



**UNIVERSITÀ DI PISA**  
Dipartimento di Giurisprudenza  
**Corso di laurea Magistrale a ciclo unico in  
Giurisprudenza**

TESI DI LAUREA

**L'ESTINZIONE DELLA SOCIETA' A SEGUITO  
DELLA CANCELLAZIONE DAL REGISTRO DELLE  
IMPRESE: EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA E  
RIFLESSI PROCESSUALI**

Relatore  
Prof. Sergio Menchini

Candidata  
Elena Caccavo

Anno Accademico 2014/2015

## INTRODUZIONE

In questa trattazione, ciò che intendo affrontare è il tema della estinzione della società a seguito della cancellazione dal registro delle imprese, con particolare riguardo agli effetti che ciò comporta sulle controversie pendenti.

Al fine di meglio qualificare quale sia l'oggetto del contendere, è certamente essenziale partire da quelli che sono gli interessi giuridici ed economici protagonisti, o meno, della tutela normativa.

Difatti, gli interessi in gioco nella fase finale della vita di una società sono principalmente, anche se non in via del tutto esclusiva, quelli riconducibili ai soci ed ai loro creditori.

L'interesse che muove i soci è teleologicamente teso a conseguire una maggiore speditezza e proficuità del processo di liquidazione e, pertanto, sostanzialmente in linea *con l'interesse lucrativo che li determina*. Più nel dettaglio, questi nutrono l'interesse ad appropriarsi del patrimonio attivo della società.

Da un punto di vista diametralmente opposto si pongono i creditori sociali che auspicano, una volta verificatosi lo scioglimento della società, la cessazione di ogni ulteriore attività connotata dal *"rischio d'impresa"*, provvedendo quanto prima ad

una monetizzazione delle risorse permanenti al fine di vedere onorati i loro crediti.

Una volta sottolineata la diversità degli interessi economici in campo, si inserisce inevitabilmente l'annosa questione afferente la misura della loro reale tutela posta in essere dal legislatore nonché la necessità di individuare un punto di equilibrio tra gli stessi.

Proprio in relazione al rapporto tra questi *protagonisti* della procedura di liquidazione è d'obbligo soffermarsi sulla concreta tutela degli interessi dei creditori, garantita almeno formalmente dalle vigenti disposizioni.

E'infatti di tutta evidenza che la posizione di questi ultimi sia ben lontana dall'essere preminente rispetto a quella riconducibile ai soci, basti pensare che ai creditori non è riconosciuto alcun potere d'iniziativa in relazione all'avvio della procedura di liquidazione, ovvero alla nomina dei liquidatori nonché in relazione ad una loro eventuale sostituzione o revoca, fatto salvo per l'unico strumento di opposizione riconosciutogli contro la revoca della liquidazione, introdotto dalla Riforma Societaria del 2003.

In materia di estinzione delle società di capitali, precedentemente al citato intervento normativo, la norma di riferimento era costituita dall'art 2456, comma 2° c.c., il quale stabiliva che, dopo la cancellazione, i creditori sociali non

soddisfatti in relazione ai loro rapporti economici, potessero far valere i loro crediti nei confronti dei soci, sino alla concorrenza delle somme da questi riscosse alla luce di quanto sancito nel bilancio finale di liquidazione, ovvero nei confronti dei liquidatori, nel caso in cui il mancato ristoro del *quantum debeatur* fosse ricondotto alla loro colpa.

Al di là delle molteplici interpretazioni dottrinarie, la giurisprudenza si è largamente orientata nel senso che la cancellazione della società di capitali, ovvero di persone, dal registro delle imprese non avesse carattere costitutivo e che da essa non conseguisse la concreta estinzione delle società.

Più precisamente l'estinzione deriverebbe soltanto dall'effettiva definizione dei rapporti giuridici pendenti ricollegabili alla società e di tutte le molteplici controversie giudiziarie in essere con terzi.

Pertanto alla luce di questa dottrina, a seguito dell'avvenuta cancellazione dal registro delle imprese, la società, qualora sia costituita in giudizio, continua a conservare piena capacità processuale significando che la rappresentanza sostanziale e processuale rimane in essere e viene ricondotta in capo agli stessi organi che l'avevano rappresentata "*in vita*"o, in alternativa, ad un curatore speciale all'uopo nominato.

## **Indice**

### **CAPITOLO I**

#### **Assetto normativo originario e novella legislativa del 1942**

1. L'estinzione delle società nel codice di commercio del 1882. Norma ed effetti processuali: dottrina e giurisprudenza a confronto .....10
2. Novità e prime interpretazione al codice civile del 1942.....20
3. Ricadute processuali sulle controversie pendenti al momento dell'estinzione .....35

### **CAPITOLO II**

#### **Portata ed effetti sostanziali e processuali dell'art. 2495 c.c.. Dottrina e giurisprudenza a confronto. La posizione delle Sezioni Unite.**

##### **Paragrafo I**

1. Premessa alla riforma del diritto societario del 2003 .....50
2. Novella introdotta all'art. 2495 c.c. ....52
3. Natura ed effetti della cancellazione della società dal registro delle imprese .....58

4. Estinzione della società e processi pendenti .....	76
---	----

## Paragrafo II

1. Dibattito sugli effetti della cancellazione sulla riforma societaria sino alle prime pronunce nel merito da parte della Cassazione a Sezioni Unite .....	95
2. Disamina delle sentenze a Sezioni Unite numeri 4060, 4061 e 4062 del 2010.....	122
3. Dalla certezza ai dubbi: il secondo intervento della Cassazione a Sezioni Unite del 2010 con sentenze n. 8426 e 8427.....	133

## Paragrafo III

1. Premessa .....	173
2. Decisioni della Cassazione a Sezioni Unite numeri 6070, 6071 e 6072 del 2013: “effetto tombale?” .....	178
3. Notificazione alla parte defunta dell’impugnazione in caso di mancata dichiarazione dell’evento morte durante lo svolgimento del processo .....	181

## CAPITOLO III

### **Società estinte, niente retroattività**

1. Estinzione della società e diritto tributario	
.....	172

<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	<b>175</b>
---------------------------	------------

## **CAPITOLO I**

### **ASSETTO NORMATIVO ORIGINARIO E NOVELLA LEGISLATIVA '42**

SOMMARIO: Premessa – 1. L'estinzione delle società nel codice di commercio del 1882. Norma ed effetti processuali: dottrina e giurisprudenza a confronto. - 2. Novità e prime interpretazioni al codice civile del 1942. – 3. Sorte controversie pendenti al momento della estinzione.



## 1. L'estinzione delle società nel codice di commercio del 1882. Norma ed effetti processuali: dottrina e giurisprudenza a confronto

La cancellazione della società dal Registro delle imprese costituisce l'ultimo stadio del procedimento di liquidazione, ossia quel complesso di operazioni tese ad individuare, circoscrivendole, le risorse necessarie a soddisfare i creditori sociali ed a ripartire tra i soci il residuo attivo.

Il momento in cui la società si estingue definitivamente comporta, *naturaliter*, un bilanciamento tra l'esigenza della certezza giuridica e l'opportunità di garantire la tutela dei creditori sociali.

Il codice di commercio del 1882 non dedicava alcuna disposizione al momento estintivo della società, né alla posizione dei creditori non soddisfatti nella fase di liquidazione. Un accenno era costituito dall'art.201, 2° comma, di applicazione generale, ai sensi del quale i liquidatori *“non potevano pagare ai soci veruna somma sulla quota che potesse loro spettare, finché non fossero pagati i creditori della società”*.

Quali gli effetti determinati in ambito processuale?

Secondo l'orientamento prevalente della giurisprudenza della Cassazione *“la società in via*

*normale cessa di esistere con il compimento della liquidazione, la pubblicazione del bilancio, il pagamento dei creditori istanti e il riparto dell'eventuale residuo ai soci", tuttavia, "tale principio non trova eccezionalmente applicazione, quando lo stato effettivo non corrisponde a quello formale", precisandosi che "ad integrare questa non corrispondenza non era sufficiente la preterizione di un creditore, ma era necessario che la società stessa, nonostante la formale chiusura della liquidazione, dimostrasse la sua vitalità, continuando ad agire e a litigare".<sup>1</sup>*

*Da ciò si desumeva che "non potesse dirsi cessata la personalità di una società della quale siasi dichiarata chiusa la liquidazione, mentre pendono contestazioni giudiziali con i creditori. In tale stato di cose possono altri creditori promuovere azioni contro la società"<sup>2</sup>.*

Ciò secondo la giurisprudenza.

In dottrina era controverso quale fosse il rapporto tra chiusura della liquidazione ed estinzione della società, in quanto non chiaramente determinato.

---

<sup>1</sup>Cass., 15 giugno 1939, n. 2034.

<sup>2</sup>Cass., 29 novembre 1934, in senso analogo Cass., 28 giugno 1937, n. 2147, cit., per la quale "non può parlarsi di cessazione dell'ente sociale allorché la liquidazione sia sta chiusa in pendenza di un giudizio promosso da un creditore, il quale pertanto, conserva integro il diritto di portare a termine il giudizio contro la società rappresentata dal liquidatore".

Comunemente, vigeva il principio secondo cui “l’estinzione della società si attua con la chiusura della liquidazione, ma allo stesso tempo lo si tempera o sovverte con l’ammettere, in via d’eccezione, la possibilità di una sopravvivenza della società alla chiusura della liquidazione; il primo caso in quanto si ritiene che l’effetto estintivo consegua alla chiusura effettiva della liquidazione e non a quella formale (tesi accolta dalla Suprema Corte); il secondo in quanto si ritiene che l’effetto estintivo manchi qualora la chiusura della liquidazione lasci sussistere anche un solo debito della società”(tesi accolta all’unanimità dalla dottrina).

Tali tesi, seppur apparentemente vicine, non sono coincidenti.

Come già detto, la giurisprudenza dominante, attribuisce sempre effetto estintivo alla chiusura della liquidazione, anche qualora chiede che forma e sostanza coincidano. Secondo il Supremo Collegio, l’effetto estintivo non si verifica solo qualora nonostante la chiusura formale della liquidazione, la società *agisce e litiga*.

Per la dottrina è diverso. L’estinzione della società è conseguenza diretta della definizione dei rapporti sociali, che attuandosi con la liquidazione, è la sua naturale conseguenza.

Anzi trattasi di coincidenza più che conseguenza, dato che la estinzione della società non consegue ogni volta che la chiusura della

liquidazione si attui quando i rapporti sociali non siano ancora definiti.

Tendenze, che rispecchiano esigenze sentite in vario modo a seconda del particolare ambiente in cui si affermano. Da una parte, la tutela dei creditori, porterebbe a sostenere l'insopprimibilità dell'ente e indisponibilità del suo patrimonio fin quando esistono debiti della società; dall'altra, le esigenze di certezza giuridica impongono che non si possa mantenere in piedi la società indefinitamente, nel presupposto della possibile sopravvenienza di un creditore ignoto. Subordinare la estinzione della società al pagamento di tutti i creditori, anche di quelli ignoti, significa eliminare ogni certezza sul momento dell'estinzione dell'ente.

Ad avviso del Ferri<sup>3</sup>, *“l'estinzione dell'ente avviene con la ripartizione del suo patrimonio fra i soci: ciò non soltanto risponde alle esigenze della certezza giuridica di fronte a un fatto di tale rilevanza, ma tiene perfetto conto dei principi in tema di personalità. Come la persona giuridica sorge con la costituzione del fondo sociale, così si estingue col suo dissolvimento: vi è cioè piena corrispondenza tra fatto creativo e fatto estintivo”*.

Infatti con la ripartizione delle attività si esaurisce anche lo scopo dell'ente in liquidazione e si realizza la divisione dei guadagni, *ratio* del gruppo sociale. Ipotizzare che l'ente continui a persistere

---

<sup>3</sup> Foro Italiano, 1939, Avv. Prof. Ferri, Parte I-87

senza membri, scopo collettivo e senza patrimonio, significa ammettere l'esistenza di una persona a prescindere dal suo elemento vitale.

Per ciò che riguarda l'estinzione della società, il negozio giuridico che ne costituisce il presupposto, si pone nella deliberazione di approvazione del bilancio di liquidazione e di attribuzione dei beni sociali ai soci (nell'ipotesi in cui esistano beni da ripartire: se il patrimonio sociale è assorbito dalle passività, la estinzione si attua con la approvazione del bilancio di chiusura).

L'attribuzione del patrimonio ai soci è necessaria e costituisce il presupposto ultimo dell'estinzione della personalità, perché comporta il dissolvimento del patrimonio sociale.

L'attribuzione dei beni sociali ai soci, non raggiunge senz'altro la sua efficacia ma la legge subordina la attribuzione al compimento della liquidazione e fa espresso divieto ai liquidatori di procedere a ripartizioni quando vi siano ancora passività in essere (presupposti di efficacia delle attribuzione con riguardo alla definizione dei rapporti giuridici noti). In mancanza di presupposti, l'attribuzione potrà rivestire gli estremi della frode: ma per la legge, l'inefficacia si ha quando manchino i presupposti esplicitamente fissati e la stessa comporta che l'effetto estintivo non si verifica: i creditori possono continuare a far valere i propri

diritti contro la società e contro i soci, i quali non potranno opporre la loro buona fede.

Conclude il Ferri ritenendo che una volta estinta la personalità della società con la distribuzione delle attività sociali, un'azione dei creditori sociali nei confronti del socio può essere basata solo sul rapporto di attribuzione dei beni sociali, e può essere configurata come azione di indebito arricchimento.

L'azione cioè compete al creditore nei confronti del socio, non in quanto tale e sulla base del contratto di società, ma in quanto successore dell'ente, ed in quanto tale, il socio si è indebitamente arricchito a danno del creditore per aver avuto una quota superiore

Secondo altra parte della dottrina<sup>4</sup>, è da rifiutarsi la tesi secondo la quale l'estinzione della personalità giuridica avviene con l'adempimento delle formalità prescritte per la chiusura della liquidazione, come anche farlo corrispondere con quello della integrale ripartizione delle attività sociali o soddisfazione integrale delle passività.

In tal senso non è possibile, neppure, superare questi inconvenienti seguendo una tesi intermedia, ritenendo cioè la società estinta con la ripartizione delle attività, salvo l'ipotesi di frode, per quanto questa tesi possa apparire la più equa e sia

---

<sup>4</sup> Foro Italiano, 1937, I, 1546.

quella verso la quale era orientata la giurisprudenza della Cassazione.

Secondo il parere di Ascarelli<sup>5</sup>, la società è estinta quando non solo sono state ripartite le attività, ma sono state soddisfatte le passività ed il codice, per ovvie ragioni di tutela dei terzi, vuole che la ripartizione delle attività segua e non preceda la soddisfazione delle passività. Ecco perché normalmente il momento della estinzione della società è quello della ripartizione delle attività.

Ma se, invece, pur essendo state ripartite le attività, sussistono ancora dei debiti, la società seguita a sussistere fino all'integrale soddisfazione degli stessi ed i creditori insoddisfatti possono perciò chiamare in giudizio la società e questa può essere dichiarata in fallimento dai soci illimitatamente responsabili.

Permanendo la società, sarà possibile ai creditori agire in via revocatoria per la restituzione di quanto illecitamente ripartito.

Questa soluzione è quella che meglio risponde al principio secondo il quale, se la liquidazione è istituita nell'interesse dei soci, il momento dell'estinzione della società attiene a quello che si dice il lato esterno e cioè, interessa i terzi e va determinato tenendo conto delle esigenze

---

<sup>5</sup> Foro Italiano, 1937, I, 1547.

dei terzi, così come è nell'interesse dei terzi che sono dettate norme sulla società.

Per la costituzione, la tutela dei terzi viene attuata attraverso le prescritte forme di pubblicità e le sanzioni in tema di società irregolari. In merito all'estinzione invece, la legge non ha fatto capo allo strumento della pubblicità<sup>6</sup> ed è necessario far direttamente capo al momento nel quale più non sussiste alcun elemento patrimoniale (né attivo, né passivo) attinente alla società<sup>7</sup>.

Alla tesi sostenuta dal Prof. Ascarelli, ampiamente sopra citata, si contrappone il pensiero del Prof. Carnelutti<sup>8</sup>.

Egli parte dal presupposto che il problema dell'estinzione del soggetto, non si porrebbe se ad essa facesse capo l'estinzione dei rapporti giuridici. Poiché ciò non avviene quasi mai, di regola, l'estinzione del soggetto non estingue il rapporto.

Le modalità attraverso cui perseguire tale scopo sono due: la *successione* e la *liquidazione*.

Il primo istituto, valevole anche nel caso di persone fisiche, si riferisce alla circostanza in cui ad un soggetto estinto se ne sostituisce un ulteriore, sancendo, così l'*"equivalenza di questo a quello ai*

---

<sup>6</sup> Come sarebbe invece avvenuto nel caso in cui fosse stata sancita la pubblicazione, in tutte le società, del bilancio finale di liquidazione e la sua impugnabilità da parte di terzi, come invece sancito nel caso delle liquidazioni coattive, per le quali non valgono le stesse disposizioni.

<sup>7</sup> Difatti, nelle liquidazioni coattive, ai terzi non è consentito di far valere i loro diritti, una volta decorsi i termini per l'impugnativa del bilancio di chiusura.

<sup>8</sup> F. Carnelutti, In tema di estinzione della società commerciale, In Foro It., 1940, IV, c. 25 SS.



*fini della vita del rapporto assicurando con una serie di successioni, l'immortalità".*

Con la seconda fattispecie, si intende prolungare la vita del soggetto fino a quando si sia provveduto alla successione particolare nei rapporti attivi.

Corre luogo sottolineare che tale espediente si riferisce limitatamente alle persone giuridiche.

Dunque, atteso quanto sopra, sorge l'opportunità di meglio chiarire quando avviene l'estinzione. Secondo una prima tesi<sup>9</sup>, dal momento che la *sopravvivenza* del soggetto allo scioglimento della società, è voluta al fine di esaurire, mediante trasferimento o adempimento, i rapporti sociali, la risposta più naturale è che il soggetto scompare quando è scomparso l'ultimo rapporto.

La *chiusura della liquidazione*, sarebbe indifferente all'estinzione: finché un rapporto c'è, in particolare di debito, il soggetto ci deve essere.

Questa tesi trae le mosse da una inversione logica: logicamente il rapporto presuppone il soggetto e non viceversa. Pertanto, affinché esista una persona giuridica, occorre una combinazione di persone fisiche, scomparsa la quale il soggetto non esiste più. In tal senso l'*agere* del legislatore può limitarsi solo al vietare che la combinazione scompaia, ma non concretizzarsi in una pretesa che,

---

<sup>9</sup> Tesi che ha trovato largo consenso in alcuni giovani scrittori, tra cui Ghidini, "Estinzione e nullità delle società commerciali", n.30, e Stolfi Mario, "La liquidazione delle società commerciali", n.70.

sebbene questa sia scomparsa, il soggetto esista ancora.

Il soggetto giuridico esiste a prescindere dall'esistenza dei beni, in quanto nasce dal contratto di società e non dalla sua esecuzione.

Insomma è la perfezione del contratto costitutivo della società e non la sua esecuzione a determinare nascita e morte del soggetto.

L'esistenza o meno del patrimonio, non è necessaria né alla nascita (perché questa avviene in virtù del contratto anche se la conclusione di questo, non produce di per sé il conferimento) né alla morte (questa si produce per effetto della convenzione divisoria anche se dopo di questa continuano ad esistere debiti sociali e pertanto un patrimonio sociale passivo).

*“La tesi che il soggetto sociale non si estingua fino a che non sia trasferito o estinto l'ultimo rapporto sociale è uno sproposito logico; e non c'è nulla da aggiungere.*

*In particolare è superfluo ogni rilievo intorno alla intollerabile situazione che sarebbe in tal modo creata agli effetti della certezza giuridica non potendosi mai escludere che un debito sociale esista; questa, è una ragione pratica superflua quando la ragione logica è insuperabile.”*

## 2. **Novità e prime interpretazioni al codice civile del 1942**

Il codice civile del 1942 dettò una disciplina della fase terminale della liquidazione, molto simile a quella del codice di commercio del 1882.

In tale contesto si prevedeva che, terminata la liquidazione, i liquidatori dovessero redigere il bilancio finale, da depositare presso il tribunale per la successiva pubblicazione negli annunci legali.

I soci avrebbero potuto proporre reclamo entro il termine di trenta giorni. Avanzati i reclami, o decorsi inutilmente i termini, i liquidatori avrebbero dovuto distribuire il residuo attivo ai soci, o, decorsi due mesi, depositare le somme dovute presso la cassa depositi e prestiti, mentre le scritture contabili avrebbero dovuto essere depositate presso il tribunale di commercio<sup>10</sup>.

Tuttavia, mancava, un formale atto o provvedimento di cancellazione della società dal registro di cancelleria, né sussisteva una specifica disciplina delle azioni dei creditori contro i soci se non limitatamente ai conferimenti non versati (art. 206 Cod. Comm. 1882)<sup>11</sup>.

L'emanazione del nuovo codice del 1942 costituì l'occasione per introdurre nella citata disciplina, sostanzialmente immutata, due novità.

---

<sup>10</sup> Zorzi Andrea, "L'estinzione delle società di capitali", 2013.

<sup>11</sup> Come disponeva il Cod. di Commercio del 1882 agli artt. 215 ss, paragrafo III del Libro I, Titolo IX, Capo I, Sez. VI, relativo alle "Norme speciali per le liquidazioni delle società in accomandita per azioni ed anonime".

Da un lato, stabilì la sussistenza di un atto formale di cancellazione delle società dal registro delle imprese; dall'altro, attribuì ai creditori un'azione contro i soci da esercitarsi dopo la cancellazione, fino alla concorrenza delle somme riscosse dai soci in base al bilancio di liquidazione<sup>12</sup>.

In ambito processuale, alla luce del nuovo codice, la dottrina affermò subito che con la cancellazione dal registro delle imprese, la società doveva considerarsi estinta in maniera speculare a quanto avveniva per la sua prima iscrizione nel registro delle imprese.<sup>13</sup>

Nel vecchio testo del Codice Civile, l'art. 2456, secondo comma, prevedeva la sussistenza di un'apposita ed autonoma azione ad opera ed in favore dei creditori sociali direttamente nei confronti dei soci, qualora non soddisfatti prima della cancellazione.

Tale circostanza si giustificava sulla base dell'assunto per cui non sussisteva più una società cui rivolgersi per ottenere la prestazione della quale si vantava il credito e che, ben poteva cessare di esistere una società ancorché residuassero debiti da pagare, dato che proprio gli articoli 2312 e 2456 del Codice Civile prevedevano questa eventualità.

---

<sup>12</sup>Vgs. in tal senso l'art. 2456 c.c. corrispondente all'attuale art. 2495 c.c..

Interpretazione sostenuta dalla *Relazione del Ministro Guardasigilli, n.997* ove si legge: “*La disciplina del bilancio finale di liquidazione della sua approvazione è stata poi notevolmente semplificata(artt.2453e 2454). Da ultimo si è ritenuto indispensabile regolare la cancellazione della società dal registro delle imprese, traendo dalla pubblicità, la conseguenza che, dopo di essa, i creditori insoddisfatti possono far valere i loro crediti soltanto nei confronti dei soci, fino a concorrenza delle somme da questi riscosse, e nei confronti dei liquidatori se il mancato pagamento è dipeso da colpa di essi(art.2456)*”.

Tale precisazione rappresenta la risposta del legislatore per il superamento dei dubbi interpretativi circa il momento estintivo della società, trattandosi tra l'altro di una questione insoluta già presente nell'abrogato codice del'1882 .

Da ciò si desumeva che la legge consentisse dopo la cancellazione della società, l'azione dei creditori nei confronti “ soltanto” dei soci. I creditori sociali, dopo la cancellazione possono,e quindi devono,agire soltanto *contro i soci* o contro i liquidatori *personalmente*(non cioè come rappresentanti della società): vale a dire, da quel momento “*la società non più esiste*”<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Fiorentino, Cit., 401

Oramai si dava per assodato che la cancellazione fosse condizione necessaria all'estinzione<sup>15</sup>.

Voci minoritarie esprimevano il loro dissenso circa l'efficacia estintiva della cancellazione, in relazione alla ritenuta assenza di carattere costitutivo della prima iscrizione della società<sup>16</sup>.

Nelle decisioni immediatamente successive all'entrata in vigore del codice, si riportarono gli orientamenti formati sotto il codice di commercio, affermando la necessità dell'esaurimento di ogni rapporto al fine dell'estinzione.

Molti autori sostennero che delle modifiche apportate dal codice civile, nessuno se ne fosse accorto<sup>17</sup>, nonostante lo stesso ora prevedesse, a differenza di quanto accaduto in precedenza, un formale provvedimento di cancellazione.

La giurisprudenza<sup>18</sup> formulò la massima, divenuta tralaticia, secondo cui "la chiusura della liquidazione di una società, seguita da tutti gli adempimenti formali produce la cessazione della personalità sociale, ma perché tale effetto si verifichi

---

<sup>15</sup> Costi, Chiusura del fallimento sociale per insufficienza d'attivo ed estinzione della società, in *Giur. Comm.*, 1974, I, 325 ss.

<sup>16</sup> De Martini, Sull'estinzione della personalità giuridica delle società commerciali, in *Giur. Compl. Cass. Civ.*, 1944, 102 SS.. Quest'ultimo, pur osservando che "il codice civile sembra postulare una diversa soluzione", ritiene che l'attribuzione di efficacia estintiva alla cancellazione sarebbe "veramente grave" perché vuol dire riconoscere alla dichiarazione unilaterale della società di aver chiuso la liquidazione, l'effetto di estinguere, anche nei riguardi di terzi, l'ente sociale" e ritiene pertanto che, atteso quanto enunciato, debba negarsi che l'iscrizione della cancellazione abbia efficacia costitutiva, ma dichiarativa.

<sup>17</sup> Ferri, La cancellazione, *Cit.*, 290.

<sup>18</sup> Cassazione 10 settembre 1948, n. 1592.

è necessario che alla formale chiusura corrisponda lo stato reale delle cose”, atteso che “la società non può sopprimersi fin tanto che tratta con i terzi.

In tal caso ogni sua contraria attività interna, pur seguita dalle pubblicazioni, non ha efficacia”.

Nel vigore del codice di commercio e per la giurisprudenza immediatamente successiva al codice, si era giunti a ritenere che non bastasse la persistenza di qualsiasi rapporto non liquidato ad impedire l'estinzione, ma fosse necessaria la pendenza di contestazioni giudiziarie.

Orientamento che portava ad affermare che “l'indirizzo giurisprudenziale della Suprema Corte, non è in contrasto con la prevalente dottrina”<sup>19</sup>.

La maggior parte delle decisioni più risalenti, aveva riguardo a casi in cui la cancellazione della società era avvenuta in pendenza di giudizio, trattandosi quasi sempre del vaglio della legittimazione dei liquidatori a stare in giudizio per la società cancellata e la giurisprudenza si esprimeva costantemente in senso positivo.

La giurisprudenza del Supremo Collegio<sup>20</sup>, alla quale si adegua quella dei giudici di merito, è costante nel ritenere che l'approvazione del bilancio finale di liquidazione e del piano di riparto

---

<sup>19</sup>Mandrioli, Cit., 894.

<sup>20</sup>G.FERRI, la cancellazione della società dal registro delle imprese e l'art. 2456, 2° comma cod. civ., in Rivista Dir. Comm., 1975, II, P. 290.

predisposto dai liquidatori e la conseguente cancellazione della società dal registro delle imprese, non determinano l'estinzione della società, quando vi siano in vita rapporti passivi.

Secondo questa giurisprudenza, la presunzione di diritto dell'estinzione scaturente dalla cancellazione è vinta dalla contraria realtà di fatto. Si è creduto così di poter riaffermare nel sistema del codice civile vigente quei principi esistenti nel codice di commercio, senza tener conto però che nel codice di commercio abrogato non era previsto un atto formale, ovvero la cancellazione dal registro delle imprese, che sanzionasse e rendesse pubblico l'esaurimento del procedimento di liquidazione e la devoluzione del patrimonio sociale ai soci e tanto meno era prevista una disposizione del genere di quella contenuta nel 2° comma dell'art. 2456 cod. civ. secondo la quale *“dopo la cancellazione della società, i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci, fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione e nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi”*.

Di fronte al nuovo sistema connotato da una norma che espressamente prevede la sussistenza di creditori insoddisfatti, ancor più per colpa dei liquidatori, e che pone i creditori di fronte ai soci ed ai liquidatori e non più di fronte alla società, appare



impossibile addirittura supporre la sopravvivenza nel sistema del codice attuale del principio che poteva avere una logica nel sistema precedente.

Tanto più che il principio consacrato nell'art. 2456 Codice Civile, non è un assunto squisitamente rivolto alle società, ma è un principio valido per tutte le persone giuridiche espressamente affermato anche nell'art. 31 cod. civ. secondo il quale *“i creditori che durante la liquidazione non hanno fatto valere i loro crediti possono chiedere il pagamento a coloro ai quali i beni sono devoluti entro l'anno dalla chiusura della liquidazione in proporzione e nei limiti di ciò che hanno ricevuto”*.

La domanda che sorge spontanea è come mai un principio così chiaramente superato dalla legge positiva abbia potuto perpetuarsi, nonostante tutti gli avvertimenti della dottrina ed il susseguirsi di interventi del legislatore.

Come risulta dalle prime pronunce del Supremo Collegio<sup>21</sup>, non ci si è accorti delle modificazioni intervenute e non si è controllato se, con le modificazioni apportate, i ragionamenti fatti con il codice di commercio, fossero tuttora consentiti.

Quando, di fronte agli interventi della dottrina, risultò necessario adeguarsi alle modifiche intervenute, si operò nel segno di una limitazione della portata

---

<sup>21</sup> Cassazione 24 aprile 1946, n.516, Dir. Fallim., 1946, II, 235; Cass., 10 Settembre 1948 n.1592, Dir. Fallim. 1948, II, 166.

dell'art. 2456 cod. civ., circoscrivendone in taluni casi la rilevanza.

A questo proposito sono importanti le sentenze della Corte di Cassazione, 30 giugno 1950 la quale accostò l'art. 2456 cod. civ. *“ai crediti manifestatisi dopo la chiusura della liquidazione”* e 16 maggio 1959, n. 1448 la quale riferì l' art. 2456 cod. civ. *“non ai rapporti la cui presenza escluda la completezza e la efficacia della liquidazione e dell'estinzione, ma esclusivamente a quei rapporti nella orma stessa indicati e che non fanno venir meno la validità e l'efficacia della liquidazione e dell'estinzione”*(quali quelli relativi alla mancata estinzione di debiti non dovuta ad intenzionale trasgressione dell'obbligo di estinguere tutti i singoli rapporti e quelli relativi ad ipotesi di mancato pagamento dovuto a colpa dei liquidatori).

Ancora più significativa risulta la sentenza della Corte di Cassazione, 14 ottobre 1963, n. 2747, la quale, rilevando che l'art.2456 cod. civ. presuppone l'estinzione della società e che questa non si verifica quando nonostante la cancellazione vi siano ancora in corso contestazioni anche solo stragiudiziali con i creditori, ha ritenuto che l'azione sussidiaria prevista dall'art. 2456 cod. civ., nei confronti dei soci e del liquidatore, non fosse proponibile e con ciò ha finito per abrogare la disposizione rendendone irrealizzabile la fattispecie.

Se vi sono creditori insoddisfatti la società esiste, e se la società esiste la disposizione non può essere applicata, perché i creditori debbono rivolgersi alla società e non ai soci o ai liquidatori.

Qui i giudici si rendono conto della impossibilità di cancellare dal codice la disposizione del secondo comma dell'art. 2456 e della impossibilità di limitarne l'applicazione ai crediti sopravvenuti alla cancellazione e per attribuire allanorma una effettiva portata, afferma che, in conseguenza della cancellazione e sulla base del secondo comma 2456, si determina una modificazione del rapporto obbligatorio dal lato passivo, per la quale all'obbligazione della società si aggiungono" pro parte" quelle dei singoli soci.

La legge, intendendo ovviare alle difficoltà di realizzazione dei crediti conseguenti alla devoluzione del patrimonio, accorda, secondo questa sentenza, ai creditori una garanzia ulteriore, individuando la responsabilità anche dei soci(oltre che dei liquidatori colpevoli) per le obbligazioni sociali non assolte, limitatamente alla parte da ciascuno conseguita nella ripartizione dell'attivo.

Tale ulteriore garanzia non appare assolutamente incompatibile con la permanenza in vita della società, per la quale è data ai creditori la scelta tra l'agire verso i soci e l'agire verso la società.

Questa nuova posizione assunta dal Supremo Collegio ha il pregio di tener conto della disposizione dell'art. 2456 cod. civ. e di risolvere in qualche modo le questioni di carattere pratico.

In tal senso viene consentito ai creditori di agire direttamente nei confronti dei soci e del liquidatore, senza far ricorso, come imposto in precedenza dalla giurisprudenza, ossia azione da eseguirsi dapprima nei confronti della società in persona del liquidatore, poi con la richiesta della società ai soci di restituzione delle somme ricevute e soddisfacimento dei loro crediti sul patrimonio sociale così ricostituito.

Dal punto di vista giuridico, tuttavia il nuovo costruito così delineato sembra non poggiare su solide basi. Per prima cosa, questa duplice responsabilità della società e del socio o del liquidatore è espressamente esclusa nella relazione al codice n. 997, la quale precisa che *“si è ritenuto indispensabile regolare la cancellazione della società dal registro delle imprese traendo dalla pubblicità che in tal senso viene data alla chiusura della liquidazione la conseguenza che, dopo di essa, i creditori insoddisfatti possono far valere i propri crediti soltanto nei confronti dei soci, fino a concorrenza delle somme da questi riscosse, e nei confronti dei liquidatori se il mancato pagamento è dovuto da colpa di essi.”*

Ciò che più conta, la responsabilità del socio o del liquidatore, è sicuramente incompatibile con il permanere della società e della sua responsabilità.

Se la società esiste, non vi può essere una responsabilità del socio per le obbligazioni della società perché questa è incompatibile con il tipo "Società per azioni", del quale è carattere essenziale, enunciato nella stessa nozione legislativa, quello che per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio ( art. 2325 c.c.).

Potrebbe sussistere una eventuale responsabilità del liquidatore nei limiti e con i presupposti di cui all'art. 2395 cod.civ., in quanto la devoluzione del patrimonio sociale ai soci determina il verificarsi di quella situazione (insufficienza del patrimonio sociale) che consente ai creditori sociali di agire in responsabilità nei confronti del liquidatore atteso che, la devoluzione ai soci del patrimonio sociale, al sussistere di creditori insoddisfatti, dei quali il liquidatore conosceva o doveva conoscere la esistenza, indubbiamente comporta il sorgere di un illecito ad opera del liquidatore che, inevitabilmente, incide nella sfera patrimoniale del creditore e che gli consente di agire ex art. 2395 cod. civ..

Ma, tuttavia, una responsabilità del socio non vi può essere, né si saprebbe dove fondarla. Una responsabilità del socio in tanto può sussistere in quanto la società si è estinta ed in quanto una

parte del patrimonio sociale, sul quale il creditore avrebbe potuto soddisfarsi, è stato a lui devoluto.

In un sistema in cui l'estinzione della persona giuridica si attua senza dar luogo ad un fenomeno di successione e nel quale i rapporti debbono essere definiti nella fase di liquidazione, si ammette che quei crediti che avrebbero dovuto essere soddisfatti prima della devoluzione possano essere fatti valere nei confronti di coloro ai quali i beni sono devoluti e nei limiti della devoluzione.

Questo è il principio generale posto dall'art 31 c civ. di cui l'art. 2456 cod. civ. non rappresenta che una particolare applicazione. Si tratta di un principio che presuppone la estinzione della società, non la sua sopravvivenza.

Difatti, estinta la società e devoluto il patrimonio residuo, quell'azione che poteva essere fatta valere in conseguenza della sua estinzione, può esser fatta valere nei confronti di coloro ai quali il patrimonio è stato devoluto.

Ma se la società non è estinta, i creditori sociali non possono che rivolgersi alla società e sarà questa, se del caso, a dover proporre eventuali azioni recuperatorie nei confronti dei soci e del liquidatore. La genesi dell'azione esercitabile nei confronti del socio è da ricercare nella devoluzione del patrimonio e questo spiega perché la stessa è consentita solo nei limiti delle somme attribuite al socio, ma nel contempo il patrimonio è devoluto al

socio in quanto la società o la persona giuridica è estinta.

Ad avviso del Ferri le nuove posizioni della giurisprudenza, seppur rappresentando un importante passo avanti, non possono essere condivise.

La legge espressamente ipotizza l'esistenza di creditori insoddisfatti dopo l'estinzione della società, e cioè dopo la chiusura del procedimento formale di liquidazione e la cancellazione della società. Pertanto non si può quindi continuare a sostenere che l'estinzione della società presupponga il soddisfacimento di tutti i creditori ed *“ipotizzare una specie di fantasma privo di ogni struttura organizzativa e di patrimonio.”*

Nel vigore del codice del 1942, in dottrina era prevalente la tesi per la quale alla cancellazione delle società di capitali dal registro delle imprese dovesse attribuirsi una efficacia costitutiva rispetto alla estinzione della società, anziché una efficacia dichiarativa.

L'intento secondo Porzio<sup>22</sup> era quello di intervenire nella annale questione ponendo fine alla polemica sul momento estintivo della società *“stabilendo un elemento formale certo che segnasse tale momento”*, fine che *“non poteva essere raggiunto con una iscrizione che avesse soltanto l'efficacia di rendere nota ed opponibile ai terzi la*

---

<sup>22</sup>M.Porzio, L'estinzione delle società per azioni, Cit., p.204 ss.

*estinzione, già avvenuta per effetto di altri fatti giuridici".* Così come l'iscrizione aveva efficacia costitutiva rispetto alla personalità giuridica società per azioni, sarebbe stata necessaria "una parallela iscrizione costitutiva perché questo soggetto avesse fine".

Si riteneva che la cancellazione fosse un *"elemento terminale nell'ordine cronologico di formazione della fattispecie estintiva"*, precisando che altro non era se non *"un'iscrizione nel registro, che rivela l'intervenuto accertamento da parte dell'ufficio dell'esistenza di tutti gli elementi necessari per la formazione della fattispecie, che essa è destinata a completare"*.

L'iscrizione della cancellazione, seppure avvenuta con efficacia costitutiva, si riteneva non potesse esplicare effetti definitivi ed irreversibili. La mancanza di uno o più elementi costitutivi della fattispecie avrebbe minato l'effetto estintivo.<sup>23</sup>

Pur attribuendo efficacia costitutiva alla cancellazione, si riteneva che questa fosse condizione necessaria ma non sufficiente al fine di produrre l'effetto estintivo della società, trattandosi del risultato di una fattispecie a formazione progressiva.

---

<sup>23</sup> A tal riguardo G. Minervini, *La fattispecie estintiva delle società per azioni ed il problema delle cc.dd. sopravvenienze Cit.*, p.1039, che "la vicenda estintiva della società per azioni si verifica, ovviamente allorché la serie degli elementi della relativa fattispecie si sia compiutamente realizzata. Se il ciclo formativo di questa non sia completo, a vicenda non si produce; né rileva che mancante sia l'elemento ultimo o un precedente".



Non era pacifica, l'identificazione degli elementi costituenti la fattispecie estintiva della società, rispetto ai quali si registravano opinioni differenti.<sup>24</sup>

L'esigenza di certezza in ordine al momento in cui l'estinzione della società potesse dirsi definitivamente verificata, pregiudicava gli interessi dei creditori rimasti insoddisfatti i quali, dovendo agire nei confronti dei soci, avrebbero subito il concorso dei loro creditori personali.

Questa esigenza di garanzia nei confronti dei creditori insoddisfatti ispirava una parte seppur minoritaria, autorevole della dottrina, secondo la quale sarebbe stata possibile la sopravvivenza della società alla cancellazione e quindi alla *“cessazione della pubblicità”*, in quanto *“in tutte le società soggette a registrazione, la pubblicità condiziona, così nel momento iniziale come in quello finale, non l'esistenza della società, la quale dipende dai presupposti sostanziali, ma quel grado di autonomia che, nei diversi tipi sociali, la legge collega all'osservanza della pubblicità”*, con la conseguenza che *“la cancellazione attuata senza che siano esauriti quei presupposti sottrae in sé e per sé alla società questo specifico grado di autonomia; in sostanza la riduce a società non iscritta e quindi a società irregolare”*.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup>A.Graziani, diritto delle società, Cit., p.562; Minervini, La fattispecie estintiva delle società per azioni ed il problema delle cc.dd. sopravvenienze, Cit., p.1039.

<sup>25</sup>G.Oppo, Forma e pubblicità nelle società di capitali, Cit., p.282.

### **3. Ricadute processuali sulle controversie pendenti al momento dell'estinzione**

Il codice di commercio del 1882, come il codice civile del 1942, nulla disponevano in merito alla sorte dei processi pendenti una volta intervenuta l'estinzione della società.

A questo proposito è necessario operare una premessa: gli eventi che riguardano gli enti sono soggetti a regole differenti da quelle che riguardano le persone fisiche, tant'è che anche le conseguenze del "venir meno" sul piano processuale non sono coincidenti tra i due soggetti.

L'art. 110 c.p.c. dispone testualmente: *"Quando la parte viene meno per morte o per altra causa, il processo è proseguito dal successore universale o in suo confronto."*

La norma disciplina sia l'ipotesi della morte della persona fisica sia il caso dell'estinzione della persona giuridica, la quale dà ugualmente luogo ad una successione a titolo universale (come accade

nel caso di fusione tra società ai sensi dell'art. n 2501 e ss. c.c.).

Nell'ipotesi delle persone fisiche la disposizione in argomento va necessariamente coordinata con la disciplina di cui agli artt. 299 ss. c.p.c. nonché artt. 285, 286, 328 e 330 c.p.c, da cui si evince che l'evento estintivo relativo alla parte può assumere o meno idoneità interruttiva del processo a seconda della fase processuale in cui si verifica e secondo modalità differenti e che la ripresa del processo è collegata al compimento di determinate attività di impulso quali, la riassunzione o la prosecuzione.

La dottrina dominante ritiene che, in quest'ultimo caso, il legislatore si sia voluto riferire all'estinzione dell'ente inteso quale parte in causa, indipendentemente dal momento in cui si perfeziona e dalla formula volta per volta utilizzata.

Secondo altro orientamento dottrinario l'articolo in esame sarebbe suscettibile di applicazione anche quando alla morte non segua l'avvicendamento dei successori universali nella titolarità del diritto del quale si richiede la tutela giurisdizionale. In tal caso si ritiene che le vicende riguardanti tale diritto non rilevino immediatamente in ordine alla fattispecie in parola.

A tal riguardo il Prof. Luiso sostiene che la successione nel processo presuppone solo il "venir meno" di una parte ed una successione universale,

non anche che in virtù di tale venir meno nel diritto controverso subentri, a titolo universale o particolare, un altro soggetto.

Le vicende relative al diritto controverso influiscono solo sul contenuto della decisione di merito e non condizionano affatto una successione nel processo<sup>26</sup>.

L'art. 299 c.p.c. diversamente, parla soltanto di "morte" della parte, quale evento involontario.

La suddetta circostanza rientra nel computo delle vicende idonee ad incidere sulla integrità soggettiva degli enti senza il tratto della volontarietà differentemente da quanto si verifica nelle ipotesi della estinzione, modificazione e trasformazione.

Differentemente da quanto vige in relazione alle persone fisiche, per gli enti sussiste l'interruzione della sequenza estinzione-successione *in universum ius*, dal momento che il fenomeno successorio prescinde dall'estinzione.

Ciò che l'ordinamento vigente non prevede per le persone fisiche, ossia la successione a titolo universale per atto tra vivi, è al contrario previsto espressamente per gli enti.

In riferimento a questi ultimi il coordinamento tra le discipline rispettivamente previste dall'art. 110 c.p.c. e 299 e ss. c.p.c. non può essere attuato tanto nei casi di estinzione seguita da successione a titolo

---

<sup>26</sup>F.P.Luiso, "Venir meno" della parte e successione nel processo, in Riv. Dir. Proc., 1983, 212.

particolare, quanto in quelli in cui le modificazioni soggettive sono connesse al venir meno della parte ed alla successione a titolo universale.

Di tutto rilievo è la circostanza che il dato letterale e la funzione che il meccanismo processuale interruttivo tende a soddisfare inducono a ritenere che quest'ultimo, almeno in relazione all'evento costituito dall'estinzione della parte, sia suscettibile di applicazione esclusivamente in relazione alle sole persone fisiche.

È essenziale soffermarsi sul riferimento operato dagli artt. 299 e ss. del c.p.c. diversamente dal 110 del c.p.c. al venir meno collegato alla sola circostanza della *“morte”* e non del *“venir meno per altra causa”*.

A tal riguardo, parte della dottrina è concorde nel sostenere che il *“silenzio”* del legislatore sarebbe giustificato dall'eventualità che non sarebbe assolutamente ipotizzabile e, pertanto disciplinabile, l'evento menomativo dell'estinzione in pendenza di giudizio atteso che *“non è pensabile che un soggetto possa considerarsi estinto, quando, contestualmente alla cancellazione dal registro delle imprese, penda un giudizio, in cui si contenda di un suo diritto o di un suo obbligo”*.<sup>27</sup>

Scelta chiara del legislatore il quale ha inteso distinguere la *“delazione”* che segue alla morte della

---

<sup>27</sup> A. Cavalaglio, Interruzione del processo di cognizione nel diritto processuale civile.

persona fisica, dalla “ devoluzione”che caratterizza la cessazione della persona giuridica e ritenere idonea ad interrompere il processo soltanto la prima.

Ad ogni buon conto l'interpretazione della disciplina *de quo* non è certo adamantina, basti pensare al mero concetto di morte, inteso dal legislatore non certo quale indicatore generico di un qualsiasi evento tale da “travolgere” la parte e decretarne la sostanziale estinzione.

Ciò trova innegabilmente conforto nell'attenta distinzione che il legislatore, dal canto suo, ha voluto effettuare tra l'evento naturale e ciò che discende dalla *fictio juris*.

Le principali difficoltà verificabili nell'applicazione dell'art.110 agli enti discendono dall'assenza di chiarezza in relazione a quali moduli di estinzione e successione sia necessario far riferimento.

La forma letterale del citato articolo lascia presumere che la successione nel processo possa realizzarsi soltanto se allo stesso prenda parte il successore universale.

Circostanza ben differente da quanto sancito per le persone fisiche per le quali la disposizione va necessariamente coordinata con quanto previsto dagli artt.299 e ss. c.p.c. nonché 285, 286, 328 e330c.p.c., combinato disposto dal quale si evince che l'evento estintivo relativo alla parte può assumere o meno idoneità interruttiva del processo

a seconda della fase processuale in cui si verifica ed in relazione alle differenti modalità adottate e che la ripresa del processo interrotto è connessa al verificarsi di determinati atti d'impulso quali, la riassunzione o la prosecuzione.

Pertanto il sistema di artt. citato appare strumentale rispetto all'art. 110c.p.c. asservendo in tal senso, alla sola individuazione del meccanismo in virtù del quale, a seguito del venir meno della parte, può verificarsi la fattispecie successiva.

A tal riguardo si segnala che nella circostanza di fusione di società mediante incorporazione, si verifica automaticamente l'estinzione della società soggetta a fusione ed il conseguente subingresso della società incorporante nella moltitudine dei rapporti a questa collegati, rappresentando in tal modo una situazione affine a quella che si verifica in caso di successione universale *mortis causa*.

Inevitabilmente, sul piano processuale, si producono importanti conseguenze quali:

a) la nullità assoluta, rilevabile d'ufficio, della citazione in giudizio di una società che abbia subito l'incorporamento in un'altra, per inesistenza della parte convenuta, con conseguente estinzione di tale nullità a tutti gli atti processuali successivi, sino alla sentenza che, sebbene presenti i profili dell'inesistenza, potrà essere impugnata in virtù dei metodi ordinari, anziché per il tramite *dell'actio nullitatis*;

- b) il verificarsi dell'interruzione del processo laddove il procuratore della società incorporata provveda a comunicare formalmente l'evento nel corso di giudizio;
- c) il successivo subingresso *ex lege*, nella qualità di parte, della società incorporante rispetto a quella estinta;
- d) la stabilizzazione della posizione giuridica della parte, quale persona ancora esistente, nella fase attiva del giudizio in corso e nelle successive fasi di quiescenza, dopo la pubblicazione della sentenza e di riattivazione, a seguito e per effetto della proposizione di impugnazione, qualora l'estinzione della parte costituita tramite difensore, avutasi in primo grado o in appello, non sia dichiarata in udienza dal difensore o non sia da questi notificata alle altre parti. In tale circostanza sussiste
- e) la possibilità per il difensore dell'ente soppresso di poter proporre impugnazione solo se munito di procura anche in relazione agli ulteriori gradi del giudizio;
- f) l'inammissibilità dell'impugnazione proposta dal difensore della società incorporata a nome di quella incorporante in assenza del conferimento di una nuova procura;
- g) l'idoneità della notificazione della sentenza al difensore costituito per l'ente estinto a far



decorrere il termine di impugnazione nei confronti dell'ente succeduto;

- h) la facoltà della controparte di proporre gravame, oltre che nei confronti del successore, anche nei confronti della persona estinta e con atto notificato al procuratore costituito;
- i) la possibilità di instaurare il giudizio di impugnazione da e nei confronti dei soggetti che siano parti sostanziali attualmente interessate alla controversia, se l'estinzione dell'ente interviene dopo la pubblicazione della sentenza, dal momento che in questo caso trova applicazione il principio secondo il quale l'evento interruttivo incide non più sul processo, ma sul termine di impugnazione ex art 328 c.p.c.;
- j) l'impossibilità di applicare gli artt. 299 e ss. c.p.c. nel caso in cui la fusione si verifichi nel corso del giudizio di cassazione, connotato dall'impulso d'ufficio.

La fusione di cui si è ampiamente trattato viene fatta rientrare tra gli eventi interruttivi del processo ed idonei a dar luogo alla fattispecie successiva prevista e disciplinata dall'art.110 c.p.c.,

In relazione alla funzione della disciplina dell'interruzione vale la pena rammentare che questa consiste nella necessità di ripristinare l'effettività del contraddittorio e, pertanto, di consentire concretamente l'esercizio del diritto di

difesa che potrebbe essere compromesso dal verificarsi di alcuni eventi nel corso della causa.

In tal senso gli artt. 229 e ss. del c.p.c. assolvono la funzione di perseguire, attraverso la stasi delle attività processuali, l'eliminazione dei rischi collegati ad una eventuale violazione del contraddittorio, permettendo alle parti il compimento di quanto necessario per <sup>28</sup>evitare la crisi del processo e quindi l'estinzione.

Ovviamente il ricorso ad uno strumento quale l'interruzione è possibile soltanto in presenza di circostanze e fattori che non sono riconducibili a comportamenti umani connotati dalla volontà ma a situazioni completamente avulse dal libero arbitrio e dall'autonoma determinazione, quali ad esempio la morte, definibile quale evento involontario per antonomasia.

Casistiche affini si presentano per ciò che attiene le vicende menomative della capacità di stare in giudizio del rappresentante legale o connesse alla cessazione dell'ufficio rappresentativo<sup>29</sup>, come ad esempio in virtù del raggiungimento della maggiore età della parte rappresentata. Anche in relazione al difensore, quando l'evento si pone quale conseguenza di un provvedimento autoritativo, si pensi alla radiazione,

---

<sup>28</sup>A.D'Alessio, L'interruzione del processo civile, cit. 339

<sup>29</sup>A.Garaglio, Interruzione del processo

la legge, attesa la lesione del diritto alla difesa della parte rappresentata, introduce *de plano* l'operatività del meccanismo interruttivo. Connotazione diversa assumerebbe invece la circostanza in cui gli eventi fossero frutto di una libera valutazione operata dalla parte o dal difensore, in tal caso si tratterebbe di eventi privi di qualsivoglia effetto per l'altra parte.

Ciò in virtù dell'inopportunità di consentire alla parte, che ha cagionato coscientemente l'evento, di ingenerare nel processo una fase di stallo in cui ogni attività sia preclusa spostando eventualmente l'onere di riattivazione dell'azione processuale sulla controparte.

La casistica afferente la morte si propone la finalità di evitare che i successori universali, molto spesso soggetti completamente estranei ai fatti oggetto del processo, vengano interessati in quest'ultimo senza poter scegliere liberamente.

E' proprio sulla scorta di tale ragionamento che la parte in causa, quale successore universale, deve fornire specifica adesione alla continuazione attraverso la proposizione di un atto d'impulso, quale la prosecuzione, ovvero che il concreto esercizio del diritto di difesa sia consentito in virtù della riassunzione nei loro confronti. Si tratta di meccanismi che si prefiggono lo scopo di impedire che il trasferimento universale possa essere

considerato automatico anche in presenza di una volontà contraria da parte del successore.

Quanto enunciato non vale relativamente alle vicende che riguardano gli enti.

Infatti diversamente da quanto concerne le persone fisiche la modificazione dell'organizzazione di una società ovvero della sua struttura, sono fenomeni frutto di una volontà cosciente dello stesso ente. Caso anomalo in tal senso sarebbe rappresentato dal trasferimento coattivo cagionato da un provvedimento dell'autorità statale. In tale circostanza prevarrebbe la volontà di altro soggetto terzo rispetto a quella del trasferente.

Più nel dettaglio l'art. 299 c.p.c. prospetta un'ipotesi che sfugge completamente alla sfera decisionale del soggetto che subisce determinati accadimenti.

Diversamente, secondo altra corrente di pensiero favorevole all'interruzione del processo, sussisterebbe una assimilazione della persona giuridica a quella fisica. Teoria questa ampiamente superata nel tempo.

Sostanzialmente l'ente parte in causa può subire processi di fusione con altri enti, scissioni, scioglimento in vista dell'estinzione, ma non è detto che da ciò discenda automaticamente l'interruzione del processo. In tal senso non sussiste quindi un

pregiudizio al diritto di difesa da parte dei soggetti coinvolti.

La successione nel processo senza interruzione è una circostanza che può verificarsi anche in relazione alle persone fisiche, nel caso in cui gli eredi subentrino in luogo del *de cuius* prima del perfezionamento della fattispecie interruttiva. Ciò è ripreso dall'art. 299 c.p.c. dal momento che prevede che prima della costituzione in giudizio la morte di una delle parti determina l'interruzione del processo salvo che coloro ai quali spetta di proseguirlo si costituiscano volontariamente, oppure l'altra parte provveda a citarli in riassunzione osservati i termini di cui all'art 163 bis.

Potremmo concludere dicendo che la "successione" disciplinata dall'art. 110 c.p.c. indica un fenomeno diverso dalle altre forme di subingresso di un soggetto ad un altro nel corso del processo previste dall'ordinamento giuridico.

Il successore non è, per il processo, soggetto diverso dal suo dante causa, ma rappresenta il suo "ideale continuatore". Ne deriva che, a seguito della successione, il giudizio prosegue, non inizia ex novo. Ciò accade in ragione dei presupposti di applicazione o elementi costitutivi della norma: "venir meno" della parte e successione a titolo universale, che implicano la permanenza delle situazioni giuridiche facenti capo al soggetto estinto.

Il successore universale, a differenza di quello particolare, succede nella totalità dei rapporti attivi e passivi, sostanziali e processuali in ragione dell'esigenza di continuità dello scopo. Questo tipo di successione comprende anche il trasferimento del diritto controverso e della medesima posizione processuale spettante al dante causa.

Vi sono, peraltro ipotesi nelle quali il successore universale- " successore nel processo" non corrisponde al titolare del diritto sostanziale controverso (ad esempio in caso di morte del legittimato in via straordinaria o del sostituto processuale); questo non significa che la fattispecie normativa dell'art. 110 c.p.c. sia sganciata dal verificarsi di una successione sul piano sostanziale, ma soltanto che, in via eccezionale, il diritto controverso può essere fatto valere da chi non ne è titolare ab origine o ne ha perso la titolarità in corso di causa

Il fondamento della norma riposa, sul concetto di legittimazione ad agire ed a contraddire. Al successore universale compete la titolarità del potere di proseguire il giudizio o di essere destinatario dell'atto di riassunzione e quindi di subentrare nel processo, per far valere la medesima situazione che legittimava il *de cuius* ad agire o a contraddire in via ordinaria o straordinaria,

situazione alla quale corrisponde l'oggetto dell'accertamento giurisdizionale.

La morte del titolare di un rapporto sostanziale intrasmissibile o indisponibile, che avvenga nel corso del giudizio in cui questo viene dedotto, comporta l'applicazione delle norme in tema di interruzione del processo. Il ricorso a questa disciplina, non è però funzionale al perfezionamento di una " successione nel processo", bensì alla bilateralità del contraddittorio in vista di una pronuncia che dichiari la cessazione della materia del contendere e disponga in ordine alle spese o decida nel merito, ma in relazione all'eventuale autonomo diritto configurabile in capo al successore universale.

## **CAPITOLO II**

### **PORTATA ED EFFETTI SOSTANZIALI E PROCESSUALI DELL'ART. 2495 C.C. . DOTTRINA E GIURISPRUDENZA A CONFRONTO. LA POSIZIONE DELLE SEZIONI UNITE.**

#### **PARAGRAFO I**

SOMMARIO: 1. Premessa alla riforma del diritto societario.- 2. Novella introdotta all'art. 2495 c.c. .- 3. Natura ed effetti della cancellazione delle società dal registro delle imprese. – 4. Estinzione della società e processi pendenti



## **1. PREMESSA ALLA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO DEL 2003**

In data 10 gennaio 2003 il Consiglio dei Ministri ha approvato due decreti legislativi (rispettivamente n. 5 e 6 del 17 gennaio 2003) attuativi della legge 3 ottobre 2001, n. 366 che disciplina la riforma organica delle società di capitali e cooperative, degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, introducendo nuove norme sulla giurisdizione per la definizione dei procedimenti in materia di illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali.

La riforma societaria del 2003, nell'apportare importanti modifiche in merito alla disciplina dello scioglimento e della liquidazione, ha posto le basi per una vera e propria rivoluzione del sistema normativo perseguendo lo scopo di definire le dottrine dottrinarie e giurisprudenziali attribuendo alla cancellazione un effetto estintivo, almeno ad una prima lettura del nuovo art. 2495 2° comma, c.c., al fine di garantire la piena tutela dei creditori fornendo loro certezza sulle situazioni giuridiche in essere anche alla luce del mutato scenario economico nazionale ed estero ed incentivare l'autonomia statutaria.

Al contrario di quanto auspicato dal Legislatore, l'intervento non ha sortito gli effetti sperati ponendo in essere ulteriori vicende interpretative a cui inevitabilmente ha corrisposto il proliferare di pronunce giurisprudenziali anche contrastanti, tali da rendere necessario l'intervento

delle Sezioni Unite della Cassazione e quello della Corte Costituzionale.

## **2. NOVELLA INTRODOTTA ALL' ART. 2495 C.C.**

L'articolo 4 del D. Lgs 17 gennaio 2003, a decorrere dal 1 gennaio 2004 ha sostituito il precedente Capo VIII del Titolo V del codice civile con l'attuale Capo VIII. Ed è in tale contesto che si colloca la nuova formulazione dell'art. 2495 c.c.. Tale nuova formulazione prevede che, con la fine del procedimento di liquidazione, la società debba essere cancellata dal registro delle imprese e si estingua. Tuttavia nella prassi difficilmente si verificano le circostanze per cui, una volta cancellata la società, non possano emergere crediti di terzi nei confronti della citata società e viceversa. In relazione alla disamina delle menzionate condizioni il legislatore disciplina compiutamente l'ipotesi della sopravvenienza passiva tacendo sostanzialmente in merito a quelle attive.

La riforma del diritto societario ha in parte replicato il vecchio art. 2456 c.c., ma il legislatore ha poi recepito le complesse problematiche afferenti l'individuazione del momento estintivo delle società con particolare riguardo all'efficacia costitutiva dell'adempimento pubblicitario della cancellazione della persona giuridica dal registro delle imprese.

Fin dagli esordi, sia la Suprema Corte sia i Giudici di merito, hanno avviato un percorso di pronunce concordi nell'assegnare efficacia estintiva alla cancellazione dal registro delle imprese della Camera di Commercio,

andando perfino oltre il limite dettato dal Decreto Legislativo numero 6 del 17 gennaio 2003, intervento di riordino delle sole società di capitali.

L'art 2495 C.C. testualmente cita: *“Approvato il bilancio finale di liquidazione, i liquidatori devono chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese. Ferma restando l'estinzione della società, dopo la cancellazione i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci, fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione, e nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi. La domanda, se proposta entro un anno dalla cancellazione, può essere notificata presso l'ultima sede della società.”*

Al fine di meglio circoscrivere e delineare quanto sancito dall'art. 2495 comma 1, C.C. è opportuno determinarne l'ambito di applicazione. In tal senso corre luogo evidenziare che la disciplina *de quo* è riferibile alla Società per Azioni (S.P.A.), alla Società in accomandita per azioni (S.A.P.A.) ed alla Società a responsabilità limitata (S.R.L.), atteso che tale articolo è collocato nel capo del codice dedicato allo scioglimento e liquidazione delle società di capitali.

Nella disamina della riforma in oggetto vale la pena rammentare che la nuova formulazione è stata di poco preceduta dalla Sentenza di accoglimento additiva del 21 luglio 2000, n. 319 della Corte Costituzionale in merito alla

fallibilità della società. Tale importantissimo intervento giurisprudenziale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale rispetto all'art. 3 Costituzione dell'art. 10 della legge fallimentare, nella parte in cui non prevede, che il termine di un anno dalla cessazione dell'esercizio dell'impresa collettiva per la dichiarazione di fallimento della società decorra dalla cancellazione della società stessa dal Registro delle imprese.

La sentenza, pur non risolvendo del tutto la questione afferente la sopravvivenza dell'ente societario in seguito all'iscrizione della cancellazione nel Registro delle Imprese, ha assunto una posizione diametralmente opposta, e quindi inconciliabile, rispetto alla giurisprudenza precedente. Il *dies a quo* rilevante ai fini del computo del periodo in cui una società può essere dichiarata fallita è quello della formale cancellazione e non quello in cui siano stati definiti tutti i rapporti pendenti.

Quindi, sulla base della normativa vigente, dalla cancellazione di una società dal registro delle imprese ne deriverebbe la definitiva estinzione. Per la prima volta, dunque, in seguito alle suddette modifiche, viene normativamente sancita l'estinzione quale effetto della cancellazione. Tale circostanza produce la perdita della personalità o soggettività giuridica della società, venendo meno, da quel momento, tutti i diritti e doveri in capo alla stessa, a prescindere dall'eventuale esistenza di rapporti non definiti.

In merito alla lettura ed interpretazione di tale disposizione, con particolare riguardo all'ambito soggettivo d'applicabilità e alla retroattività o meno della previsione normativa, si sono formati nel tempo due orientamenti ben definiti.

Nell'ambito della prima linea interpretativa post riforma, rientrano alcune sentenze, nella scia del precedente orientamento (Cass. civ. Sez. I, 09-09-2004, n. 18191; Cass. civ. Sez. V, 10-10-2005, n. 19732; Cass. civ. Sez. III, 02-03-2006, n. 4652; Cass. civ. Sez. III, 23-05-2006, n. 12114), che hanno statuito, relativamente tanto alle società di persone quanto alle società di capitali, che l'atto formale di cancellazione di una società dal registro delle imprese, così come il suo scioglimento, con instaurazione della fase di liquidazione, non determina l'estinzione della persona giuridica ove non siano esauriti tutti i relativi rapporti giuridici a seguito della procedura di liquidazione, in altre parole non siano definite tutte le controversie giudiziarie in corso con i terzi.

Alla luce di questa prima interpretazione, i rapporti giuridici rimasti in sospeso e non definiti, non subirebbero la perdita della legittimazione processuale della società e un mutamento nella rappresentanza sostanziale e processuale della stessa, che permarrebbe in capo ai medesimi organi che la rappresentavano prima della cancellazione.

In virtù del secondo orientamento interpretativo, in cui si inseriscono altre numerose pronunce (Cass. civ. Sez. I,

28-08-2006, n. 8618; Cass. civ. Sez. I, 28-08-2006, n. 18618; Cass. civ. Sez. lavoro, 18-09-2007, n. 19347; Cass. civ. Sez. II Sent., 15-10-2008, n. 25192; Cass. civ. Sez. II Sent., Cass. civ. Sez. I Sent., 12-12-2008, n. 29242; Cass. civ. Sez. III Sent., 13-11-2009, n. 24037), la cancellazione dal registro delle imprese produrrebbe l'estinzione della società anche in presenza di crediti insoddisfatti e di rapporti ancora non definiti. Peraltro, la modifica dell'articolo 2495 del Codice civile, è stata applicata anche alle società di persone, nonostante la prescrizione normativa indichi esclusivamente quelle di capitali e quelle cooperative.

Di tutto rilievo è la circostanza per cui alla norma è stata riconosciuta una funzione "ricognitiva" e quindi portata retroattiva, con applicazione anche alle cancellazioni avvenute prima della riforma del diritto societario, con la sola esclusione dei rapporti esauriti e degli effetti già irreversibilmente verificatisi.

Stando a tale interpretazione della norma, sarebbe inammissibile qualsiasi azione giudiziaria proposta nei confronti di un soggetto cancellato dal registro delle imprese, in quanto entità inesistente. Al riguardo proprio per inesistenza del soggetto proponente e conseguente difetto di rappresentanza processuale, dovrebbe ritenersi inammissibile, ad esempio, un ricorso per Cassazione proposto da una società cancellata dal registro delle imprese dopo la notifica dell'atto d'appello.

Secondo l'intendimento del Legislatore il comma 2 dell'art. 2495 C.C. avrebbe dovuto risolvere le incertezze ed i contrasti sorti in merito alla natura ed all'efficacia giuridica dell'iscrizione nel registro delle imprese della cancellazione della società. La citata norma richiama l'istituto della Cancellazione dal Registro delle Imprese delle società di capitali, il quale è stato profondamente rivisitato sia dal punto di vista sostanziale che processuale, ingenerando numerosi ed inevitabili interventi giurisprudenziali e dottrinali.

La nuova formulazione di cui all'articolo 2495 del codice civile, ha rivisitato il rapporto precedentemente intercorrente tra l'istituto della cancellazione della società di capitali dal registro delle imprese e l'estinzione immediata del soggetto giuridico, ricollegando esplicitamente, quale conseguenza diretta ed immediata, l'estinzione societaria alla cancellazione dal registro.

Il prefato intervento normativo, nonostante i primi commenti positivi raccolti, non ha di fatto posto fine ai contrasti interpretativi sorti in materia, lasciando sostanzialmente inalterata, tra gli interpreti, l'incertezza sulla natura dichiarativa o costitutiva della cancellazione della società dal registro delle imprese.



### **3. NATURA ED EFFETTI DELLA CANCELLAZIONE DELLA SOCIETA' DAL REGISTRO DELLE IMPRESE.**

La cancellazione dal registro delle imprese, ai sensi dell'art.2495 secondo comma, C.C., come modificato dalla riforma del diritto societario, comporta l'estinzione della società, indipendentemente dall'esistenza di crediti insoddisfatti o di rapporti ancora non definiti.

Tale norma ha portata innovativa e non interpretativa della disciplina previgente, trovando applicazione anche alle cancellazioni iscritte prima della data di entrata in vigore della riforma, significando che per queste ultime l'effetto estintivo si produce non già dalla iscrizione, bensì soltanto dal 1° gennaio 2004.

L'art. 2495, comma 1, C.C. prevede che *“approvato il bilancio finale di liquidazione, i liquidatori devono chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese”*.

In via preliminare, come già ricordato in precedenza, è opportuno circoscrivere l'ambito di applicazione di questa disposizione ed, in tal senso, si può osservare che l'art. 2495 C.C. si applica alla S.P.A., alla S.A.P.A. e alla S.R.L., dal momento che tale articolo è collocato nel capo che disciplina lo scioglimento e la liquidazione delle società di capitali (cfr., in particolare, l'art. 2484, comma 1, c.c. che fa riferimento a questi tre tipi societari).

L'art. 2495 C.C. non trova invece applicazione diretta alle società di persone. Infatti, per le società di persone

sono dettate delle disposizioni particolari che, proprio in virtù del loro carattere di specialità, prevalgono rispetto all'art. 2495 c.c..

La norma di riferimento è l'art. 2312 c.c. che disciplina la cancellazione della società nella S.N.C.. Per quanto attiene la S.A.S. rileva l'art. 2324 C.C..

Dire che l'art. 2495 c.c. regola la cancellazione delle sole società di capitali non significa peraltro escludere in modo categorico un'applicazione analogica ed integrativa di parte dell'art. 2495 C.C. anche alle società di persone.

Difatti l'applicazione dello stesso sarà possibile per quei passaggi dell'art. 2495 C.C. in relazione ai quali le norme sulle società di persone non dispongono in modo specifico. Proprio in relazione a tale circostanza si è espressa recentemente la Corte di Cassazione. Secondo la sentenza n. 25192 del 2008 l'art. 2495, comma 2, c.c., nell'affermare il principio che, con la cancellazione della società dal registro delle imprese, la società si estingue, pone una regola generale dell'ordinamento giuridico, valevole anche per le società di persone.

A norma dell'art. 2331 Comma 1 C.C., che dispone testualmente: *“con l'iscrizione nel registro la società acquista la personalità giuridica”*, si evince chiaramente che l'iscrizione della società nel registro delle imprese ha efficacia costitutiva. Tale principio, dettato per la S.P.A., vale anche per la S.A.P.A. e per la S.R.L..

Si può pertanto affermare che, in tutte le società di capitali, l'iscrizione nel registro delle imprese segna la genesi delle stesse. Al contrario la cancellazione della

società dal registro delle imprese segna la sua estinzione<sup>30</sup>.

Tale istituto si pone quale momento finale del procedimento di liquidazione. Il momento in cui può dirsi cessato il procedimento è l'approvazione del bilancio finale di liquidazione. Fino all'approvazione del bilancio finale non sarà possibile procedere alla cancellazione della società dal registro delle imprese (salvo per il caso particolare dell'art. 2490, comma 6, C.C.<sup>31</sup>).

Il bilancio finale di liquidazione è disciplinato nell'art. 2492 C.C., comma 1, e presuppone la liquidazione: *“compiuta la liquidazione, i liquidatori devono redigere il bilancio finale, indicando la parte spettante a ciascun socio o azione nella divisione dell'attivo”*.

L'art. 2495, comma 1, C.C. non fissa il termine entro il quale i liquidatori devono chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese. D'altra parte l'assenza di specifiche previsioni normative non implica che non esista alcun termine entro cui procedere alla richiesta di cancellazione. La norma va interpretata nel senso che i liquidatori devono chiedere la cancellazione entro un termine ragionevole, da intendersi quale sufficiente a preparare, con la dovuta diligenza, la domanda di cancellazione della società.

In assenza di qualsiasi riferimento numerico nel testo della legge, potrebbe forse ritenersi attendibile un termine

---

<sup>30</sup> M. Speranzin, L'estinzione delle società di capitali in seguito alla iscrizione della cancellazione nel registro delle imprese, in Riv. Soc., 2004, 527 s.

<sup>31</sup> *“Qualora per oltre 3 anni consecutivi non venga depositato il bilancio di cui al presente articolo [bilanci in fase di liquidazione], la società è cancellata d'ufficio dal registro imprese con gli effetti previsti dall'art.2495 cc”*.

di 20 giorni, dal momento che questo è il limite previsto dalla legge per procedere al deposito dell'atto costitutivo presso l'ufficio del registro delle imprese (art. 2330, comma 1, C.C.).

La richiesta di cancellazione della società dal registro delle imprese costituisce un dovere dei liquidatori (i liquidatori *“devono”*, recita la legge) al punto che l'omessa richiesta costituisce un illecito sanzionabile.

L'omissione da parte di questi della richiesta di cancellazione della società dal registro delle imprese può in particolare comportare l'applicazione ad essi di una sanzione amministrativa ai sensi dell'art. 2630, comma 1, C.C.<sup>32</sup>.

Nel caso in cui i liquidatori omettano di chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese entro un termine ragionevole, è possibile ritenere che vi possano procedere altri soggetti. Bisogna peraltro dire che nella prassi è piuttosto improbabile che un liquidatore non provveda alla cancellazione. Il liquidatore che non abbia operato nei termini probabilmente verrà *“messo in mora”* dai soci, i quali gli comunicheranno di voler provvedere alla cancellazione.

Tuttavia può anche verificarsi l'ipotesi di un'omessa cancellazione della società dal registro delle imprese entro tempi ragionevoli.

---

<sup>32</sup>Chiunque, essendovi tenuto per legge a causa delle funzioni rivestite in una società o in un consorzio, omette di eseguire, nei termini prescritti, denunce, comunicazioni o depositi presso il registro delle imprese è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 206 euro a 2.065 euro.

A favore della possibilità che soggetti diversi dai liquidatori chiedano la cancellazione della società dal registro delle imprese depono il fatto che il legislatore prevede casi di cancellazione d'ufficio della società dal registro delle imprese.

Il riferimento operato è all'art. 2490, comma 6, C.C., secondo il quale: *“qualora per oltre tre anni consecutivi non venga depositato il bilancio di cui al presente articolo, la società è cancellata d'ufficio dal registro delle imprese con gli effetti previsti dall'articolo 2495”*.

Da questa disposizione si evince un interesse dell'ordinamento alla cancellazione delle società che non sono più attive. Si può pertanto dedurre che soggetti diversi dai liquidatori sono legittimati, in caso di inerzia di questi ultimi, a chiedere la cancellazione dal registro. Fra i soggetti che possono agire al posto dei liquidatori vanno menzionati, anzitutto, i soci. Inoltre si deve ritenere che il collegio sindacale, se presente, possa chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese al posto dei liquidatori inerti.

Con riferimento alle modalità d'iscrizione della cancellazione della società nel registro delle imprese, l'ufficio del registro delle imprese - preso atto della domanda presentata dai liquidatori (ai sensi dell'art. 2189, comma 1, C.C. *“le iscrizioni nel registro sono eseguite su domanda sottoscritta dall'interessato”*) - provvederà a dichiarare la cancellazione della società dal registro.

L'ufficio del registro agisce sulla base delle disposizioni che regolano il suo operato. In particolare

*“prima di procedere all’iscrizione, l’ufficio del registro deve accertare l’autenticità della sottoscrizione e il concorso delle condizioni richieste dalla legge per l’iscrizione”* (art. 2189, comma 2, C.C.).

Il controllo sull’autenticità della sottoscrizione del liquidatore non presenta particolari difficoltà.

Diversa natura, assume l’eventuale accertamento delle condizioni richieste dalla legge per l’iscrizione.

Infatti per poter procedere legittimamente all’iscrizione della cancellazione della società dal registro delle imprese è necessario che si sia verificata l’approvazione del bilancio finale di liquidazione (art. 2495, comma 1, C.C.), il quale però, a sua volta, presuppone il compimento della liquidazione (art. 2492, comma 1, C.C.). In assenza di queste condizioni, l’ufficio del registro non può procedere all’iscrizione della cancellazione.

Se si dovesse procedere egualmente, l’iscrizione è erronea, in quanto avvenuta in assenza dei presupposti di legge. Qualora la stessa venisse effettuata erroneamente, essa deve essere cancellata: *“se un’iscrizione è avvenuta senza che esistano le condizioni richieste dalla legge, il giudice del registro, sentito l’interessato, ne ordina con decreto la cancellazione”* (art. 2191 C.C.). Questa cancellazione avviene *“d’ufficio”* come sancito dall’art. 2191 C.C.

A tal riguardo è necessario che venga sollecitato il giudice del registro in tal senso. L’iniziativa può partire dal liquidatore, dai soci, oppure dai creditori sociali. Quale conseguenza della cancellazione, la società viene re-

iscritta nel registro delle imprese (e torna a vivere per il tempo necessario a liquidare i beni che non erano stati liquidati). Il problema della errata cancellazione della società dal registro delle imprese assume rilievo particolare nel caso di attività non liquidate (o “sopravvivenze” attive).

L'art. 2495, comma 2, C.C. prevede che *“ferma restando l'estinzione della società, dopo la cancellazione i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci, fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione, e nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi”*, sancendo dunque, al di là di ogni ragionevole dubbio, l'estinzione della società quale effetto risultante dalla cancellazione della società dal registro delle imprese.

Anche nel caso in cui vi siano creditori sociali insoddisfatti, la società viene meno e gli eventuali rapporti residui dovranno essere regolati direttamente fra i creditori sociali ed i soci. L'estinzione della società comporta il venire meno del suo patrimonio separato, che viene suddiviso fra i soci e diventa di titolarità pro quota di ciascuno di essi.

Dal punto di vista dei creditori sociali si tratta di un accadimento alquanto pericoloso. Il patrimonio sociale è difatti ripartito in sede di liquidazione ed entra a far parte del patrimonio personale dei soci. Il patrimonio della società si confonde in tale circostanza con il patrimonio personale dei soci ed entrambi (ormai confusi e ridotti a

unità) sono esposti alle azioni dei creditori personali dell'ex-socio. I creditori sociali rimasti insoddisfatti all'esito della liquidazione che non agiscono prontamente nei confronti dei soci rischiano pertanto di non riuscire a ottenere soddisfazione delle rispettive pretese<sup>33</sup>.

La previsione espressa della estinzione della società configura una novità netta rispetto al periodo precedente la riforma del diritto societario entrata in vigore nel 2004.

Prima, difatti, non vi era nel testo della legge l'inciso che afferma l'estinzione della società a seguito della cancellazione dal registro delle imprese. Ciò comportava, come inevitabile conseguenza, che sulla base della giurisprudenza di legittimità precedente alla riforma, l'atto formale di cancellazione di una società dal registro delle imprese aveva mera funzione di pubblicità, e non ne determinava l'estinzione, ove non fossero esauriti tutti i rapporti giuridici facenti capo alla società stessa e, fino a tale momento, permaneva la legittimazione processuale in capo alla società.

L'intervento legislativo del 2003 ha consentito di superare questa situazione insoddisfacente soprattutto sotto il profilo della certezza del diritto, statuendo l'effetto estintivo della cancellazione<sup>34</sup>.

Alla luce del diritto vigente si verifica dunque l'estinzione della società, la quale ha effetti anche processuali, nel senso che non sono più legittime azioni

---

<sup>33</sup>C. Conedera, La rilevanza dell'iscrizione della cancellazione nel registro delle imprese alla luce delle modifiche intervenute nell'art. 2495 cod. civ. e l'applicabilità dell'art. 10 legge fallimentare alle società di fatto, in *Dir. fall.*, 2008, II, 252.

<sup>34</sup> Rivista Notariato 6/2009.



poste in essere verso la società dopo la sua cancellazione dal registro delle imprese.

Pertanto se un creditore avvia un'azione contro la società cancellata, la domanda deve essere rigettata per mancanza di legittimazione passiva.

Alla luce del tenore letterale dell'art. 2495, comma 2, C.C. si deve ritenere che non sussistano mai i presupposti per riaprire il procedimento di liquidazione nell'ipotesi di passività non soddisfatte.

I creditori sociali non possono più avanzare i propri diritti nei confronti della società, ma devono misurarsi con gli ex-soci.

Il problema delle passività assume rilevanza pratica in considerazione del fatto che alcuni creditori tendono ad essere piuttosto lenti nel recupero dei loro crediti. Al riguardo, pur nella consapevolezza della sua intrinseca limitatezza, può essere utile operare una distinzione: mentre i creditori "privati" sono generalmente veloci nel realizzare le proprie pretese nei confronti della società, lo stesso non può dirsi dei creditori "pubblici", ossia - in particolare - il fisco e gli enti previdenziali<sup>35</sup>.

Pertanto si può verificare che, diversi mesi, ed in alcuni casi anni, dopo la cancellazione della società dal registro delle imprese, terzi avanzino pretese nei confronti della società.

Il tenore letterale della legge è però chiaro e, una volta cancellata la società dal registro delle imprese, essa

---

<sup>35</sup>G. Niccolini, Commento all'art. 2495, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini, A. Stagno d'Alcontres, III vol., Napoli, 2004, 1840.

è di fatto estinta e, a tal riguardo non può più essere sostenuta la tesi che eventuali passività comportano la riapertura del procedimento di liquidazione.

L'unica eccezione espressa al principio per cui la cancellazione della iscrizione della società dal registro delle imprese ne determina l'estinzione si ha nel caso di declaratoria di fallimento. La legge fallimentare prevede difatti che *“gli imprenditori individuali e collettivi possono essere dichiarati falliti entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo”* (art. 10, comma 1, l. fall.). Con la previsione della possibilità di fallimento delle società dopo la loro estinzione, i creditori sociali vengono tutelati in misura maggiore. È vero che essi, nell'ipotesi in cui non riescano a recuperare dai soci le somme loro dovute, non possono aggredire immediatamente la società (ormai non più esistente), ma i creditori possono almeno determinarne il fallimento. Con l'apertura del fallimento essi partecipano alla procedura fallimentare e possono cercare di ottenere soddisfazione delle rispettive pretese.

Relativamente alla responsabilità dei soci verso i creditori sociali, l'art. 2495, comma 2, C.C., dopo avere escluso la società dal novero dei soggetti nei cui confronti i creditori sociali possono rifarsi dopo che è avvenuta la cancellazione della stessa dal registro delle imprese, individua due categorie verso cui essi vantano azione civile per il recupero dei loro crediti ed il conseguente ristoro delle proprie posizioni: i soci e i liquidatori.

La legge disciplina espressamente il caso che esistano ancora creditori sociali dopo la cancellazione della società dal registro delle imprese. In questa ipotesi i creditori non possono più agire nei confronti della società, ormai di fatto estinta. I creditori sociali devono invece agire nei confronti dei soci. La *ratio* della disposizione è la tutela dei creditori sociali.

Il legislatore vuole evitare che la cancellazione della società dal registro delle imprese diventi uno strumento per eludere il pagamento dei debiti che la società ha nei confronti dei terzi. Avvenuta l'estinzione, manca difatti il soggetto titolare del rapporto giuridico dedotto in giudizio e la domanda dei creditori di essere soddisfatti verrebbe rigettata per mancanza di legittimazione passiva. Per evitare un esito del genere, il legislatore prevede espressamente che qualcuno risponde dei debiti della società: in primis i soci. La disposizione tutela i creditori sociali sia da comportamenti dolosi sia da comportamenti colposi.

La prima ipotesi ricorre nel caso in cui alcuni creditori, nel bilancio, sono stati volutamente esclusi dal novero dei creditori. La seconda ipotesi si ha quando i liquidatori hanno ignorato l'esistenza di certi creditori o la sussistenza di certi crediti. L'art. 2495, comma 2, c.c. si riferisce ai "soci" della società estinta. Sarebbe peraltro più corretto parlare di "ex" soci, dal momento che - con la cancellazione dal registro delle imprese - viene meno la società (e, con essa, i suoi soci). La disposizione pone un

limite quantitativo alle richieste che i creditori sociali possono avanzare nei confronti dei soci.

Difatti i creditori possono avanzare pretese limitatamente alle somme riscosse dai soci in base al bilancio finale di liquidazione. L'art. 2495, comma 2, C.C. è comprensibile e va letto unitamente alla disposizione cardine dell'intero diritto della S.P.A. e della S.R.L..

Infatti *“nella società per azioni per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio”* (art. 2325, comma 1, C.C.) ed il legislatore similmente prevede per la s.r.l. sancendo che: *“nella società a responsabilità limitata per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio”* (art. 2462, comma 1, c.c.).

Se i soci rispondono solo con il patrimonio della società *durante societate*, non si capisce per quale ragione essi dovrebbero rispondere in misura maggiore dopo la sua estinzione.

Le somme ripartite fra i soci altro non sono che il patrimonio residuo della società, quello in relazione al quale si era limitata la responsabilità verso terzi.

Un altro problema riguarda i conferimenti promessi ma non integralmente eseguiti *durante societate*.

Relativamente alla s.p.a., è opportuno rammentare che in questo tipo societario si prevede che *“alla sottoscrizione dell'atto costitutivo deve essere versato presso una banca almeno il venticinque per cento dei conferimenti in danaro”* (art. 2342, comma 2, C.C.).

Può pertanto capitare che la società arrivi alla liquidazione con conferimenti effettuati solo parzialmente dai soci (in ipotesi solo nella misura del 25%). La questione è affrontata espressamente dal legislatore nel contesto della liquidazione, dove si prevede che *“se i fondi disponibili risultano insufficienti per il pagamento dei debiti sociali, i liquidatori possono chiedere proporzionalmente ai soci i versamenti ancora dovuti”* (art. 2491, comma 1, C.C.).

Questa disposizione si occupa però della fase di liquidazione. Diverso è il caso in cui si sia già proceduto alla liquidazione e che solo dopo l'estinzione della società emergano crediti di terzi. In tale casistica il tenore letterale dell'art. 2495, comma 2, C.C. parrebbe rendere impossibile ai creditori sociali di pretendere che i soci effettuino i conferimenti che avevano promesso (ma non effettuato).

La disposizione limita difatti espressamente la responsabilità dei soci alle somme da questi riscosse. Inoltre l'obbligo di effettuare i conferimenti sussiste, in linea di principio, nei confronti della società (e non dei creditori sociali), e la società si è estinta con la cancellazione<sup>36</sup>.

I soci rispondono invece anche con gli acconti di liquidazione che dovessero avere percepito durante il procedimento di liquidazione<sup>37</sup>. Come è noto, a certe condizioni il legislatore permette il pagamento di acconti di liquidazione ai soci: *“i liquidatori non possono ripartire tra i*

---

<sup>36</sup> P. D'Alessandro, op. cit., 894.

<sup>37</sup> C. Conedera, op. cit., 257; G. Niccolini, Commento, cit., 1843; C. Pasquariello, op. cit., 1132.

*soci acconti sul risultato della liquidazione, salvo che dai bilanci risulti che la ripartizione non incide sulla disponibilità di somme idonee alla integrale e tempestiva soddisfazione dei creditori sociali; i liquidatori possono condizionare la ripartizione alla prestazione da parte del socio di idonee garanzie” (art. 2491, comma 2, c.c.)<sup>38</sup>.*

Se ne sussistono i presupposti, i liquidatori possono pagare acconti. Successivamente alla cancellazione della società, nell'ipotesi in cui dovessero emergere crediti di terzi, quanto percepito a titolo di acconto dai soci può essere chiesto in restituzione dai creditori sociali.

Questa soluzione è preferibile anche in considerazione del fatto che gli acconti di liquidazione devono risultare dal bilancio finale di liquidazione e, dunque, costituiscono somme riscosse in base a tale bilancio, rientrando così nel dato letterale dell'art. 2495, comma 2, C.C..

Nella prassi il creditore tende ad agire in giudizio nei confronti di tutti gli ex-soci, quantomeno nel caso in cui il loro numero non sia particolarmente elevato. Tale *modus operandi* offre senza dubbio l'opportunità di avere più patrimoni a disposizione per la soddisfazione del credito.

L'avvocato del creditore sociale, dunque, normalmente suggerirà di citare in giudizio tutti gli ex-soci. Vi possono tuttavia essere motivi che inducono a citare in giudizio un solo socio, ad esempio per il fatto che questi risulta particolarmente capiente dal punto di vista

---

<sup>38</sup>Sul punto cfr. anche G. Niccolini, L'accantonamento delle somme necessarie a pagare i creditori nella liquidazione delle società, in *Giur. comm.*, 2001, I, 674 ss.

finanziario; se - al contrario - uno dei soci è finanziariamente debole, si potrà pensare di escluderlo dall'azione in giudizio, per prendersela solo con gli altri. Oppure ragioni di opportunità (a esempio in presenza di rapporti di amicizia) spingono il creditore sociale a evitare l'azione in giudizio nei confronti di certi soci per concentrarsi su altri. In relazione alla possibilità di citare in giudizio alcuni solo dei soci, vi è da comprendere se - dopo l'estinzione della società - ciascun socio risponda per tutto il credito vantato dal creditore sociale insoddisfatto (ossia solidalmente con gli altri soci) oppure solo per la quota di sua spettanza.

Con riferimento a questa problematica è prevalente l'opinione secondo cui ciascun socio risponde per tutto il debito nei confronti dei terzi. Questa interpretazione è quella che soddisfa nel modo migliore l'aspettativa dei terzi a una celere e completa soddisfazione. L'azione tipica in giudizio sarà dunque indirizzata contro tutti i soci chiedendo a ciascuno di essi di pagare per intero il debito. Il socio che ha pagato l'intero ha azione di regresso nei confronti degli altri soci per le quote di loro spettanza.

L'art. 2495, comma 2, C.C. prevede un secondo potenziale soggetto passivo dell'azione dei creditori sociali: si tratta dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da loro colpa.

La funzione della disposizione è quella di assicurare la tutela dei creditori sociali, aumentando il numero di soggetti chiamati a rispondere. L'art. 2495, comma 2, c.c.

prevede un'ipotesi di responsabilità professionale dei liquidatori.

Questi hanno il compito di gestire la liquidazione della società e di garantire il soddisfacimento dei creditori (naturalmente nei limiti delle risorse disponibili).

Al riguardo è bene prendere le mosse dalla norma che regola i poteri dei liquidatori (art. 2489, comma 1, C.C.), secondo cui *“i liquidatori hanno il potere di compiere tutti gli atti utili per la liquidazione della società”*. Il fine dunque dell'azione dei liquidatori è la liquidazione della società. Nello svolgere la loro attività i liquidatori sono tenuti all'osservanza di una precisa diligenza professionale: *“i liquidatori debbono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico e la loro responsabilità per i danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri è disciplinata secondo le norme in tema di responsabilità degli amministratori”* (art. 2489, comma 2, C.C.).

Laddove tali professionalità e diligenza non fossero osservate, i liquidatori possono essere chiamati a rispondere nei confronti dei creditori sociali. L'art. 2495, comma 2, C.C. si compone di un elemento oggettivo (mancato pagamento) e di un elemento soggettivo (colpa dei liquidatori).

Con riferimento all'elemento soggettivo, l'art. 2495, comma 2, C.C. menziona il requisito della colpa: occorre che il mancato pagamento sia dipeso da colpa dei liquidatori, circostanza che si verifica ogni qual volta in cui



un loro comportamento non professionale o non diligente ha determinato il danno subito dai creditori sociali.

Il caso tipico è quello in cui la vendita dei beni sociali avviene a prezzi troppo bassi rispetto al prezzo di mercato, con la conseguenza che rimangono poche risorse a disposizione per soddisfare i creditori. Un'altra ipotesi di colpa si può avere quando i liquidatori hanno distribuito incautamente acconti ai soci. Si è visto sopra che, in linea di principio, non sono distribuibili acconti ai soci. La distribuzione è possibile solo laddove dai bilanci risulti che la ripartizione non incide sulla disponibilità di somme idonee alla integrale e tempestiva soddisfazione dei creditori sociali (art. 2491, comma 2, C.C.).

Il liquidatore che paga incautamente acconti in violazione di questa disposizione si rende responsabile nei confronti dei creditori, in quanto - in sostanza - produce l'effetto di privilegiare i soci a danno dei creditori. La contestazione di avere agito con colpa sarà possibile, in particolare, quando i liquidatori non hanno chiesto garanzie ai soci. Anche se l'art. 2495, comma 2, C.C. non vi fa espresso riferimento, si deve ritenere che la disposizione comprenda anche l'ipotesi di dolo dei liquidatori. I liquidatori non risponderanno invece nel caso in cui il mancato pagamento non sia a essi imputabile né a titolo di colpa né a titolo di dolo. L'azione nei confronti dei soci e quella nei confronti dei liquidatori sono cumulabili. È nell'interesse dei creditori sociali esperire entrambe, se ne ricorrono i presupposti, in quanto - così facendo - aumentano il numero dei patrimoni disponibili per la loro

soddisfazione. Ogni azione, peraltro, presenta distinti presupposti e quella nei confronti dei liquidatori può - in particolare - essere avviata solo in caso di loro colpa.

#### 4. Estinzione della società e processi pendenti

L'incipit del comma 2 dell'art.2495 C.C., si poneva, secondo il Legislatore, l'obiettivo di porre fine ad un'annosa querelle in ordine all'efficacia, costitutiva ovvero dichiarativa, della cancellazione della società di capitali, risolvendola in favore della prima soluzione.

Il dibattito in ordine agli effetti della cancellazione, che in passato vedeva contrapposte le posizioni della giurisprudenza e della dottrina, la prima schierata per l'efficacia soltanto dichiarativa, la seconda per quella costitutiva, sembrava dunque indirizzato, stante il menzionato incipit dell'art. 2495, 2° comma, a favore di chi propendeva per quest'ultimo tipo di effetto.

Gran parte degli “*addetti ai lavori*”, infatti, aveva immediatamente sostenuto che, la cancellazione “*produce l'effetto costitutivo dell'estinzione irreversibile della società in ogni caso, anche in presenza di debiti insoddisfatti o di rapporti non definiti di qualunque altro tipo; la cancellazione è condizione bensì necessaria, ma anche sufficiente, per l'estinzione della società*”<sup>39</sup>.

Se con riguardo alla dottrina si tratta sostanzialmente della riproposizione di un orientamento già da tempo consolidato, risulta invece radicale il mutamento di indirizzo avvenuto in giurisprudenza. L'attuale formulazione dell'articolo 2495, 2° comma, ha indotto

---

<sup>39</sup>G. Niccolini, sub art. 2495, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G.Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, III, Napoli, 2004, pagina 1839

infatti, la Corte di Cassazione, seguita dalla giurisprudenza di merito, ad affermare che *“il legislatore della riforma ha chiaramente manifestato la volontà di stabilire che la cancellazione produce l’effetto costitutivo dell’estinzione irreversibile della società anche in presenza di crediti insoddisfatti e di rapporti di altro tipo non definiti”*<sup>40</sup>.

Si è trattato, tuttavia, di un risultato cui si è giunti progressivamente: anche dopo la riforma del 2003, infatti, la giurisprudenza di legittimità aveva in alcuni casi continuato a ribadire il principio, consolidatosi nel passato, per il quale *“alla cancellazione delle società dal registro delle imprese, e comunque, al suo scioglimento, non consegue anche la sua estinzione che è determinata, invece, soltanto dalla effettiva liquidazione dei rapporti giuridici pendenti che alla stessa facevano capo, e dalla definizione di tutte le controversie giudiziarie in corso con i terzi per ragioni di dare ed avere”*<sup>41</sup>.

La novella, certamente apprezzabile laddove individua con certezza il momento in cui si verifica l’estinzione della società, evitando di considerare esistente per lungo tempo la società cancellata dal registro delle imprese, appare tuttavia eccessivamente scarna ed incompleta.

Essa pur sovvertendo un orientamento decennale, ha tralasciato di delineare compiutamente gli effetti della cancellazione, dando nuova linfa al dibattito dottrinale e

---

<sup>40</sup>Così la motivazione di Cass., 28 agosto 2006, n. 18618, in *Giur. It.*, 2007, p. 117 ss., con nota di A. Bertolotti.

<sup>41</sup>Così la massima di Cass., 8 luglio 2004, n. 12553, in *Riv. Not.*, 2005, II, p.812 ss con nota di C. Ungari Transatti.

giurisprudenziale e facendo sorgere consistenti difficoltà nell'assicurare la tutela giurisdizionale dei diritti dei soggetti coinvolti nella cancellazione.

Il legislatore si è limitato a delineare una tutela del ceto creditorio, mantenendo in capo ad esso le azioni contro soci e liquidatori già previste dal previgente regime, senza disciplinare la sorte dei procedimenti pendenti né delle sopravvenienze e sopravvivenze attive e regolando, si ritiene in modo parziale, esclusivamente il destino dei rapporti passivi.

Il nuovo testo del citato articolo sembra infatti esplicitare la tesi della estinzione della società a seguito della cancellazione dal registro delle imprese.

Proprio in tale direzione si orientavano i primi commenti alla novella del 2003 ponendo in evidenza le seguenti conseguenze applicative:

- la cancellazione<sup>42</sup>, produce l'effetto costitutivo dell'estinzione irreversibile della società in ogni caso, anche in presenza di debiti insoddisfatti o di rapporti non definiti di qualunque tipo;
- la cancellazione è condizione bensì necessaria, ma anche sufficiente, per l'estinzione della società;
- i creditori sociali insoddisfatti possono esperire soltanto le azioni previste dall'art. 2495, comma 2, e non anche (come in precedenza si riputava) l'azione contro la società, per essere questa definitivamente estinta nonostante la

---

<sup>42</sup>Dimundo, sub art. 2495, 218.

sopravvivenza o la sopravvenienza alla cancellazione di rapporti sociali attivi o passivi.

L'orientamento del Legislatore potrebbe essere posto in discussione alla lettura della relazione illustrativa da cui si evince che: "...per la residua disciplina (Artt. 2491-2496) si è ritenuto di poter riprodurre sostanzialmente la disciplina esistente, salva la possibilità, con le opportune cautele, di distribuire acconti durante la liquidazione"<sup>43</sup>.

Tale paradigma è stato posto in discussione nel momento in cui si è sostenuto che la cancellazione della società potrebbe essere a sua volta soggetta a cancellazione, qualora disposta indebitamente perché effettuata in presenza di inelimitate passività conosciute o conoscibili dai liquidatori, così da riaprire la liquidazione per definire quelle posizioni debitorie.

Un punto di vista di tal fatta è sicuramente in linea con quanti denunciano l'insufficienza del sistema a proteggere adeguatamente i creditori, con particolare riguardo a quelli ritardatari nel far valere le proprie ragioni, ma finisce a ben vedere, con lo svalutare l'intervento del legislatore del 2003, il quale, in definitiva, alla luce di una simile interpretazione avrebbe di fatto *cambiato acciocché nulla avesse a cambiare*.

Assumere che la società cancellata, possa essere "*riportata in vita*", nell'ipotesi di un'indebita cancellazione, significherebbe affermare che tale istituto non pone fine inequivocabilmente all'esistenza della società,

---

<sup>43</sup> Vgs. Riv. Soc. 2003, 112 ss. ed in Giur. Comm., 2003, supplemento al n.4.

cagionandone quindi l'estinzione, e negare, pertanto, alla cancellazione il proprio effetto costitutivo.

*Sic stantibus rebus*, delle due l'una: o le cose stanno come questa lettura propone (ed allora, à la fin, come si diceva nulla o poco è in realtà cambiato, solo chiedendosi che l'azione contro la società cancellata sia preceduta dalla rimozione della rimozione della stessa cancellazione); oppure, all'opposto, la legge ha annesso alla cancellazione definitivo effetto estintivo (ed allora il creditore insoddisfatto avrà modo di agire non più contro la società, ma solo nei confronti dei soci, e ricorrendone i presupposti nei confronti del liquidatore)<sup>44</sup>.

Certamente, il mutato orientamento del legislatore non è scevro da inconvenienti, chiamando l'interprete a risolvere questioni assai delicate, tra le quali, il problema delle sopravvenienze e delle sopravvivenze passive, al quale il legislatore delegato, pur incaricato di provvedere, non ha ritenuto necessario riservare attenzione.

Infatti, in caso di sopravvenienze e sopravvivenze passive, i creditori non hanno altra possibilità che inseguire i più soci sino a concorrenza della propria pretesa o, a diverso titolo, i liquidatori che in caso in tali casistiche, sono posti sullo stesso piano dei creditori particolari dei soci.

In tal senso la giurisprudenza dominante sino a qualche tempo fa sosteneva il prolungamento della soggettività dell'ente in persona dei liquidatori, cercando di assicurare ai creditori sociali la possibilità di agire su un

---

<sup>44</sup> Società di capitali, 2005 a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres.

duplice fronte, contro i soci o i liquidatori e/o contro la società stessa, al fine di soddisfare le proprie pretese ed evitare di subire le conseguenze pregiudizievoli di eventuali frodi a loro danno.

Se è sistematicamente coerente all'efficacia costitutiva della cancellazione affermare che a seguito della stessa si istituisce una comunione fra i soci dei beni sopravvissuti alla liquidazione o sopravvenuti alla cancellazione, questioni spinose si pongono, in ragione del conseguente venir meno di ogni potere di rappresentanza della società in capo ai liquidatori, in ordine alla gestione di detti beni ed alla sistemazione di rapporti rimasti non definiti, si pensi in tal senso alla casistica, assai frequente, del giudizio pendente.

A tal riguardo, si ritiene che il processo si interrompa, ove il difensore della società cancellata renda dichiarazioni in tal senso, e che i soci, successori a titolo particolare ex art. 111 c.p.c. ovvero a titolo universale in applicazione analogica dell'art. 110 c.p.c., rendendosi parti attive, possano fornire l'impulso alla sua prosecuzione.

Tuttavia, a seguito della riforma del diritto societario del 2003, i problemi pratici posti dai processi pendenti al momento della cancellazione della società dal registro delle imprese sono rimasti sostanzialmente inalterati permanendo in essere le questioni connesse ai gravi inconvenienti pratici derivanti dalla interruzione o anche solo riassunzione o prosecuzione del processo nei confronti (o da parte) delle persone degli ex soci.



Dall'estinzione della società possono derivare delicati risvolti di natura processuale: la capacità processuale attiva della società viene meno con la sua cancellazione dal registro delle imprese ed essa non può più intentare processi. Il liquidatore (oramai ex-liquidatore) non può più agire in giudizio per la società.

Con riguardo alla capacità processuale passiva si rinviene nella legge la disposizione secondo cui *“la domanda, se proposta entro un anno dalla cancellazione, può essere notificata presso l'ultima sede della società”* (art.2495, comma 2, frase 2, c.c.).

Tale statuizione non concerne direttamente la capacità processuale, ma va letta in combinato disposto al comma 2, frase 1, che attribuisce ai creditori sociali il diritto di far valere i loro crediti anche dopo l'estinzione della società.

I creditori dovranno indirizzarsi ai soci e non più alla società. La disposizione speciale sulla notifica serve a favorire i creditori sociali, i quali - una volta estintasi la società e vantando un credito nei confronti dei soci - potrebbero essere in difficoltà nell'individuare i soci e, soprattutto, la loro residenza, dimora o domicilio. Inoltre vi può essere un numero elevato di soci e ciò potrebbe rendere complicata l'azione in giudizio nei confronti di tante persone.

Per semplificare la posizione dei creditori sociali il legislatore prevede la possibilità di notificare presso l'ultima sede della società.

La disposizione *de quo* non emerge certo per coerenza, atteso che il comma 2, frase 1, dell'art. 2495 c.c. stabilisce che la cancellazione della società dal registro delle imprese determina l'estinzione della società e ciò imporrebbe a voler essere conseguenti che non si facesse più luogo a notificazione presso la ex-sede della società.

A ciò ovviamente potrebbe affiancarsi la circostanza per cui la sede della società potrebbe ormai essere dismessa.

È dubbio inoltre che la notificazione presso la ex sede della società valga a informare realmente gli ex-soci. Alcuni soci potrebbero essere stati poco attivi *durante societate* e pertanto, conoscere a mala pena dove si trovi la sede della società.

Si pone pertanto il problema di chi debba essere il consegnatario dell'atto (amministratori e liquidatori della società non ce ne sono più) e di come questi faccia ad avvertire i soci dell'avvenuta notificazione.

Al fine di facilitare i soci, la soluzione più pratica sarebbe stata quella di prevedere la notificazione in via collettiva ed impersonale presso l'ultimo liquidatore della società.

Questi, senza riaprire il procedimento di liquidazione, avrebbe poi potuto contattare i soci della società.

L'art. 2495, comma 2, frase 2, c.c. impone di distinguere in relazione al momento in cui avviene la notificazione. Per il periodo di un anno può avvenire presso l'ultima sede della società. Decorso tale periodo ci si dovrebbe necessariamente rivolgere agli ex soci.

Comunque anche nel primo periodo di un anno dalla cancellazione della società dal registro delle imprese la notificazione presso l'ultima sede della società risulta meramente facoltativa (cit. "può").

I creditori sociali possono dunque procedere a notificare secondo le disposizioni generali. Ad esempio è consentita la notificazione *brevi manu* (art. 138 c.p.c.) oppure presso la residenza, dimora o domicilio dei singoli soci (art. 139 c.p.c.).

Entrambe le citate metodologie di notificazione si presentano peraltro tendenzialmente più problematiche rispetto alla notificazione presso la sede della società, in quanto si deve individuare e raggiungere ciascun socio.

L'art. 2495, comma 2, frase 2, c.c. è simile, ma non identico, all'art. 303 c.p.c..

Questa disposizione generale sul processo civile disciplina la notifica in caso di morte, notificazione che *"può essere fatta collettivamente e impersonalmente agli eredi, nell'ultimo domicilio del defunto"* (art. 303, comma 2, c.p.c.).

Nel caso dei creditori sociali, in occasione dell'estinzione della società, questo beneficio non è indicato espressamente dalla legge e la notifica deve pertanto essere fatta singolarmente ai soci.

In altri termini il legislatore procede ad identificare e semplificare la "località" della notifica (ric conducendola ad un unico luogo, ovvero l'ultima sede della società), ma non identifica, di fatto, e dunque nemmeno semplifica, i

destinatari della notificazione, che rimangono comunque tutti i soci.

Il numero dei soci di una certa società dipende ovviamente dalle particolarità del singolo caso, ma talvolta ci si trova di fronte ad una compagine sociale numerosa, circostanza che complica notevolmente la gestione del recupero dei crediti ad opera di terzi.

A fronte di un unico debitore, ossia la società, se ne sostituisce una molteplicità, costituita dalla pletora degli ex soci della società.

Il differente approccio trova la propria ragion d'essere nella diversità di situazioni affrontate.

Difatti nella casistica di cui all'art.303 c.p.c. si tratta di continuare un processo già *in itinere*, mentre nell'ipotesi di cui all'art. 2495 c.c., di iniziare un nuovo processo *ex novo*<sup>45</sup>.

Per questa seconda fattispecie il legislatore preferisce che la notificazione venga eseguita non collettivamente ed impersonalmente, ma ai singoli soci. Nel caso degli eredi è probabile che essi fossero a conoscenza dell'azione civile, nell'ipotesi invece dei soci che vengono chiamati in giudizio al posto della società estinta essi sono all'oscuro di un'azione che viene intentata direttamente nei loro confronti.

Ulteriori questioni sorgono nell'ipotesi di giudizi pendenti. Potrebbe cioè succedere che la società abbia in corso un processo civile e, nelle more dello stesso, la

---

<sup>45</sup> Notariato 06/2009.

società venga liquidata (e cancellata dal registro delle imprese).

Con l'estinzione della società il processo deve essere proseguito da qualcun altro (al posto della società).

In questo senso si è espressa, ad esempio, la Corte di Appello di Milano, sostenendo che la società che si cancella in corso di giudizio si estingue con conseguente carenza di legittimazione del liquidatore a far valere, dopo suddetta cancellazione, crediti di pertinenza della società<sup>46</sup>.

Si verifica una successione dei soci nella posizione della società, trovando applicazione l'art. 110 c.p.c. (successione a titolo universale), secondo cui *“quando la parte viene meno per morte o per altra causa, il processo è proseguito dal successore universale o in suo confronto”*. L'estinzione della società configura una *“altra causa”* e può essere equiparata a una successione a titolo universale (alla società subentrano i soci).

In alternativa si può supporre che i soci rappresentino dei successori a titolo particolare della società, con la conseguente applicazione dell'art. 111, comma 2, c.p.c.: *“se il trasferimento a titolo particolare avviene a causa di morte, il processo è proseguito dal successore universale o in suo confronto”*<sup>47</sup>.

La successione nel processo deve poi essere formalizzata secondo le regole previste dal codice di

---

<sup>46</sup> Corte di Appello Milano, 20 Novembre 2007, Giur. Mer. 1042 s.

<sup>47</sup> Avverso tale interpretazione va considerata la recente sentenza della Corte di Appello di Napoli del 28.05.2008, la quale ha escluso che, una volta estinta la società, i soci siano legittimati a presiedere in giudizio quali successori a titolo universale ovvero particolare.

procedura civile. Dal punto di vista delle modalità con cui si realizzava la successione nel processo si possono ritenere applicabili gli artt. 299 ss. c.p.c. in tema di interruzione del processo per morte o perdita della capacità (l'art. 299c.p.c. si occupa di quando questi eventi si verificano prima della costituzione in giudizio, mentre, il successivo art. 300c.p.c. affronta l'ipotesi in cui tali circostanze si verificano dopo la costituzione).

Per il resto, in merito ai processi pendenti al momento della cancellazione nulla si dice e nulla sembrerebbe essere cambiato ossia permarrrebbe l'esigenza dei soci (e delle loro controparti) ad essere sostituiti dalla legittimazione straordinaria dei liquidatori a continuare il processo per loro conto, legittimazione straordinaria e sostituzione processuale sopravvenuta che non era prevista da nessuna norma espressa di legge prima del 2003 così come dopo la riforma del 2003.

La giurisprudenza, forse anche perché non consapevole che il fulcro della vecchia disciplina era la legittimazione straordinaria dei liquidatori, e non già la mancata estinzione della società cancellata, non ha continuato a sostenere che, nel caso di processi pendenti, i liquidatori conservassero la legittimazione (straordinaria) attiva e passiva per conto dei soci e ciò sulla base di una interpretazione costituzionalmente "adeguatrice" dell'art. 111, 1° comma, c.p.c. nell'interesse dei soci o delle loro controparti.

La vicenda è certamente meritevole di riflessione. In prima battuta perché dimostra la forza delle parole a fronte

di una situazione immutata. In secondo luogo poiché tutti quegli inconvenienti che la ribellione della giurisprudenza anteriore aveva cercato di neutralizzare attraverso la sostanziale attribuzione della legittimazione straordinaria ai liquidatori, sono rimasti intatti e sono divenuti concreti a seguito della necessaria applicazione degli art. 299c.p.c. ss.

Nonché, e forse è quello che più conta, sono stati ritenuti inconvenienti tranquillamente sopportabili non solo dalla giurisprudenza ordinaria ma anche da quella costituzionale (vgs. la incomprensibile dichiarazione di inammissibilità, pronunciata da Corte cost. 17 luglio 2013, n. 198, in Corr. Giur. 2013, 1265 ss.).

Ne consegue pertanto che, se non vi è stata dichiarazione in udienza della estinzione della società, l'impugnazione notificata contro la società oramai estinta (o dalla società estinta) contro dei soci non può sfuggire alla dichiarazione di inammissibilità. Ove si continui a seguire il pur non condivisibile orientamento secondo cui la controparte della parte defunta la cui morte non è stata dichiarata, deve proporre a pena di inammissibilità l'impugnazione contro gli eredi veri e unici legittimati.

La situazione per le parti (controparti dei soci attori o convenuti) non cambia radicalmente ove si neghi l'applicazione degli art. 299 c.p.c. ss. ad ipotesi diverse della morte o della perdita di capacità di stare in giudizio della parte persona fisica, e si ritenga invece che in ipotesi di estinzione di enti privati o pubblici l'art. 110 c.p.c. trovi

diretta applicazione senza il tramite della riassunzione o prosecuzione.

Tale tesi è stata sostenuta brillantemente da Domenico Dalfino, ma presenta secondo molti alcune criticità: in primo luogo perché gli art. 299 c.p.c. ss. sono o dovrebbero essere disposizioni poste nell'interesse del successore della parte e dei suoi controinteressati, e quindi la loro non applicazione determina inevitabilmente una riduzione di tali garanzie; in secondo luogo perché questa tesi non sembra risolvere concretamente ed agevolmente, nell'interesse della parte interessata, i problemi determinati della successione durante la pendenza del processo che vede come parte la società estinta.

Relativamente alla tesi sostenuta da Glendi e da Tedioli, secondo cui in ipotesi di residui passivi non si verificherebbe successione nei confronti dei soci, e questi potrebbero rispondere solo per arricchimento senza causa, tale assunto si pone in contrasto con l'esigenza di conservare oltre alle garanzie personali gli effetti sostanziali della originaria domanda.

Dopo la riforma, la giurisprudenza sembrava aver individuato un nuovo orientamento con la decisione n. 18618 del 2006, che aveva, sia pur con motivazione succinta e in un caso molto particolare, affermato che la cancellazione comporta l'estinzione della società.

Alla decisione del 2006 avevano fatto seguito diverse altre pronunce concordi nell'assegnare efficacia estintiva alla cancellazione, tanto della Cassazione quanto dei



giudici di merito, in materia sia di società di capitali che di società di persone.

La Cassazione è poi ritornata sul tema dell'estinzione anche successivamente alle sentenze in commento con riguardo a una società di persone.

Si sono, peraltro, continuate a registrare delle pronunce contrarie all'efficacia estintiva della cancellazione anche dopo la riforma e persino dopo la citata decisione del 2006.

Tuttavia mentre nel caso delle società di capitali tali lacune sono verosimilmente ascrivibili alla inapplicabilità *ratione temporis* della nuova disciplina per quanto concerne le società di persone, invece, vi sono diverse sentenze che non ritengono estensibile a queste società la soluzione ormai consolidata per le società di capitali.

Sussistono alcune pronunce che forniscono conclusioni diametralmente opposte circa l'opportunità di applicare la cancellazione d'ufficio di cui all'art. 2191 c.c. all'iscrizione della cancellazione della società.

In relazione all'applicabilità *ratione temporis* della nuova disciplina dell'effetto dell'estinzione, la Corte ha affrontato la problematica pervenendo all'individuazione di almeno quattro possibili forme di regolazione dell'efficacia della cancellazione:

1) efficacia estintiva per qualsiasi cancellazione, avvenuta in qualsiasi tempo (tesi della interpretazione autentica);

2) efficacia estintiva per le sole cancellazioni successive alla riforma, e non estintiva per quelle anteriori (tesi dell'ultrattività della legge anteriore, in senso stretto);

3) efficacia estintiva per le cancellazioni successive; per quelle anteriori, non estintiva fino alla riforma, estintiva dalla riforma in poi (tesi dell'ultrattività della legge anteriore, in senso lato);

4) efficacia estintiva per le cancellazioni originanti da liquidazioni iniziate dopo la riforma; non estintiva per le cancellazioni originanti da liquidazioni iniziate prima (applicazione dell'art. 218 disp. att. c.c.).

La Cassazione si è orientata per la terza ipotesi, certamente di particolare interesse interpretativo in quanto non coerente con l'intento del legislatore (come la prima), né fondata su solide basi normative testuali tese alla tutela dei terzi (come la quarta), ovvero basata su esigenze di tutela dei terzi, pur senza l'aggancio dell'art. 218 disp. att. c.c. (come la seconda).

Con diverse pronunce, in considerazione dell'effetto innovativo della disciplina introdotta dalla riforma, la Corte esclude il carattere meramente interpretativo della norma (che condurrebbe a considerare come estintive anche le cancellazioni anteriori alla riforma), criticando il precedente n. 18618 del 2006 che, insieme ad alcune altre pronunce, aveva preso posizione opposta.

La Corte non adotta però la soluzione alternativa che si era affacciata in dottrina e che una parte della giurisprudenza aveva implicitamente adottato (quanto meno con riguardo alle cancellazioni anteriori all'entrata in

vigore della riforma), di considerare l'efficacia della cancellazione come componente del procedimento di liquidazione, e quindi, regolarlo ai sensi dell'art. 218 disp. att. c.c. .

A questa soluzione non sarebbero state estranee considerazioni di carattere equitativo e di rispetto dell'affidamento dei consociati sulla legge applicabile *ratione temporis*: trattando la cancellazione, i suoi effetti e la sua efficacia come uno degli aspetti del procedimento di liquidazione, ne sarebbe derivato che la cancellazione avrebbe comportato la definitiva e irreversibile estinzione della società solo se la liquidazione fosse iniziata successivamente all'entrata in vigore della riforma (1° gennaio 2004), come disposto dal comma 2° del menzionato articolo.

La Corte, invece, individua una terza via interpretativa, rifacendosi ad un principio di «ultrattività» della legge, nel senso di legge che deve «*continuare ad essere applicata ai fatti consumatisi nel periodo da essa previsto*»ma questo è un uso improprio.

La Cassazione statuisce infatti che le cancellazioni pregresse, verificatesi anteriormente rispetto alla riforma, acquistano efficacia estintiva solo per effetto dell'entrata in vigore del nuovo art. 2495 c.c., con la conseguenza che una società cancellata precedentemente al 1° gennaio 2004 diviene estinta solo a quella data.

La citata ultrattività della legge previgente avrebbe, al contrario, dovuto significare che le cancellazioni anteriori alla riforma avrebbero dovuto continuare ad essere

disciplinate dalla legge anteriore, mentre quelle posteriori avrebbero dovuto essere regolate dalla nuova legge, anche se la liquidazione fosse iniziata prima.

## **PARAGRAFO II**

SOMMARIO: 1. Dibattito sugli effetti della cancellazione sulla riforma societaria sino alle prime pronunce nel merito da parte della Cassazione a Sezioni Unite.- 2. Disamina delle sentenze a Sezioni Unite nn. 4060, 4061, 4062 del 2010.- 3. Dalla certezza ai dubbi: il secondo intervento della Cassazione a Sezioni Unite del 2010 con sentenze nn. 8426 e 8427.

## 1. DIBATTITO SUGLI EFFETTI DELLA CANCELLAZIONE SULLA RIFORMA SOCIETARIA SINO ALLE PRIME PRONUNCE NEL MERITO DA PARTE DELLA CASSAZIONE A SEZIONI UNITE

Sin da subito, all'indomani dell'emanazione della riforma del diritto societario, si sono succeduti numerosi interventi che hanno riproposto il vecchio indirizzo secondo cui le società non si estinguono finché sono parte di rapporti non estinti indipendentemente dalla circostanza che gli stessi siano attivi o passivi, sostanziali o processuali.

Le decisioni a tal riguardo si riferiscono indistintamente sia alle società di persone, sia alle società di capitali. Per queste ultime, peraltro, si tratta per lo più di *obiter dicta*<sup>48</sup>, dal momento che esiguo è certamente il numero delle decisioni che non si sarebbero potute reggere su altre motivazioni<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> Andrea Zorzi, Giur. Comm. Nota a sent. Tribunale di Como, 24 aprile 2007

<sup>49</sup>Cass. 28 maggio 2004, n. 10314, Chinni Odescalchi ed altra, in *Notariato*, 2005, 244 con nota di Toscano: "è inammissibile il ricorso per Cassazione proposto da una società dopo la sua cancellazione, poiché la società non si estingue se non a seguito della definizione di tutti i rapporti pendenti". Vi è inoltre Cass., 10 ottobre 2005, 19732, De Rossi e altri c. Min. Finanze e Uff. Prov. IVA di Roma, in *Società*, 2006, 1108, con nota di Papaleo: applicando il diritto anteriore, la sentenza si riporta al classico " principio secondo cui la cancellazione della società dal registro delle imprese non ne determina l'estinzione se e fino a quando permangono debiti

Nel 2006 arriva il *révirement* della Cassazione con la sentenza n. 18618, la quale dispone che:

- la cancellazione *“produce l’effetto costitutivo dell’estinzione irreversibile della società anche in presenza di crediti insoddisfatti e di rapporti di altro tipo non definiti”*(compresi quindi anche i rapporti attivi);
- la nuova disciplina si applica anche alle cancellazioni intervenute anteriormente alla riforma<sup>50</sup>.

Vi sono alcune pronunce di merito che intervengono anche prima della suddetta sentenza, o contestualmente ad

---

sociali- una modificazione del rapporto obbligatorio dal lato passivo, per la quale all’obbligazione della società si aggiunge, pro parte, quella dei singoli soci”. Tale massima ha valenza di obiterdictum perché, nel caso di specie, si trattava di un avviso di accertamento notificato non alla società cancellata, ma ad uno dei soci: la Corte afferma che, per poter agire contro il socio ex art. 2456, 2° comma, c.c., è necessario dare la prova del presupposto di quella responsabilità, e cioè che la società è stata cancellata e il socio ha ricevuto una quota di liquidazione. La decisione è quindi compatibile anche con la tesi dell’efficacia estintiva della cancellazione. La massima ufficiale fa menzione dell’applicabilità rationetemporis dell’art. 2456, 2° comma, c.c. (vecchio testo) ma, sebbene sia questa la norma cui si riferisce la sentenza, nella motivazione non vi è alcuna discussione sul diritto applicabile.

<sup>50</sup>Cass., 28 agosto 2006, n. 18618, Fall. Rizza e Crisafullis.d.f. c. Crisafulli e Rizza, in Giur. it., 2007, 117, con nota di Bertolotti per la quale il ricorso per cassazione non è dichiarato inammissibile ex art. 331 c.p.c. per non essersi provveduto all’integrazione del contraddittorio nei confronti di una società cancellata dal registro delle imprese: non vi è necessità di integrazione del contraddittorio in considerazione del carattere estintivo della cancellazione.

essa<sup>51</sup> mentre la decisione del 2006 non manca di mostrare la propria efficacia persuasiva.

La stessa Cassazione, con decisione successiva e alquanto coraggiosa, attribuisce l'effetto dell'estinzione irreversibile anche al di fuori dell'ambito delle società di capitali, per le quali vige l'art. 2495 c.c., vale a dire ai consorzi con attività esterna.

L'estensione analogica della disciplina dettata per le società di capitali anche ai consorzi è senza dubbio opinabile. Difatti, per quanto concerne il consorzio, il legislatore non ha sancito alcuna norma in materia di svolgimento della liquidazione e di estinzione, limitandosi ad enucleare le cause di scioglimento (Vgs. art. 2611 c.c.) e statuendo che l'estratto del contratto di consorzio con attività esterna da iscrivere nel registro delle imprese

---

<sup>51</sup>Trib. Napoli, 17 giugno 2004, Pacelli c. Trudi e altro, in *Foro it.*, 2004, I, c. 3238, con nota di Silveti; in *Vita not.*, 1012 (con data 3 giugno 2004) e in *Giur. napoletana*, 2004, 435 (con la medesima data); in *Società*, 2005, 487 (con data 10 giugno 2004), con nota di Laureti (in materia di responsabilità del liquidatore); a rigore, la sentenza andrebbe rubricata tra quelle ante-riforma, posto che essa ritiene inapplicabile ratione temporis la riforma; tuttavia si richiama al nuovo testo dell'art. 2495 c.c. per suffragare la sua tesi, onde lo spirito del tempo non le è estraneo. La sentenza rigetta la tesi difensiva secondo cui, non essendo estinta la società, non era possibile agire contro i soci e il liquidatore ex art. 2456, 2° comma, c.c., affermando invece che l'azione era ammissibile proprio in quanto la società era da considerarsi estinta. In realtà, alla medesima conclusione si sarebbe potuti giungere applicando l'indirizzo della compatibilità tra azione verso la società e azione verso soci e liquidatori, pressoché pacifica almeno sin da Cass., 20 novembre 1975, n. 3879, Meroni e Nebbia c. Converso, in *Giust. civ.*, 1976, I, 221



debba contenere le norme relative alla liquidazione (Vgs. art. 2612, n. 5 c.c.)<sup>52</sup>.

Più nel dettaglio, e volendo in tale contesto limitarsi ad un mero cenno, vale la pena rammentare che l'applicazione specifica della disciplina dell'estinzione delle società presuppone una serie di premesse che, diversamente, non sono condivise dalla disciplina del consorzio, con particolare riguardo alla natura normalmente costitutiva delle iscrizioni nel registro delle imprese relative alle società, circostanza quanto meno dubbia per il consorzio<sup>53</sup> e la condizione per cui si ritiene applicabile in via analogica alla liquidazione dei consorzi non la disciplina delle società di capitali, ma quella delle società di persone<sup>54</sup>.

Tra le altre, si devono alla Corte d'Appello di Milano due importanti decisioni che si conformano espressamente al precedente orientamento della Cassazione<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup>Sarale, *Consorzi e società consortili*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, Padova, Cedam, 2004, III, 405 ss., ivi 507-509, relativamente alla disciplina degli organi consortili).

<sup>53</sup>Sarale, *op. cit.*, 530, circa l'efficacia dell'iscrizione dell'estratto del contratto di consorzio).

<sup>54</sup>Sarale, *op. cit.*, 526; Volpe Putzolu, *"I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi"*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, Padova, Cedam, 1981, IV, 317 ss., ivi 425 e nota 206.

<sup>55</sup>App. Milano, 29 novembre 2002, Argosoy s.r.l. in liquidazione c. Agenzia Entrate, in *Società*, 2003, 837, con nota di Zagra, e in *Giur. it.*, 2003, 1195, che nega la legittimazione del liquidatore di società cancellata dal registro delle imprese a

Con la prima, in linea con l'orientamento già espresso in una pronuncia anteriore alla riforma, la Corte stabilisce che, dal momento che la società si estingue con la cancellazione, dopo quest'ultima il liquidatore non è più legittimato all'esercizio dei diritti di credito della società, i quali, pertanto, alla luce della citata cancellazione, andrebbero riconosciuti ai soci o da essi rinunciati.

Con la seconda, viene statuito che una società cancellata, attesa la sua estinzione per effetto della

---

chiedere il rimborso di imposte, ove il credito non fosse indicato nel bilancio finale di liquidazione, dal momento che la mancata inclusione del credito fiscale impedisce qualsivoglia controllo da parte dei soci sull'operato del liquidatore. Questa sentenza si richiama ad un precedente risalente: Cass., 3 aprile 1952, n. 904, Soc. a r.l. O.r.s.a.l. c. Cerutti, in Foro it., 1952, I, c. 568, e in Dir. fall., 1952, II, 133 (nega la legittimazione del liquidatore di una società cancellata a proporre ricorso per cassazione in nome della società; la società ricorrente affermava di dover essere considerata ancora in vita in virtù della pendenza di una lite in cui essa era in posizione attiva). Nella motivazione (c. 569), la Corte dà alcune ragioni per le quali deve escludersi che, dopo la cancellazione, il liquidatore sia ancora legittimato all'esercizio dei diritti (già) della società: *"in difetto di elementi inducenti ad affermare che perduri tuttora l'attività sociale"*, o che ancora pendano rapporti debitori della società, *"deve ritenersi che la presunzione ex lege coincida con la situazione di fatto e che, in conseguenza, il liquidatore, dopo aver provveduto alla chiusura della liquidazione e chiesto e ottenuto la cancellazione della società dal registro delle imprese, non possa a suo piacimento annullare gli effetti di tali atti, neutralizzarne le conseguenze, e, spiegando di sua iniziativa una postuma attività giudiziale, riassumere la rappresentanza di un ente di cui ha domandato ed ottenuto la declaratoria ufficiale di estinzione, e riprendere a suo talento la liquidazione, contravvenendo, per tal modo, al criterio legislativo per cui l'adozione del sistema di pubblicità della cessazione dello stato di liquidazione, oltre che dal proposito di garantire la buona fede dei terzi, è ispirata anche dall'intento di apportare remora alla possibilità di protrazione indefinita delle liquidazioni"*.

cancellazione, non è legittimata passivamente all'azione ex art. 2495 c.c., che può invece essere proposta solo contro i soci ed il liquidatore.

Infine, un giudice del registro, riferendosi a sopravvivenze passive, ha affermato che non è possibile procedere a cancellazione d'ufficio ex art. 2191 c.c. nel caso vi siano rapporti non definiti "*di qualsiasi tipo*" perché la cancellazione ha efficacia costitutiva ed effetti irreversibili.

Una disamina attenta dell'art. 2495 c.c. nonché della sua portata, consente di sollevare alcuni dubbi interpretativi meritevoli di approfondimento, e più nel dettaglio:

- la pretesa irrilevanza dei "*processi passivi pendenti*";
- l'applicabilità della cancellazione d'ufficio ex art. 2191 c.c. alla cancellazione della società, ex art. 2495 c.c.;
- gli effetti della cancellazione d'ufficio della cancellazione.

Relativamente al primo punto, non si può condividere l'affermazione secondo cui la pendenza di processi in cui la società è in posizione "*passiva*" sia irrilevante ai fini della valutazione della "*completezza*" della liquidazione

(ed indipendentemente dagli effetti che può avere una "incompletezza" della medesima liquidazione)<sup>56</sup>.

I motivi sono essenzialmente riconducibili a tre categorie.

In primo luogo, è prassi consolidata che nella difesa in giudizio sia chiesta la condanna della controparte alle spese di lite, cui anzi può provvedere direttamente anche il giudice d'ufficio.

Se, quindi, una società convenuta in un giudizio in cui sia in posizione sostanziale passiva dovesse risultare vittoriosa, vi sarebbe una sopravvenienza attiva, che a sua volta, proprio in virtù della posizione giurisprudenziale *de quo*, comporterebbe l'incompletezza della liquidazione e la necessità di cancellare l'iscrizione della cancellazione.

Perché una posizione sostanziale "passiva" sia da considerarsi totalmente passiva, occorrerebbe che la società chiedesse espressamente che la controparte non sia condannata alle spese nel caso di esito vittorioso in sede processuale.

In secondo luogo, anche in una lite in posizione "*passiva*" possono verificarsi delle posizioni processuali

---

<sup>56</sup>Anche Spolidoro, 830 s., manifesta dei dubbi sul fatto che l'esistenza di pendenze processuali "*passive*", alludendo probabilmente alla posizione processuale di convenuto, non sarebbe rilevante ai fini del completamento della liquidazione, ma non per motivi di coesistenzialità di una attività potenziale ad ogni posizione processuale, bensì a causa delle sue perplessità con riguardo alla funzionalità del meccanismo della interruzione e riassunzione.

“attive” che possono richiedere l’intervento degli organi decisionali della società. In questi casi si potrebbe certamente sostenere che, laddove la società venga cancellata dal registro delle imprese, essa abbia rinunciato per ciò stesso ad avvalersi della tutela giurisdizionale a suo vantaggio (essendo invece costretta a subire le iniziative altrui) e che, quindi, *imputetsibi* se i soci hanno deciso di procedere alla cancellazione.

Di tutta evidenza è che, fermo restando quanto riportato sopra, non è possibile sostenere che non vi sarebbe “bisogno di liquidazione” quando pende una causa.

In terzo luogo, è possibile porre in dubbio l’assunto per cui la prosecuzione del giudizio sarebbe assicurata dall’applicazione della disciplina processuale prevista per il caso di morte o di estinzione della parte e, in particolare, che sarebbe possibile riassumere il processo notificando l’atto di riassunzione “presso l’ultima sede della società”, ai sensi dell’art. 2495, 2° comma, seconda frase, c.c..

Anche in relazione a quest’ultimo aspetto, va preliminarmente osservato come, se fosse vero che la presenza di attività impedisce che la società possa essere validamente cancellata ed impedisce, quindi, la sua estinzione, come ritiene il Tribunale<sup>57</sup> allora, *sic et*

---

<sup>57</sup>Mentre si è detto che la premessa logica è che la società non si estingue, e la cancellabilità ex art. 2191 c.c. non è che la conseguenza; ma la soluzione non cambia, nel caso di specie

*simpliciter*, il problema dell'effetto interruttivo della cancellazione non si porrebbe mai.

Proprio in virtù della circostanza precedentemente segnalata, ossia che in qualsivoglia posizione processuale è sempre insita anche l'attività potenziale costituita dal credito eventuale per le spese di lite, il solo essere parte di un processo pendente basterebbe, di per sé, ad impedire l'estinzione.

Di conseguenza, quando l'evento astrattamente interruttivo fosse comunicato ex art. 300 c.p.c., il giudice avanti cui pende la causa di cui è parte la società cancellata dovrebbe semplicemente ignorare il fatto, procedendo all'accertamento incidentale dell'inidoneità della cancellazione alla produzione dell'effetto estintivo.

Ove di converso si parta dal presupposto che la cancellazione debba essere precedentemente rimossa, riconoscendole in tal senso un effetto "*costitutivo provvisorio*", dinanzi alla comunicazione ex art. 300 c.p.c. la controparte della società potrebbe semplicemente, ove fosse fondata la teoria dell'applicabilità dell'art. 2191 c.c., segnalare la circostanza al giudice del registro affinché proceda alla cancellazione d'ufficio della cancellazione. Il processo potrebbe così proseguire atteso che la cancellazione d'ufficio avrebbe effetto *ex tunc*.

Al più, la controparte della società potrebbe, dopo che è intervenuta la cancellazione della cancellazione,

riassumere la causa nei confronti della stessa società, ora "*reiscritta*" nel registro.

Attese le motivazioni riportate, è possibile ritenere che poiché la cancellazione in corso di causa non cagiona alcun effetto sostanziale sulla società, di conseguenza, non produce alcun effetto neanche nel processo.

Qualora, d'altra parte, si ipotizzasse che la cancellazione abbia, contrariamente a quanto desumibile dalle teorie a favore dell'applicabilità dell'art. 2191 c.c., una qualche efficacia e che la pendenza del processo non sia sufficiente ad impedire l'estinzione, numerose sarebbero le conseguenze sul piano interpretativo.

Certamente la principale perplessità deriverebbe dal dubbio in sé che la cancellazione della società comporti l'interruzione del processo. Dottrina e giurisprudenza, peraltro, sembrano orientate in questo senso<sup>58</sup>.

Come è stato ampiamente argomentato a proposito della fusione, il meccanismo della prosecuzione del processo mediante interruzione e successiva riassunzione trae la propria ragion d'essere in una prospettiva di tutela del contraddittorio e di garanzia del diritto di difesa degli eredi, dinanzi ad un evento involontario ed imprevedibile,

---

<sup>58</sup> In particolare Porzio, (nt. 1), 93; Speranzin, (nt. 1), 540 s. Esprime qualche perplessità Spolidoro, (nt. 1), 830, quanto meno "dal punto di vista dell'opportunità", dati i costi connessi al meccanismo interruzione/riassunzione.

per quanto attiene la categoria temporale, del suo verificarsi, quale è appunto la morte della persona fisica.

La Cassazione è intervenuta sul tema negando l'effetto interruttivo alla fusione. La decisione, così come quelle che hanno ribadito l'orientamento, si fonda sulla nuova formulazione dell'art. 2504-*bis* c.c., ma non si possono sottovalutare le possibili motivazioni alternative che potrebbero fare perno sul carattere volontario dell'evento-fusione.

Tuttavia non sembra da escludere la possibilità che il processo non debba essere interrotto a causa della cancellazione della società non per motivi tratti dalla legge processuale, ma per motivi riconducibili alla disciplina sostanziale delle società. Infatti l'estinzione, quale atto volontario, non comporta la necessità di tutela dei "*successori*" che sussiste, invece, nel caso dei successori della persona fisica defunta.

L'estinzione cui fa riferimento la legge non è qualitativamente diversa da una ordinaria modificazione statutaria, sia pur presentando connotati *sui generis*.

Attesa questa sua natura, quest'ultima non innescherebbe il meccanismo dell'interruzione per venir meno della parte con necessità di riassunzione, come ora deciso dalla Cassazione a proposito della fusione.

Il secondo motivo di dubbio deriva dalle insicurezze che si possono nutrire sull'affermazione, contenuta nel decreto, secondo cui il processo potrebbe essere



continuato contro i soci notificando loro, impersonalmente e collettivamente, ai sensi dell'art. 303 c.p.c., l'atto di riassunzione.

La conclusione, in realtà, è probabilmente corretta, non però in base all'art. 2495, 2° comma, secondo periodo, c.c., ma in virtù dell'applicazione analogica dell'art. 303, 2° comma, c.p.c. stesso, secondo il quale, appunto, *"in caso di morte della parte... la notificazione [del ricorso per riassunzione entro un anno dal la morte può essere fatta collettivamente e impersonalmente agli eredi, nell'ultimo domicilio del defunto]"*.

Non sembra infatti condivisibile l'affermazione secondo cui l'art. 2495 c.c. avrebbe ad oggetto proprio il caso del ricorso per riassunzione. Il citato art. si riferisce infatti a *"la domanda"* per indicare ciò che può essere notificato *"presso l'ultima sede della società"*. E per *"domanda"*, palesemente, (almeno) quella contro i soci in base all'art. 2495, 2° comma, primo periodo, c.c., si intende la domanda dei creditori per fare valere i loro crediti nei confronti dei soci fino a concorrenza delle somme riscosse.

Forse tale espressione si riferisce anche alla domanda rivolta contro i liquidatori, fondata sulla loro responsabilità, ma non sembra potersi direttamente riferire alle domande, in particolare a quelle diverse dalla condanna al pagamento di una somma di denaro, che sono rivolte contro la società.

Diversamente, la causa potrà essere riassunta contro i soci in base, appunto, all'applicazione analogica dell'art. 303, 2° comma, c.p.c., quale espressione di una soluzione legislativa volta a contemperare l'interesse di una parte alla prosecuzione del giudizio evitando l'aggravio di pesanti oneri di instaurazione del contraddittorio, con la tutela del diritto di difesa dell'altra parte.

Diversi autori posteriori alla riforma, sostengono che nell'ipotesi di "*difetti*" della liquidazione, si possa procedere alla cancellazione della cancellazione, con ciò resuscitando la società al precedente stato.

L'applicabilità dell'art. 2191 c.c. alla cancellazione della società era soluzione consolidata nella giurisprudenza anteriore alla riforma, sebbene non mancassero dei provvedimenti di segno contrario.

La giurisprudenza non era peraltro concorde né in merito alla terminologia, oscillando tra "*revoca*" e "*cancellazione*" della cancellazione, né nella definizione dei motivi in base ai quali essa poteva essere disposta: talvolta sopravvenienze attive, talaltra passive, in altri casi ancora per la pendenza di liti di cui era parte la società al momento della cancellazione.

Questa corrente di pensiero è sopravvissuta anche successivamente alla riforma, avendo ad oggetto sia la società di persone, sia la società di capitali.

Le decisioni anteriori alla riforma erano basate sul presupposto che la cancellazione non comportasse

l'estinzione della società, e quindi sul presupposto che essa avesse valore solo "*presuntivo*".

Infatti, non è sfuggito alla più attenta dottrina che, sostenere questa tesi, si traduce sostanzialmente in un palese ritorno alla fase anteriore<sup>59</sup>.

Certo, dopo la sentenza della Corte Costituzionale, n. 319 del 2000, non sembrano esservi più le implicazioni fallimentari della regola dell'immortalità, nel senso che il *dies a quo* del termine annuale non è fissato in un momento nel quale è venuta necessariamente meno ogni possibilità che ricorrano gli altri requisiti del fallimento (ovvero sia il momento dell'esaurimento di ogni rapporto).

Si è detto che "sembrano" non esservi più implicazioni fallimentari della nuova tesi della cancellabilità d'ufficio, e *sine die*, della cancellazione ma la cautela è d'obbligo.

La situazione dopo la riforma sarebbe cambiata, secondo la dottrina, nel circoscrivere ai soli rapporti attivi il novero dei rapporti pendenti che impediscono l'estinzione della società nonostante la cancellazione, escludendosi invece che la sussistenza di rapporti passivi e di rapporti

---

<sup>59</sup>Niccolini, 1840, con una rivalutazione sotto le mentite spoglie della "estinzione provvisoria" (e cioè fino alla cancellazione officiosa della cancellazione) della giurisprudenza che, per decenni, ha sostenuto che le società non si estinguono se non con l'esaurimento di ogni rapporto facente capo ad esse.

processuali possano influire sull'efficacia estintiva della cancellazione.

Così enunciata la tesi, allora ha un senso anche permettere la possibilità di procedere alla cancellazione della cancellazione ex art. 2191 c.c., nel senso che la cancellazione dell'iscrizione della cancellazione riporta le iscrizioni nel registro delle imprese a riflettere il reale stato della società.

La tesi, quindi, ha una coerenza che non sembra abbia quella, sostenuta da Speranzin, secondo cui la cancellazione officiosa può essere usata come strumento di tutela, anche in diretta, dei creditori.

Tale approccio, infatti, nel sostenere l'efficacia estintiva dell'iscrizione della cancellazione *salva* la sua cancellazione ex art. 2191 c.c., comporta l'attribuzione all'iscrizione della cancellazione di un'efficacia, definibile "*variabile*".

Per i creditori ed i terzi in generale, infatti, si tratterebbe di una cancellazione perfettamente estintiva, capace di generare una comunione dei soci sul residuo indiviso e di distogliere il patrimonio sociale dalla sua destinazione.

Per il liquidatore, invece o per gli stessi creditori, che nulla possono, secondo questa tesi, per contrastare l'iscrizione in via contenziosa, si tratterebbe di un'iscrizione avente natura meramente "*provvisoria*", capace di essere

travolta, con efficacia *ex tunc*, da un decreto del giudice, cui ciascuno potrebbe rivolgere la sua sollecitazione.

Discorrere della possibilità di cancellare l'iscrizione della cancellazione, quindi, è fuorviante, in quanto si discute delle condizioni per l'estinzione della società.

La tesi afferma, piuttosto, che, se vi sono sopravvenienze attive, allora la società non si è estinta, e che è, pertanto, ancora in vita, ed in tal caso occorre cancellare la cancellazione.

Secondo tale approccio, si attua uno svuotamento del significato della cancellazione, che torna ad essere "*condizione necessaria, ma non sufficiente*" dell'estinzione, esattamente com'era anteriormente alla riforma che, seppur tra molteplici difficoltà, ha cercato di ribaltare decenni di giurisprudenza di legittimità.

D'altro canto, non si spiegherebbe altrimenti perché un fatto sopravvenuto potrebbe determinare il venir meno, con efficacia *ex tunc*, delle "*condizioni previste dalla legge*" per l'iscrizione (in questo caso, della cancellazione, ex art. 2495 c.c.).

La dottrina che si è più volte citata, ritiene infatti che alla cancellazione d'ufficio possa procedersi non solo nel caso di *sopravvivenze attive* (beni o rapporti attivi non liquidati), ma anche nel caso di *sopravvenienze attive* (beni o rapporti che non esistevano al tempo della cancellazione e intervenuti in un momento successivo).

Quando non vi sono sopravvivenze, ma solo sopravvenienze, la cancellazione *era* stata disposta, a suo tempo, in presenza delle condizioni previste dalla legge.

E dunque se si ritiene, come sembrano fare la dottrina e la giurisprudenza menzionate, che l'art. 2191 c.c. sia applicabile ad ogni possibile caso di sopravvivenza o sopravvenienza (attiva, naturalmente), è inevitabile giungere alla conclusione che la cancellazione dal registro delle imprese è irrilevante, esattamente come riteneva la *"giurisprudenza dell'immortalità"*, precedente alla riforma.

Abbracciando una tesi simile, il processo di svalutazione della rilevanza dell'iscrizione della cancellazione può ritenersi compiuto atteso che la cancellazione della cancellazione serve solo a *"regolarizzare"* l'iscrizione di una società ancora esistente, essa sarà necessaria solo ove la perfezione formale sia richiesta dalle circostanze (ad es., come nel caso di specie, per provvedere alla cessione di beni iscritti in pubblici registri).

Ove tali esigenze formali non vi siano, non vi è invece motivo di richiedere che i terzi interessati provvedano a chiedere la cancellazione dell'iscrizione della cancellazione prima di esercitare i loro diritti contro la *"società"*, sia pur cancellata; e, in ogni caso, essi ben potranno chiedere al giudice della lite di accertare incidentalmente l'illegittimità della cancellazione.

Alla cancellazione d'ufficio, dunque, si ricorrerebbe soltanto ove l'interesse alla cancellazione dell'iscrizione sorga al di fuori di un procedimento giurisdizionale, e manchi quindi un giudice che possa accertare incidentalmente l'illegittimità della cancellazione.

Essenzialmente, si tratterebbe dei casi, come già accennato, in cui interessati alla cancellazione dell'iscrizione della cancellazione siano il liquidatore o i soci, per sistemare pendenze della società in assenza di conflitti.

In tal senso è possibile attribuire alla cancellazione il valore di un'informazione meramente anagrafica, senza alcuna efficacia (neppure dichiarativa, probabilmente), come è stata per i sessant'anni di vigenza dell'art. 2456 c.c..

Né è agevole riconnettere reale significato all'affermazione secondo cui la società cancellata perderebbe la capacità d'agire, ma non la capacità giuridica, o che non sarebbe più dotata di personalità giuridica, ma di sola soggettività: atteso che, anche laddove si potesse tracciare una differenza tra i termini contrapposti, basterebbe una segnalazione al giudice del registro per ritornare alla "*pienezza*" della capacità d'agire o della personalità giuridica.

Sicuramente va ricordato che il legislatore non attribuisce formalmente una efficacia *irreversibilmente* estintiva alla cancellazione, dal

momento che non sussiste alcuna specifica norma in tal senso, diversamente da quanto si verifica in tema di fusione e scissione o trasformazione, tale da riconoscere alla cancellazione un'efficacia "*sanante*" di qualsiasi difetto o illegittimità degli atti prodromici alla cancellazione.

A tal riguardo, nel codice del 1942, Greco affermava che "*l'atto della cancellazione è bensì l'elemento finale, ma non di per sé assorbente degli altri, né avente virtù sanatoria della mancanza o dei difetti degli altri*".

Si possono, tuttavia, muovere alcune obiezioni al ricorso all'art. 2191 c.c. in quanto avente ad oggetto la cancellazione della società. Essa ha la particolarità, come Porzio ha scritto, di non dare luogo alla pubblicazione né di un documento preesistente, né di una dichiarazione di scienza di un fatto preesistente. Di conseguenza, il possibile sindacato sulla sua iscrizione si riflette immediatamente sulla esistenza dell'atto stesso.

La prima obiezione è che lo strumento della cancellazione d'ufficio ex art. 2191 c.c. è palesemente volto ad un fine diverso da quello di porre rimedio a problemi di diritto sostanziale, nei quali vi sono, o possono essere, contrasti di interessi e diritti, che devono essere risolti in via contenziosa.

La cancellazione d'ufficio è uno strumento di governo del buon funzionamento del registro delle imprese: devono essere cancellate dal registro delle imprese le iscrizioni fatte erroneamente e quelle aventi ad oggetto fatti od atti



inesistenti o, al più, nulli, in modo tale da far coincidere le iscrizioni nel registro alla realtà giuridica.

L'"abuso" del mezzo di cui all'art. 2191 c.c. ai fini della risoluzione, anche meramente potenziale, di conflitti e al fine della tutela di interessi specifici è reso evidente, da un lato, dall'assenza di un potere diretto di azione agli interessati, che possono soltanto sollecitare l'uso di poteri officiosi, mentre non è ricorribile per cassazione il provvedimento del tribunale che decide il reclamo avverso il provvedimento del giudice del registro, ciò che si sostanzierebbe in un significativo difetto di tutela ove alla cancellazione e, quindi, alla cancellazione della cancellazione, dovessero succederei effetti sostanziali.

Dall'altro, non può sfuggire la circostanza che non è dato riscontrare nessun altro ambito di applicazione dell'art. 2191 c.c., diverso da quello in esame, che non sia la mera rettificazione delle iscrizioni nel registro.

Solo dinanzi alla difficoltà di porre in essere rimedi "*demolitori*" si è cercato di ampliare la portata dell'art. 2191 c.c..

La tesi del l'applicabilità dell'art. 2191 c.c. all'iscrizione dell'atto di fusione o scissione, pur autorevolmente sostenuta, è respinta dalla prevalente dottrina. Il contesto di fusione e scissione risente dell'esistenza della norma dell'art. 2504-*quater* c.c., che è indubbio elemento contrario all'applicabilità dell'art. 2191 c.c. a tali fattispecie.

Ma a conclusioni analoghe, contrarie all'applicabilità dell'istituto della cancellazione d'ufficio, si perviene anche con riguardo alla deliberazione istitutiva di patrimoni destinati, per la quale non è prevista alcuna forma di pubblicità sanante quale quella prevista per la fusione.

La seconda perplessità è che la tesi della sostanziale irrilevanza dell'iscrizione si pone in evidente contrasto con l'intero evolversi del sistema delle iscrizioni nel registro delle imprese e, ancor più in generale, delle invalidità societarie.

I benefici derivanti dall'applicazione dell'art. 2191 c.c. sono evidenti: in assenza di un conflitto tra portatori di interessi diversi, la cancellazione della cancellazione consente di risolvere con semplicità ogni questione relativa alla liquidazione di beni e rapporti rimasti in capo alla società, senza dover ricorrere ad artificiose ricostruzioni

La teoria proposta è, forse, efficiente in considerazione della probabile prevalenza dei casi in cui:

- si registrano solo passività insoddisfatte in presenza di un patrimonio integralmente distribuito ai soci;
- vi sono attività residue o sopravvenute, ma gli unici interessati ad esse siano i creditori sociali, non sussistendo alcun contrasto tra i soci,
- vi sono attività residue o sopravvenute e vi sono dei possibili controinteressati allo svolgimento di ulteriori attività liquidative da

parte degli (ex) liquidatori: in particolare, i soci ed i creditori particolari dei soci.

Infatti, nel caso di cui al primo punto, resta ferma l'estinzione della società; nella seconda circostanza si può procedere alla cancellazione ex art. 2191 c.c. senza che vi sia alcun contrasto di interessi. La cancellazione della cancellazione avrebbe efficacia *ex tunc*. I liquidatori, richiamati in ufficio, dovrebbero quindi procedere al supplemento di liquidazione necessario, per poi confezionare un nuovo bilancio finale da depositare presso il registro delle imprese per l'approvazione dei soci.

Si pone, in tale contesto, un problema di tutela *dei soci* nei confronti del liquidatore, come aveva avvertito proprio uno dei fautori della tesi dell'applicabilità dell'art. 2191 c.c. al caso di specie.

Il liquidatore, infatti, è richiamato in ufficio dalla decisione del giudice (da lui stesso provocata), ed opera come se la cancellazione non fosse mai avvenuta.

Ma la cancellazione è avvenuta e sono stati precedentemente compiuti anche gli atti preparatori ossia la redazione ed il deposito del bilancio finale con approvazione dello stesso.

Anche il nuovo bilancio (il supplemento) sarà ovviamente depositato presso il registro delle imprese, ma i soci non avranno alcun modo di saperlo. Né ha alcun

senso un'approvazione tacita per il decorso del termine per l'impugnazione se non vi è più un onere di consultazione del registro. In tal senso si segnala che il legislatore impone sempre più a soci ed ai creditori un onere di consultazione continua del registro; ma certo non è possibile trincerarsi dietro una conoscenza legale (ex art. 2193 c.c.) se la persona destinataria di questa presunzione di conoscenza non ha alcun onere di consultazione, salvo che non si debba ritenere che ciascun socio di una società di capitali debba, dopo la cancellazione della società e *per sempre* consultare il registro a cadenza almeno trimestrale (o affidarsi ai servizi di monitoraggio), se non vuole correre il rischio che il liquidatore abbia operato liquidazioni 'suppletive' senza alcun controllo.

Per lo stesso motivo non può essere accolto il suggerimento di altra dottrina, che ravvisa un mandato implicito ed imperativo in capo ai liquidatori che abbiano, per negligenza o per dolo, omesso di completare la liquidazione.

Ciò trova la sua naturale ragion d'essere nella circostanza per cui se il liquidatore era stato negligente ovviamente i soci non vorranno più che egli continui a danneggiare la società anche dopo la cancellazione.

La delicatezza delle conseguenze non sfuggiva neppure a questa dottrina: si osservava infatti che il liquidatore avrebbe dovuto senza indugio *"dare immediata informazione ai singoli soci sull'andamento di eventuali*

*rapporti ancora pendenti"*, senza peraltro specificare in che modo.

In questa prospettiva si comprende altresì perché l'amministrazione finanziaria richieda, al fine del pagamento dei rimborsi tributari dopo la cancellazione delle società, che il credito verso il fisco sia stato esposto nel bilancio finale di liquidazione; e disponga che il pagamento avvenga nelle mani dell'ex liquidatore, rifiutando, ove tali condizioni non siano soddisfatte, il pagamento *pro quota* agli ex soci.

L'Autore che ha ispirato il decreto in commento ritiene che il principale ostacolo all'accoglimento della sua tesi derivi dall'art. 2490, ult. comma, c.c. che statuisce che sia cancellata d'ufficio la società che per tre anni non abbia depositato i bilanci annuali di liquidazione.

Tuttavia non sembra, invero, possibile risolvere questa apparente contraddizione sulla base della considerazione che, nella maggior parte dei casi, le società cancellate d'ufficio non avranno più patrimonio né rapporti pendenti: non vi è, infatti, alcuna esplicita limitazione in questo senso nella legge, onde potrebbero essere cancellate anche società attive e dotate di un loro patrimonio.

Suscita, ancora, perplessità, nel mutato contesto normativo, la tesi della cumulabilità dell'azione ex art. 2495 c.c. contro soci e liquidatori con l'azione contro la società, tuttora esistente.

Allora, la tesi del cumulo era sorta e si trovava giustificazione per evidenti esigenze di equità e di tutela dei creditori in considerazione dell'affermazione del perdurare della società in presenza di sopravvenienze (anche soltanto) passive. Se nel patrimonio sociale non vi era più alcun cespite, non aveva alcun senso costringere i creditori a "fare quel lungo giro" costituito da "azione nei confronti della società in persona del liquidatore, richiesta ai soci di restituzione delle somme ricevute e soddisfacimento dei loro crediti sul patrimonio sociale così ricostituito".

Ora, invece, ha perfettamente senso escludere la legittimazione passiva dei soci ove si sostenga che la sussistenza di attività impedisca l'estinzione: qui, infatti, vi è ancora patrimonio sociale su cui soddisfarsi, mentre le somme distribuite in violazione del vincolo di destinazione (e quindi in violazione dell'art. 2491 c.c.), dovrebbero essere semmai recuperate per mezzo dell'azione surrogatoria, ove il liquidatore non si adoperasse a tal fine.

Per altro verso, la conseguenza della cancellazione ex art. 2191 c.c., che priva *ex tunc* di efficacia la cancellazione, dovrebbe essere il venir meno delle condizioni per l'esercizio dell'azione che ha come presupposto il "restar fermo" dell'estinzione, che presuppone, almeno, la cancellazione.

Sarebbe certamente anomala un'azione che sorge per effetto della cancellazione, e che ha come suo presupposto logico l'estinzione della società (sia pur nel

limitato senso di cancellazione a seguito dell'esaurimento del patrimonio, con conseguente impossibilità o inutilità di azione diretta contro la stessa), ma non richiede che perduri l'esistenza del presupposto medesimo (la cancellazione).

Né sembra si possa riproporre dopo la riforma la prospettiva proposta dal Niccolini, secondo cui altro è "*cancellazione*", altro è "*estinzione*", onde ben si sarebbe potuta conciliare l'azione contro una società ancora esistente (nonostante la cancellazione) e l'azione contro i soci, purché fosse intervenuta la cancellazione.

Ora, infatti, l'inciso iniziale, di contenuto solo apparentemente descrittivo, dispone che l'azione ex art. 2495 c.c. abbia come suo presupposto non solo logico (ciò che era anche prima), ma giuridico, la cancellazione, in quanto da ciò discende l'estinzione della società. Da questoderiva che la negazione dell'effetto estintivo della cancellazione dovrebbe comportare l'insussistenza dei requisiti per l'esercizio dell'azione.

In relazione all'ipotesi in cui non si potesse procedere alla cancellazione della cancellazione nel caso di sopravvenienze attive, si sarebbe in presenza di una inevitabile ingiustizia nella commisurazione della responsabilità dei soci ex art. 2495 c.c..

Le due possibili alternative praticabili risultano entrambe "*gravemente ingiuste*", essendo, secondo il Tribunale di Como, risolvibili o ne riconoscere il socio

responsabile ex art. 2495 c.c. anche del valore della sopravvenienza attiva, oppure, nel circoscrivere la responsabilità alle sole somme riscosse in base al bilancio di liquidazione e quindi senza tener conto della sopravvenienza.

L'unica soluzione in grado di rispettare il principio secondo cui al socio spetta sol tanto quanto residua dopo il pagamento dei creditori è, manifestamente, la prima, che non conduce affatto ad *"alterare il regime della responsabilità limitata dei soci"*, dal momento che, in ogni caso, il socio non risponde se non limitatamente a quanto ricevuto per effetto (se non del bilancio finale) della liquidazione della società.

La questione non è dissimile da quanto si ritiene debba accadere per il caso dei conferimenti non eseguiti o al caso della ripartizione di beni in natura: in ogni caso, occorre avere riguardo al valore effettivo di quanto perviene al socio, l'attribuzione al quale, peraltro, non è mai definitiva, rispondendo egli sempre ex art. 2495 c.c. nei confronti dei creditori sociali.



## 2. DISAMINA DELLE SENTENZE A SEZIONI UNITE NN. 4060, 4061, 4062 DEL 2010

Le molteplici correnti di pensiero circa l'applicabilità dell'art. 2495 c.c. alle società di persone, nonché in relazione alla retroattività della disposizione, hanno reso necessario l'intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, dando vita alle sentenze "*gemelle*" del 2010, le quali, componendo un contrasto tra Sezioni Semplici, si rivolgono a tipologie societarie diverse (rispettivamente una s.n.c., una s.r.l. ed una società cooperativa), statuendo il medesimo principio di diritto con motivazioni all'incirca identiche.

La problematica questione dell'estinzione o meno delle società cancellate dal registro delle imprese, affonda le proprie radici in tempi remoti, ma, almeno in giurisprudenza, si considerava da tempo risolta con la "*morte apparente*"<sup>60</sup> delle società stesse, o, meglio, della loro pressoché totale immortalità, riferendosi in tal senso alla loro protratta formale esistenza sino al momento in cui un qualche rapporto giuridico, potesse far capo ad esse, pur essendo ormai liquidate, cancellate dal registro delle imprese, e ridotte senza patrimonio.

---

<sup>60</sup> L'espressione risale a F. Carnelutti In tema d'estinzione della società commerciale, in Foro it., 1940, IV, col. 25 ss., in specie a col. 30

Procediamo con ordine.

Il 22 febbraio 2010 sono state pubblicate tre sentenze delle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione nn. 4060, 4061, 4062, le quali, hanno sancito il seguente principio di diritto:

*“L’art. 2495, secondo comma, cod. civ., come modificato dall’art. 4 del D. Lgs. 17 gennaio 2003, n.6, è norma innovativa e ultrattiva, che, in attuazione della legge di delega, disciplina gli effetti delle cancellazioni delle iscrizioni di società di capitali e cooperative intervenute anche precedentemente alla sua entrata in vigore (1 gennaio 2004), prevedendo a tale data la loro estinzione in conseguenza dell’indicata pubblicità e quella contestuale alle iscrizioni delle stesse cancellazioni per l’avvenire e riconoscendo, come in passato, le azioni dei creditori sociali nei confronti dei soci, dopo l’entrata in vigore della norma, con le novità previste agli effetti processuali per le notifiche intraannuali di dette citazioni, in applicazione degli artt. 10 e 11 delle Preleggi e dell’art. 73, ultimo comma, Cost.*

*Il citato articolo, incidendo nel sistema, impone una modifica del diverso e unanime pregresso orientamento della giurisprudenza di legittimità fondato sulla natura all’epoca non costitutiva della iscrizione della cancellazione che invece dal 1° gennaio 2004 estingue le società di capitali nei sensi indicati. Dalla stessa data per le società di persone, esclusa l’efficacia costitutiva della cancellazione iscritta nel registro, impossibile in difetto di analoga efficacia per*

*legge della loro iscrizione, per ragioni logiche e di sistema, può affermarsi la efficacia dichiarativa della pubblicità della cessazione dell'attività dell'impresa collettiva, opponibile dal 1° luglio 2004 ai creditori che agiscano contro i soci, ai sensi degli artt. 2312 e 2324 c.c., norme in base alle quali si giunge ad una presunzione del venir meno della capacità e legittimazione di esse, operante negli stessi limiti temporali indicati, anche se perdurino rapporti o azioni in cui le stesse società sono parti, in attuazione di una lettura costituzionalmente orientata delle norme relative a tale tipo di società, da leggere in parallelo ai nuovi effetti costitutivi della cancellazione delle società di capitali per la novella.*

*La natura costitutiva riconosciuta per legge, a decorrere dal 1° gennaio 2004, degli effetti delle cancellazioni già iscritte e di quelle future per le società di capitali che non si estinguono, comporta, anche per quelle di persone, che, a garanzia della parità di trattamento dei terzi creditori di entrambi i tipi di società, si abbia una vicenda estintiva analoga con la fine della vita di queste contestuale alla pubblicità, che resta dichiarativa degli effetti da desumere dall'insieme delle norme pregresse e di quelle novellate, che, per analogia juris determinano una interpretazione nuova della disciplina pregressa delle società di persone.*

*Per queste ultime, come la loro iscrizione nel registro delle imprese ha natura dichiarativa, anche la fine della loro legittimazione e soggettività è soggetta a pubblicità*

*della stessa natura, desumendosi l'estinzione di esse dagli effetti della novella dell'art. 2495 sull'intero titolo V del Libro quinto del codice civile dopo la riforma parziale di esso, ed è evento sostanziale che la cancellazione rende opponibile ai terzi( art. 2193 c.c.) negli stessi limiti temporali indicati per la perdita della personalità delle società oggetto di riforma” .*

La sentenza n. 4060 riguardava un caso nel quale una s.n.c., avviata una causa ad Alghero nel 1992, nel 2000 aveva ottenuto sentenza che condannava il convenuto a pagarle una somma determinata di denaro. Nel 1993, la società si era sciolta, il bilancio di liquidazione approvato ed infine nel 1994, la società era stata cancellata dal registro delle imprese.

L'avvocato che aveva ottenuto la sentenza sulla base del mandato conferitogli dagli amministratori della società, aveva intimato il precetto. Il condannato, opponendosi agli atti esecutivi, aveva fatto valere la nullità della procura come effetto dell'estinzione della società. Tale tentativo di censura, originariamente respinto dal Tribunale di Sassari, fu riproposto in cassazione ottenendo l'accoglimento da parte delle Sezioni Unite.

La sentenza n. 4061 afferisce invece un caso in cui l'ex socio di una s.r.l. che era stata cancellata dal registro delle imprese nel 1985, si era vittoriosamente opposto, di fronte al Tribunale di Milano, ad un decreto ingiuntivo ottenuto nei suoi confronti da un creditore della società cancellata.

L'opposizione era stata fondata anche sulla base della prescrizione del credito nei confronti dell'opponente, prescrizione verificatasi in quanto la notificazione della sentenza che accertava il credito nei confronti della società era avvenuta erroneamente nel 1994, alla sede della società estinta e non poteva valere come atto interruttivo della prescrizione nei confronti del socio.

La Corte d'appello di Milano, interessata sul fatto, riformava la decisione del tribunale, sulla base della giurisprudenza che la cancellazione delle società ha valore meramente dichiarativo e dà luogo ad una presunzione di estinzione che può vincersi dimostrando la pendenza di rapporti giuridici non esauriti nonostante la chiusura delle operazioni di liquidazione. Proposto ricorso in Cassazione, le Sezioni Unite hanno dato ragione al ricorrente. Con questa sentenza, Le Sezioni Unite hanno affermato che la nuova disciplina della estinzione delle società di capitali, che viene fatta dipendere dalla cancellazione dal registro delle imprese alla stregua di una pubblicità costitutiva, si applica anche alle fattispecie verificatesi prima del 1° gennaio 2004.

Situazione analoga è riproposta dalla sentenza n. 4062. In tale circostanza la forma societaria era quella della cooperativa edilizia a responsabilità limitata, cancellata dal registro delle imprese nel settembre 2004 e l'oggetto del contendere era il rifiuto da parte di un debitore di onorare il *quantum debeatur* dal momento che il creditore si era estinto. Nel caso di specie era accaduto

che, nel 2002, la cooperativa avesse intimato a Tizio il precetto per il pagamento di una certa somma, al cui pagamento il debitore era stato condannato.

Successivamente, con il dipanarsi del procedimento esecutivo seguito al precetto ed al pignoramento di un immobile di proprietà del debitore, nel 2007, il debitore esecutato aveva proposto opposizione all'esecuzione, deducendo l'inesistenza della società procedente, in quanto estinta.

Con altra opposizione, questa volta agli atti esecutivi, lo stesso debitore aveva impugnato, nel 2006, il rigetto dell'istanza di conversione del pignoramento.

Decidendo delle due opposizioni, il Tribunale di Lecce aveva dato ragione all'opponente, sostenendo la tesi della retroattività della nuova disciplina dell'estinzione delle società di capitali e cooperative per effetto dell'iscrizione nel registro delle imprese della riforma 2003. Il ricorso della società cooperativa è stato rigettato dalle Sezioni Unite, in quanto inammissibile.

Dalle sopracitate sentenze delle Sezioni Unite possono ricavarsi dei principi quali:

- la cancellazione dal registro delle imprese delle società di capitali e delle cooperative ha efficacia costitutiva e ne comporta l'estinzione indipendentemente da rapporti ancora pendenti e di creditori insoddisfatti.

- All'estinzione consegue il venir meno della soggettività e capacità processuale della società e della rappresentanza dei liquidatori;

La modifica introdotta dal D. Lgs 17 gennaio 2003 n. 6 all'art. 2495 c.c. ha natura innovativa ed ultrattiva, trovando applicazione anche per le cancellazioni iscritte prima della sua entrata in vigore (1° gennaio 2004)

Quanto alle società di persone( s.n.c. e s.a.s.), l'iscrizione e la cancellazione nel registro delle imprese hanno natura meramente dichiarativa. Perciò, la pubblicità determina una presunzione, opponibile ai creditori sociali, del venir meno della capacità, soggettività e legittimazione della società, anche se vi siano rapporti processuali pendenti.

Da quanto appena enunciato, si desume che, dopo la cancellazione della società, i creditori possono avanzare le proprie pretese solamente nei confronti dei soci o dei liquidatori ed in tale ultima casistica solo se il mancato pagamento è dipeso da loro colpa, in alternativa, in modo illimitato contro gli ex soci delle società di persone, sino a concorrenza delle somme riscosse in base al bilancio di liquidazione ed in proporzione alla rispettiva quota nel caso di società di capitali.

Con le menzionate pronunce è stata riconosciuta quindi efficacia estintiva della cancellazione sia per le società di capitali che per quelle di persone. Dalla cancellazione dell'iscrizione di una società di persone

consegue la fine della capacità e soggettività limitata allo stesso modo in cui si verifica per le società di capitali.

Le Sezioni Unite nel sostenere le loro decisioni, giustificano l'attribuzione di natura costitutiva agli effetti della cancellazione al fine di assicurare parità di trattamento per i terzi creditori sia delle società di capitali che di quelle di persone. Ciò che differisce attiene all'aspetto pubblicitario: mentre la cancellazione di società di capitali ha natura costitutiva, resta meramente dichiarativa la natura dell'iscrizione della costituzione delle società di persone.

Da ciò scaturisce che la natura dichiarativa nelle società di persone fa sì che questi ultimi potranno opporre ai creditori della società l'avvenuta cancellazione e risponderanno in modo illimitato dopo l'escussione del capitale sociale ex artt. 2312 e 2324 c.c.; nelle società di capitali la natura costitutiva della cancellazione comporta una responsabilità limitata dei soci nei confronti dei creditori sociali, secondo la propria quota ex 2495 c.c..

Altra parte della dottrina, ha rilevato come il prevedere l'effetto estintivo per le sole società di capitali andrebbe in contrasto con quanto era il disegno del legislatore del 1942, volto ad una visione unitaria degli interessi e delle finalità da perseguire: sebbene sussista un regime pubblicitario differente, meramente dichiarativo per una, costitutivo per altra, la finalità della cancellazione sarebbe la medesima, in quanto porta verso il medesimo risultato ossia la cancellazione della società.



Quindi cancellazione costitutiva è *“condizione non solo necessaria ma anche sufficiente dell’estinzione indipendentemente dall’esistenza di rapporti giuridici o processi pendenti”*<sup>61</sup>.

Ne consegue che, in seguito a cancellazione, la società non esiste più come soggetto giuridico, ed i crediti sociali insoddisfatti possono essere fatti valere nei confronti dei precedenti soci e dei liquidatori entro i limiti di loro competenza.

Ulteriore questione a cui si è inteso porre fine riguarda l’esistenza di rapporti giuridici o processi pendenti nel momento in cui interviene la cancellazione delle società dal registro delle imprese<sup>62</sup>. La Corte chiarisce che la cancellazione deve intendersi come costitutiva e condizione necessaria e sufficiente dell’estinzione della società indipendentemente dall’esistenza di processi in corso. Se ne desume che la società non esiste più quale soggetto giuridico, e i crediti potranno esser fatti valere nei confronti dei precedenti soci entro la quota di loro spettanza. Contro la società, intervenuta la cancellazione, non potrà essere proseguita o iniziata nei confronti della società.

La novella, nonostante individui con certezza il momento in cui si verifica l’estinzione della società, appare sotto diversi

---

<sup>61</sup> D. Longo in “Gli effetti processuali della cancellazione di società dal registro delle imprese”.

<sup>62</sup> Cfr. D. Dalfino, Le Sezioni Unite e gli effetti della cancellazione, cit., 1012. Cfr anche A. Zorzi, Cancellazione ed estinzione della società tra problemi di diritto intertemporale, questioni di giurisdizione fallimentare, cessazione dell’impresa e fusione per incorporazione, in Giur. Comm., 2011, II, 936.

aspetti incompleta. Essa ha tralasciato di affrontare il tema degli effetti della cancellazione, dando così incertezza e alimentando così nuovi dubbi in dottrina e giurisprudenza, comportando così mancanza di tutela giurisdizionale dei diritti dei soggetti coinvolti nella cancellazione.

Ciò a cui ci si è limitati, è stato delineare una tutela per i creditori, prevedendo in capo a loro il potere di promuovere azioni contro soci e liquidatori, già previste dal previgente regime, senza però statuire nulla circa la sorte dei procedimenti pendenti<sup>63</sup>, né delle sopravvenienze e sopravvivenze attive e regolando, seppur in minima parte, i rapporti passivi.

Data la mancanza di disciplina, spetta a dottrina e giurisprudenza cercare di trovare una soluzione.

Un primo orientamento, non fa susseguire all'estinzione della società alcun fenomeno successorio, mentre ai creditori residua la possibilità di esperire una nuova azione nei confronti dei soci e dei liquidatori secondo quanto dispone l'art.2495 c.c., 2° comma.

L'affermazione della chiusura in rito del processo, ancor più ove disposta in fase di gravame con conseguente passaggio in giudicato della sentenza impugnata, conduce ad evidenti dubbi di costituzionalità per violazione dell'art. 24 della Costituzione.

Altra soluzione è stata individuata nella nomina di un curatore, ritenendo esistente un patrimonio di scopo privo

---

<sup>63</sup> G. Niccolini, sub art. 2495, cit., 1841

di titolari e dunque attraverso un istituto analogo alla curatela di eredità giacente di cui agli artt. 528 ss. c.c..

La Suprema Corte, a sezioni unite, ha, invece, riconosciuto ai soci la qualità di successori della estinta società, opportunamente escludendo che possa ipotizzarsi una chiusura del processo a seguito della cancellazione volontaria dal registro delle imprese.

In particolare, la sentenza n. 7679 del 2012, ha affermato che si verifica nel caso di specie una successione dei soci alla società ai sensi dell'art. 110 c.c, "con la particolarità che il socio diviene successore esclusivamente a condizione che abbia riscosso la propria quota in base al bilancio finale di liquidazione e risponde entro tale limite, diversamente dovendosi rilevare il difetto di legittimazione processuale del socio alla prosecuzione del processo originariamente instaurato contro la società".

Quanto ai rapporti processuali pendenti, tale decisione ha ritenuto che "la cancellazione della società vada equiparata alla morte della persona fisica, con conseguente soggezione dei processi in corso alle regole generali dettate per l'interruzione del processo dagli artt. 299 ss. c.p.c."

### **3. DALLA CERTEZZA AI DUBBI: IL SECONDO INTERVENTO DELLA CASSAZIONE A SEZIONI UNITE DEL 2010 CON SENTENZE N.N. 8426 E 8427**

Il risultato cui si è giunti, sembrava ad una prima lettura, aver definitivamente risolto l'annosa questione afferente gli effetti della cancellazione nelle società di capitali.

Lo stesso non può essere sostenuto per le società di persone in quanto era intervenuta fin da subito, una ordinanza con la quale sembra esser ritornati al passato.<sup>64</sup>

Le Sezioni Unite nell'aprile 2010, con due pronunce, rimettono in discussione quanto pareva aver raggiunto carattere di definitività.

I casi di specie che hanno determinato questo cambiamento di rotta, riguardano società a responsabilità limitata fittiziamente cancellate dal registro delle imprese per trasferimento della sede legale all'estero con particolare riguardo alla Romania ed alla Lituania, le quali avevano invece proseguito l'attività d'impresa in Italia.

Tali cancellazioni ex art. 2191 c.c. venivano successivamente cancellate dal giudice del registro, con conseguente assoggettamento alla procedura fallimentare

---

<sup>64</sup>Cass., 4 maggio 2011, n. 9797, cit.

delle società in quanto nuovamente iscritte e ridotate di personalità giuridica. In un'ottica simile il trasferimento della sede veniva considerato un evento tale da far presumere la prosecuzione implicita dell'attività così da legittimare il provvedimento del giudice.

Dichiarato il fallimento, il motivo di ricorso sottoposto al vaglio dei giudici era volto ad individuare il momento temporale da cui far decorrere i termini ai fini della dichiarazione dell'insolvenza, secondo il dettato dell'art. 10 legge f.: ciò che non era chiaro era se prevalesse il dato pubblicitario relativo alla cancellazione della cancellazione o, al contrario, se rilevasse la cancellazione pregressa.

Le Sezioni Unite in questa "*coppia di sentenze*" affermano che la cancellazione disposta ex art. 2191 c.c. assume efficacia meramente dichiarativa e quindi comporta solo l'opponibilità ai terzi della insussistenza delle condizioni in forza delle quali era avvenuta la cancellazione.

Per quanto riguarda l'effetto, si presumerebbe, allora, il perdurare dell'esistenza della società, ricadendo sugli interessati l'onere di provare che l'effettiva cessazione dell'attività d'impresa fosse avvenuta da oltre un anno rispetto all'istanza di fallimento. Tale prova, nei due casi citati non sarebbe stata offerta e, pertanto, la natura dichiarativa della cancellazione ex art. 2191 c.c. farebbe presumere la continuazione dell'impresa e la conseguente assoggettabilità a fallimento.

Se così è, i risultati raggiunti con le precedenti statuizioni delle S.U. sono messi fortemente in discussione in quanto la cancellazione ex art. 2495 c.c. sembra non avere più quella portata tale per poter affermare, sempre e comunque, l'estinzione tombale delle società<sup>65</sup>, anche qualora l'attività d'impresa concretamente prosegua. In pratica la norma sembra trovare un'eccezione nel caso in cui venga applicato l'art. 2191 c.c..

Infatti, per le società di capitali da un lato si afferma l'efficacia estintiva della cancellazione, dall'altro si riconosce che qualora sopraggiunga il decreto di cancellazione della cancellazione, in ogni caso la società deve considerarsi ancora attiva, salvo prova contraria.

Non sono chiari però i criteri in base ai quali si possa applicare *sic et simpliciter* l'art. 2191 c.c. e non renderlo uno strumento "discrezionale", arbitrario e lesivo del diritto di difesa, per riportare in vita società ormai "defunte" qualora ad esempio vi siano ancora passività.

Per la cassazione, nelle due ultime sentenze in esame, l'iscrizione della cancellazione configurerebbe una forma di pubblicità « *dichiarativa del mancato esaurimento di tutti i rapporti giuridici pendenti facenti capo alla s.r.l., la cui personalità deve negarsi se sia estinta, retroagendo l'accertamento a base del decreto della mancanza dei requisiti per la cancellazione dell'iscrizione e la sua*

---

<sup>65</sup> R. Weigman, La difficile estinzione delle società delle società, in *Giurisprudenza italiana*, 2010, 1610

*estinzione, che deve quindi presumersi mai avvenuta, per essere continuata l'attività d'impresa di detto soggetto ».*

Tale presunzione che l'estinzione non sia avvenuta, in quanto è continuata l'attività o non risultano definitivi i rapporti giuridici pendenti, sarebbe “*relativa*” ammettendo la prova contraria in sede di modifica del provvedimento di cancellazione della cancellazione ad opera del giudice del registro o di una ordinaria azione di cognizione sulla pretesa esistenza dei requisiti ritenuti indispensabili all'estinzione

Quindi, la Cassazione a Sezioni Unite, con sentenza 9 aprile 2010, n. 8426 e n. 8427, e motivazioni pressoché identiche, ha reputato ammissibile la cancellazione d'ufficio della cancellazione, ex art. 2191 c.c., al fine di dichiarare il fallimento della società oltre l'anno previsto dall'art. 10, 1° comma, legge fall., “*con un ragionamento che tenta di conciliare l'irreversibilità dell'effetto estintivo della cancellazione con l'ammissibilità del predetto rimedio*”<sup>66</sup>.

Parte della dottrina sostiene<sup>67</sup> che se da un lato il trasferimento della sede all'estero comporta la cancellazione della società dal registro delle imprese italiano, dall'altro, non ne provoca l'estinzione come soggetto giuridico.

---

<sup>66</sup> M. S. Spolidoro, Nuove questioni sulla cancellazione delle società davanti alle Sezioni Unite, cit., p. 648 ss.

<sup>67</sup> M. S. Spolidoro, Nuove questioni sulla cancellazione delle società davanti alle Sezioni Unite, cit., p. 651s., per il quale “*semmai la società perde la personalità giuridica italiana, e ne acquista una nuova, quella straniera*”.

Ipotesi questa, non ricollegabile alla fattispecie dell'art. 2495 c.c. la quale si riferisce alla cancellazione che si colloca al termine della liquidazione e non riguarda tutti i casi nei quali si utilizza suddetto termine "*cancellazione*" come ad esempio avviene nel caso di cancellazione per trasferimento della sede all'estero o anche nella cancellazione di una società incorporata o in quella di una sede secondaria.<sup>68</sup>

La Suprema Corte avrebbe ben potuto giungere a dichiarare il fallimento della società la cui sede era stata fittiziamente trasferita all'estero semplicemente sulla base del suo precedente orientamento oramai consolidato<sup>69</sup> e senza alcun limite temporale poiché non dovrebbe trovare applicazione a tale fattispecie il termine previsto dall'art. 10 l. f., laddove si dispone che:

1. il trasferimento della sede di una società in uno Stato extracomunitario, che abbia carattere fittizio o strumentale, benché anteriore all'istanza di fallimento non esclude la giurisdizione italiana ritenuta inderogabile secondo il disposto degli artt. 9 e 10 legge fall. E 125 l.31 maggio 1995, n. 218;
2. quanto al trasferimento in uno Stato membro dell'Ue, atteso che ai sensi dell'art. 3, par.1 del Reg. CE n. 1346 del 2000 ( Regolamento CE sull'insolvenza

---

<sup>68</sup> A. Zorzi, Cancellazione ed estinzione della società tra i problemi di diritto intertemporale, questioni di giurisdizione fallimentare, cessazione dell'impresa e fusione per incorporazione, cit., p. 942 s.

<sup>69</sup> Cass., sez. un., 3 ottobre 2011, n. 20144, in Dir. Fall., 2012, II, p. 142 ss., con nota di Cerrato, Il trasferimento "fittizio" all'estero della sede legale di una s.r.l. già costituita in Italia non comporta il venir meno della giurisdizione italiana ai fini della dichiarazione di fallimento.



transfrontaliera), competenti ad aprire la procedura di insolvenza sono i giudici dello Stato membro nel cui territorio è situato il centro degli interessi principali del debitore, il quale per le società e le persone giuridiche coincide, fino a prova contraria, con la sede statutaria, se anteriormente alla presentazione dell'istanza di fallimento la società abbia trasferito all'estero la propria sede legale e tale trasferimento appaia fittizio (*“non avendo ad esso fatto seguito l'esercizio di attività economica nella nuova sede, né lo spostamento presso di essa del centro dell'attività direttiva, amministrativa ed organizzativa dell'impresa”*), , permane la giurisdizione del giudice italiano rispetto alla dichiarazione di fallimento.

A questo orientamento si aggiunga altro<sup>70</sup> per cui se il trasferimento della sede all'estero è meramente fittizio “*sussiste la giurisdizione del giudice italiano e non è applicabile alcun termine annuale di fallibilità, perché non vi è alcuna cessazione dell'attività in Italia*”.

La Cassazione, in tal senso, ha però intrapreso altra via e oltre a ribadire l'efficacia estintiva della cancellazione ne ha ammesso la cancellazione ex art. 2191 c.c., nell'ipotesi in cui sia proseguita l'attività d'impresa, attribuendo inoltre un effetto dichiarativo in contraddizione con le precedenti sentenze del febbraio 2010.

---

<sup>70</sup> A. Zorzi, Cancellazione ed estinzione della società tra problemi di diritto intertemporale, questioni di giurisdizione fallimentare, cessazione dell'impresa e fusione per incorporazione, cit., p. 942

Questo orientamento è stato successivamente ribadito dalla Suprema Corte<sup>71</sup> e da altra parte della giurisprudenza seppure in *obiterdictum*.

---

<sup>71</sup>Cass., 6 luglio 2012, n. 11410 la quale richiamando la motivazione della sentenza n. 8426/2010 dispone che " l'iscrizione nel registro delle imprese del decreto di cancellazione che, ex art. 2191 c.c. dispone la cancellazione della precedente cancellazione di una società dal medesimo registro, avendo effetto retroattivo, fa presumere- sino a prova contraria- la continuazione dell'attività d'impresa".

### **PARAGRAFO III**

SOMMARIO: 1. Premessa.- 2. Decisioni della Cassazione a Sezioni Unite nn. 6070, 6071, 6072 del 2013: “Effetto tombale”?- 3. Notificazione alla parte defunta dell’impugnazione in caso di mancata dichiarazione dell’evento morte durante lo svolgimento del processo.

## 1. PREMESSA

Alla luce delle novità introdotte dalle Sezioni Unite nel 2010 ed in virtù di quanto sancito dal legislatore nel diritto societario e nella legge fallimentare, si può oggi affermare che sia per le società di capitali che per quelle di persone, la cancellazione delle società dal registro delle imprese assume valenza estintiva, nonostante l'eventuale sussistenza di pendenze, sopravvenienze e rapporti pendenti.<sup>72</sup>

Ciò è quanto si può desumere in modo incontrovertibile.

Non è però possibile ritenere, che l'attività della Corte non abbia generato una serie di problemi che il legislatore non aveva previsto e con i quali hanno dovuto misurarsi le Sezioni Unite.

Tra le prime questioni vi è senza dubbio quella è afferente la sorte dei debiti della società estinta e dei rapporti pendenti passivi.

Sebbene, soprattutto tra i civilisti, vi siano correnti di pensiero a sostegno dell'esistenza di rapporti giuridici adespoti, la giurisprudenza prevalente ritiene che laddove vi sia un rapporto giuridico, debba corrispondervi un soggetto cui far capo.

Detto ciò non sarebbe pensabile ipotizzare che l'estinzione della società debitrice, facendo venir meno il soggetto passivo del rapporto, comporti l'estinzione del debito.

---

<sup>72</sup> Cfr. Cass. S.U. nn. 4060, 4061, 4062 del 2010

Ciò è stato inteso dalle Sezioni Unite come “*una conclusione inaccettabile*” in primis perché è la “*società che si cancella*” in base ad una scelta propria.

Inaccettabile per due ordini di motivi: innanzitutto perché lo è in via di principio, sia per quello che ne avrebbe comportato nella pratica.

Se è vero che l'art. 2495 c.c. prevede che il creditore insoddisfatto possa far valere le proprie pretese nei confronti di coloro che abbiano percepito una quota di liquidazione o nei confronti dei liquidatori che abbiano colpevolmente provocato la cancellazione, quest'ultima ipotesi è da considerarsi un'azione di risarcimento contraddistinta da una *causa petendi* ed un *petitum* diversi. Inoltre l'azione nei confronti dei soci potrebbe non essere sufficiente a soddisfare le ragioni del creditore, in quanto in sede di liquidazione del patrimonio sociale potrebbero non aver ricevuto nulla ed in tal modo il credito si estinguerebbe.

Tale circostanza assume particolare rilievo non nell'ipotesi in cui la società non aveva beni da ripartire, ma nel caso in cui, come spesso accade, a quel debito fossero corrisposte garanzie reali o personali dei soci, in quanto l'estinzione dei debiti eventualmente ancora pendenti renderebbe problematico ipotizzare che possano restare in piedi le garanzie prestate dai soci o da terzi in relazione a quei debiti, perché le garanzie sono accessori del credito.

A tutto ciò va sommato che il rifiuto della soluzione per cui la cancellazione della società e la sua estinzione comporterebbe l'estinzione dei rapporti debitori pendenti è

rafforzato dalla considerazione che quella soluzione sarebbe apparsa non conciliabile con i principi della Costituzione, dell'effettività della tutela giudiziaria nonché del giusto processo.

Uno dei passaggi essenziali è l'individuazione del titolare passivo del rapporto debitorio.

Secondo le Sezioni Unite il debitore è da identificarsi con colui che subentra alla società in logica successoria. Pertanto, se il debitore originario era la società estinta, ad oggi non più esistente, allora non possono che subentrare i soci nei limiti delle somme riscosse in base al bilancio finale di liquidazione.

Lo stesso dicasi per le società di persone con la sola differenza dell'illimitatezza della responsabilità sia prima che dopo la cancellazione, salvo per quanto concerne la S.A.S..

Relativamente alle società di capitali le Sezioni Unite, al fine di garantire la presenza di successori nel rapporto debitorio, hanno individuato la titolarità passiva dei rapporti pendenti non liquidati in capo ai soci limitatamente alla loro responsabilità.

Per quanto attiene le eventuali pendenze attive in precedenza facenti capo alla società, la Suprema Corte ha ritenuto sussistente il medesimo meccanismo successorio aggiungendo una specifica peculiarità, subordinando tale eventualità al caso in cui si tratti di *diritti certi* ben *definiti* nella loro esistenza e nella loro determinazione.

Per quanto riguarda gli aspetti processuali: dato che la cancellazione della società dal registro ne comporta l'estinzione ed il venir meno della soggettività giuridica, si deve concludere verso l'impossibilità di esser parte di un giudizio quindi l'impossibilità di promuovere azioni o di esserne destinataria.

Qualora la cancellazione intervenga nel corso di un giudizio pendente del quale la società sia parte, si applicheranno le regole che disciplinano il verificarsi di fatti estintivi dai quali sia colpita la parte in causa con conseguenze che vi esamineranno nel successivo paragrafo.

Conseguentemente il processo si interromperà nella circostanza in cui l'evento estintivo venga dichiarato da chi ne ha titolo oppure proseguirà sino alla sua naturale conclusione nonostante la sopravvenuta cancellazione nel caso in cui non sia stato dichiarato. In tal modo si prospetterà l'opportunità di muovere opposizione anche nei confronti dei soci che siano succeduti nella posizione debitoria o creditoria della società estinta. Situazione diversa si presenterà qualora si vada ad analizzare l'ipotesi in cui l'evento interruttivo non sia stato dichiarato nel precedente grado di giudizio ormai giunto al termine con sentenza formalmente emessa nei confronti della società.

In tali situazioni, la proposizione di impugnazione, non potrà pervenire alla società estinta in quanto priva di personalità giuridica. Secondo le Sezioni Unite, la società estinta non potrà neppure essere soggetto passivo

dell'atto di impugnazione proposto dalla controparte, il quale non può essere rivolto contro un soggetto non più esistente, ma nei confronti dei soci quali successori.

Un tale approccio genera certamente diversi dubbi interpretativi.

Vale la pena rammentare che il principio secondo cui l'applicabilità della regola in base alla quale l'efficacia interruttiva di tali eventi opera qualora siano fatti constare nei modi previsti dagli artt. 299 e seguenti cpc, si limita al solo grado di giudizio in cui gli eventi estintivi si sono verificati.

Tale punto di vista pone in evidenza alcuni limiti, tra cui essenzialmente l'applicabilità del dettato normativo circoscritta al solo grado di giudizio in cui gli eventi estintivi si sono verificati

Secondo la preminente giurisprudenza anche se l'evento estintivo non ha provocato l'interruzione del giudizio in un determinato grado, il passaggio al grado successivo necessita che questo venga instaurato nei confronti della cosiddetta "*giusta parte*", la quale ovviamente va ricondotta non più al soggetto ormai non più esistente bensì a quello o alternativamente a quelli che gli sono succeduti.

Un possibile ostacolo può derivare dalla circostanza che la controparte potrebbe non essere in grado di venire a conoscenza tempestivamente del fatto estintivo.

Tale situazione nel caso della cancellazione di una società dal registro è sostanzialmente superabile in base ai principi da cui è retto il regime pubblicitario delle



iscrizioni che figurano in detto registro, le quali *naturaliter* debbono presumersi note e sono opponibili ai terzi ingenerando innegabilmente problematiche afferenti l'applicabilità degli effetti legali della pubblicità nel registro delle imprese anche sul piano processuale.

Questione assai dubbia, nella prassi comune, è rappresentata da quali siano le conseguenze sul giudizio d'impugnazione instaurato, nel caso in cui l'appello o il ricorso per Cassazione, contro una sentenza pronunciata nei confronti di una società cancellata dal registro, siano stati proposti nei confronti della medesima società, seppur estinta, anziché nei confronti dei soci ad essa succeduti.

Muovendo dal presupposto per cui l'atto introduttivo del giudizio d'impugnazione è considerato in tal caso nullo, si potrebbe valutare, ricorrendone i presupposti, la sua la possibile sanatoria.

Non sarebbe probabilmente da escludere che il giudice possa procedere all'assegnazione alla parte impugnante di un ulteriore termine per la riproposizione dell'atto introduttivo del giudizio d'impugnazione, in modo che esso sia questa volta diretto verso la "*giusta parte*" e potrebbe anche darsi, magari, che i soci succeduti alla società estinta si costituiscano comunque in giudizio in luogo di essa, così sanando il vizio della *vocatio in ius*.

Situazione divergente si propone se, abbracciando quanto sostenuto dalle Sezioni Unite, si sostenga che la descritta circostanza non sia riconducibile ad una delle tipologie della nullità dell'atto processuale d'impugnazione (atto di citazione in appello o ricorso per Cassazione)

perché non sussiste alcuna reale incertezza sull'identificazione del destinatario dell'atto, senza poterne quindi porre in dubbio la nullità.

Di fatto si è proceduto a citare in causa il soggetto giuridico, ossia la società, che era già parte del giudizio *a quo*, senza tenere in considerazione che quel soggetto non poteva più considerarsi parte della disputa, perché ormai estinto, e che pertanto, l'atto sarebbe dovuto esser indirizzato ad altri.

Se quanto appena descritto fosse riconducibile ad un fenomeno connesso non alla categoria della nullità, bensì a quella dell'inammissibilità dell'atto d'impugnazione, le conseguenze sarebbero ben diverse e di portata più ampia, in quanto l'atto inammissibile non è sanabile, né rinnovabile in alcun modo, nemmeno nel caso in cui la "*giusta parte*" si sia comunque spontaneamente costituita nel giudizio d'impugnazione.

La sola risoluzione, nel caso in cui si sia incorsi nell'errore di promuovere il giudizio nei confronti della parte sbagliata resta, allora, quella dell'eventuale istanza di rimessione in termini per proporre una nuova impugnazione, ma occorrerà ovviamente che dimostri la sua incolpevolezza.

Altro aspetto di particolare rilievo, in questa sede è rappresentato dalla disciplina del fallimento, in cui notoriamente vige la speciale disposizione dell'art. 10 l. fall., in virtù della quale le società possono esser dichiarate fallite entro l'anno dalla loro cancellazione dal registro delle imprese.

Se la società cancellata si è estinta, questo significa che la dichiarazione di fallimento entro l'anno successivo si riferirà ad una società ormai non più esistente.

L'apparente contraddizione può trovare una risoluzione solamente ricorrendo ad una *fictio iuris*, in base alla quale, per espressa volontà del legislatore, un soggetto giuridico non più esistente viene considerato invece come ancora esistente a determinati fini ed in ambiti ben circoscritti.

Da tali premesse scaturiscono, inevitabilmente alcuni dubbi, il primo dei quali concerne l'individuazione della persona fisica nei cui confronti occorre instaurare il contraddittorio nella fase prefallimentare. In tal senso l'interrogativo si pone tra chi ha avuto da ultimo la legale rappresentanza oppure i soci nella suindicata qualità di successori.

La scelta della Cassazione è stata favorevole alla prima delle due accennate soluzioni.

*La fictio iuris per cui la società sopravvive entro l'anno, ai soli fini della dichiarazione del suo fallimento, che ovviamente interessa la società e non i soci, salvo gli eventuali effetti estensivi per quest'ultimi illimitatamente responsabili di società personali, comporta che anche per l'instaurazione del contraddittorio prefallimentare si debba ipotizzare l'ultrattività dei suoi organi, in assenza della quale neppure la sopravvivenza della società, quale ente distinto dai soci avrebbe significato.*

E' dunque pur sempre nei confronti del legale rappresentante della società che il contraddittorio va instaurato.

In tali circostanze sorge l'interrogativo in merito all'opportunità di procedere alla notifica del ricorso di fallimento presso la sede della società.

Ciò risulta in linea di massima di massima praticabile, fermo restando che con ogni probabilità, presso la sede di una società estinta non si troverà più nulla, rischiando così di non riuscire nemmeno a perfezionare la notifica di un atto.

Nell'ipotesi in cui si riuscisse comunque in tal senso, notificando il ricorso per fallimento e la convocazione per discuterne dinanzi al tribunale, non sussisterebbero problematiche anche nel caso in cui si trattasse del fallimento di una società cancellata dal registro da meno di un anno.

Del resto appare evidente che tutta la procedura fallimentare che venga instaurata nei confronti di una società ormai cancellata dal registro delle imprese entro l'anno dalla cancellazione sarà poi destinata a svilupparsi ed a vivere una sua evoluzione come se la società esistesse ancora.

La verifica dei crediti prenderà in esame quelli esistenti verso la società fallita e sarà il patrimonio di questa ad essere affidato al curatore perché lo liquidi e ne ripartisca tra i creditori il ricavato, esattamente nei medesimi termini in cui tutto ciò avverrebbe se la società fosse ancora iscritta nel registro.

E se vi sarà da sentire il fallito per qualche ragione, continuerà a essere il legale rappresentante della società colui che dovrà esser sentito in tale qualità.

## 2. DECISIONI DELLA CASSAZIONE A SEZIONI UNITE NUMERI 6070, 6071, 6072 DEL 2013: “EFFETTO TOMBALE”?

Il susseguirsi nel tempo di pronunce afferenti tanto la questione della legittimità quanto quella del merito, con particolare attenzione agli effetti scaturenti dalla cancellazione sui processi in corso<sup>73</sup>, ha generato, *naturaliter*, una condizione di profonda incertezza interpretativa<sup>74</sup>. In risposta la Suprema Corte a Sezioni Unite è intervenuta sul tema con tre pronunce, citate sentenze nn. 6070, 6071 e 6072 del 12 marzo 2013, con le quali ha sostenuto di massima le stesse motivazioni e di fatto, senza mettere in discussione l’impianto prospettato nella “triade” del 2010.

Più nel dettaglio, la sentenza n.6070 l’intervento scaturisce dall’intervento sollecitato in data 18 giugno n.9943, con particolare riguardo alla sorte dei rapporti processuali pendenti al momento della cancellazione della società.

In relazione alla sentenza n.6071, questa deriva dalla prima Sezione Civile della Cassazione n.14390 del 2012, partendo dal presupposto che qualora l’estinzione della società cancellata dal registro delle imprese sia intervenuta anteriormente al primo gennaio 2004, la stessa

---

<sup>73</sup> A. Proto Pisani, Note sulla estinzione delle società per azioni.

<sup>74</sup> L’ordinanza della Sezione I della Corte di Cassazione 19 giugno 2012, n. 9943 in Foro Italiano, 2012, I, 3070 ss.

si verifica solo a partire da quella data, assegnando alle Sezioni Unite della Cassazione la risoluzione della questione concernente l'attribuzione dei rapporti pendenti al momento dell'estinzione della società ma che siano stati trascurati nella liquidazione e la legittimazione processuale a dedurli in giudizio.

Riguardo alla pronuncia 6072, con ordinanza n. 16606 del 2012 la seconda Sezione Civile ha sollecitato l'intervento delle Sezioni Unite “ *per la definizione della questione di massima di particolare importanza consistente nell'individuare la sorte delle sopravvenienze attive emerse dopo la cancellazione di una società del registro delle imprese o dei residui patrimoniali attivi non liquidati prima della cancellazione con l'ulteriore interrogativo specifico dei giudizi per equa ripartizione promossi a norma della legge 89 del 2001, consistente nello stabilire se il diritto in tale sede azionato, possa dirsi sussistente nel patrimonio sociale ab initio, e quindi già al tempo della cancellazione dal registro, o se invece si configuri, come una mera pretesa, rispetto alla quale sarebbe da valutare il significato della sopravvenuta decisione della società di farsi cancellare dal registro delle imprese*”.

Una prima importante questione attiene l'individuazione dei limiti di operatività dell'art. 2191 c.c. il quale com'è oramai noto, definisce l'ipotesi della cancellazione d'ufficio.

La Corte ha chiarito che al fine di dare concreta applicazione al contenuto del citato articolo, all'indomani della riforma societaria, è la *certezza della continuazione* della propria *attività* non risultando più sufficienti solamente pendenze della società.

Ciò comporta che mentre prima della riforma societaria era sufficiente, affinché trovasse applicazione la cancellazione della iscrizione di cancellazione, una mera irregolarità procedurale quale ad esempio la sopravvenienza di passività, ora questo requisito (e vizio) non è più da solo sufficiente ad innescare l'art. 2191 e comportare in tal modo la decadenza dell'iscrizione della cancellazione.

Quindi il "nuovo" presupposto è che la società abbia, a seguito dell'illegittima cancellazione, continuato ad esistere operando al fine di perseguire il proprio scopo.

Il merito della Cassazione *de quo* sta nell'aver trovato un punto di equilibrio tra l'operatività dell'art. 2191 c.c. e le innovazioni scaturite dalla riforma del diritto societario al fine di fornire maggiore chiarezza circa il momento estintivo della personalità giuridica.

Alla luce delle sentenze del 2010 non appariva possibile l'esecuzione di un atto volontario di cancellazione della cancellazione della società dal registro delle imprese, sia essa di persone che di capitali, sulla base del presupposto dell'estinzione irreversibile dell'ente avvenuta per effetto della stessa cancellazione. Diversamente



all'indomani delle citate sentenze del 2013, tale via appare sicuramente praticabile.

La Corte ha confermato in queste sentenze che tale disciplina si estende anche alle società di persone *“in quanto pur consapevole che gli artt. 2312 ( S.n.c.) e 2324 (S.a.s.) c.c. non sono stati modificati, ha ritenuto che un mero dato letterale non potesse inficiare l’unitarietà e l’omogeneità di un sistema”*.

Infatti in virtù di un’interpretazione restrittiva dell’art. 2495 c.c., l’intento del legislatore mosso dal desiderio di fornire maggiore certezza al momento estintivo di una società con lo scopo di far discendere da un preciso momento conoscibile ai terzi conseguenze sia sostanziali sia processuale, sarebbe stato frustrato.

L’unica differenza che la Corte ha individuato tra i due tipi societari deriva dalla estraneità del sistema pubblicitario con effetti costitutivi per le società di persone poiché per tale modello il legislatore prevede solo la pubblicità con effetti dichiarativi<sup>75</sup>.

Dunque avverso la cancellazione di tali società dal registro delle imprese sarà sempre ammessa la prova contraria.

In virtù di tale prassi giudiziaria, potrà essere data prova della prosecuzione dell’esistenza della società e quindi la non avvenuta estinzione sostanziale della stessa.

---

<sup>75</sup> Cass., 7 febbraio 2012, n.1677 in Giurisprudenza Italiana 2012

Altro punto focale su cui si è concentrata l'attenzione della Suprema Corte, attiene il fenomeno successorio nei processi.

Essa ha confermato il verificarsi di un meccanismo successorio *in universum ius*, non solo relativamente alle società di capitali, ma anche per quelle di persone come oramai orientamento costante della giurisprudenza, ritenendo che tale fenomeno successorio si verifichi indipendentemente dal fatto che il socio abbia conseguito somme in sede di liquidazione.

Dall'assimilazione della fattispecie estintiva ad un fenomeno successorio, le Sezioni Unite traggono "*agevolmente*" conferma del corollario che in tali ipotesi i processi in corso sono disciplinati dagli artt. 110 e 299 c.p.c..

Di diverso avviso è altra parte della dottrina<sup>76</sup>(consapevole che nessuna ricostruzione per quanto attenta possa dare risultati totalmente appaganti), la quale ritiene che la soluzione preferibile sembra essere quella secondo la quale "alla cancellazione dell'ente si accompagna una successione a titolo particolare degli ex soci".

Diversamente, nel caso in cui il giudizio si era svolto senza interruzione, in quanto mancava la dichiarazione dell'evento interruttivo o questo si è verificato in un momento in cui non sarebbe stato più possibile contestarlo o perché intervenuto durante la pendenza dei termini di

---

<sup>76</sup> Domenico Dalfino in "Gli effetti sul processo del venir meno della parte. Una storia infinita.

impugnazione, per le Sezioni Unite *“il giudizio di impugnazione deve essere sempre promosso da o contro i soggetti effettivamente legittimati, sicché è inammissibile l’impugnazione proposta da o contro la società estinta”*.

L’applicazione dell’art. 111c.p.c. rubricato *“Successione a titolo particolare nel diritto controverso”*, è qui espressamente esclusa, atteso che il menzionato fenomeno successorio non è in alcun modo riconducibile ad un trasferimento tra vivi o *mortis causa* a titolo particolare che preveda al tempo stesso l’esistenza di un diverso successore universale.

La strada percorsa dalle Sezioni Unite è senza dubbio apprezzabile in quanto, mossa da maggiore coerenza rispetto a quanto ipotizzato dalle sezioni semplici, mira ad assicurare la tutela giurisdizionale dei diritti, sancendo che la cancellazione non determini il venir meno di qualsivoglia rapporto giuridico sostanziale o processuale sussistente con i terzi.

Una attenta disamina del secondo comma dell’art.2495 c.c. consente di apprezzare la disciplina di una nuova azione<sup>77</sup> che i creditori sociali possono esperire per ottenere la restituzione di quanto sia stato indebitamente percepito dai soci in sede di liquidazione ovvero il risarcimento del danno subito a causa dell’ingiusta condotta del liquidatore.

Quanto appena riportato si evince dalla norma, la quale:

---

<sup>77</sup> F. Tedioli, *Riflessi processuali*, cit.2011, pag. 1239 ss.

- afferma che i creditori sociali non soddisfatti "*possono far valere i loro crediti*", e non proseguire il processo avviato contro la società, nei confronti di ciascuno dei soggetti passivi indicati;
- consente ai creditori di far valere i propri crediti tanto nei confronti dei soci quanto dei liquidatori, per i quali alcun dubbio sussiste in ordine alla impossibilità di ritenerli successori della società medesima;
- non contempla né rinvia a disposizioni relative all'interruzione del processo o alla successione nello stesso;
- concede al creditore che decida di attivarsi a seguito della cancellazione della società di notificare la *domanda*, non anche di riassumere il processo, se proposta entro un anno dalla cancellazione, nell'ultima sede della società.

Le recenti pronunce di legittimità non sembrano comunque idonee a sciogliere i molteplici dubbi in ordine alla interpretazione della norma in esame, e ciò risulta particolarmente evidente ove si consideri la disciplina della notificazione da ultimo richiamata.

La Corte rinvia, infatti, un "*indizio assai significativo*" della correttezza della ricostruzione proposta, nell'ultimo inciso dell'art. 2495 secondo comma c.c. il quale dispone che "*la domanda, se proposta entro un anno dalla*

*cancellazione, può essere notificata presso l'ultima sede della società".*

Tra le motivazioni asserite, si legge che il legislatore, statuendo siffatta previsione processuale, si è ispirato al comma 2 dell'art. 303 c.p.c., che consente, entro l'anno dalla morte della parte, di notificare l'atto di riassunzione collettivamente e impersonalmente agli eredi nell'ultimo domicilio del defunto: "*testimonianza evidente di una visione in chiave successoria del meccanismo in forza del quale i soci possono esser chiamati a rispondere dei debiti insoddisfatti della società*"<sup>78</sup>.

Il secondo comma del 2495 c.c. in esame si presenta come un argomento neutro o piuttosto contrario proprio alla tesi secondo la quale tale norma configuri una successione dei soci a titolo universale<sup>79</sup>.

L'equiparazione tra morte della persona fisica ed estinzione della persona giuridica, come espressamente affermato dalle Sezioni Unite del marzo 2013, comporta che il processo risulta interrotto, con possibilità di essere proseguito da o riassunto nei confronti dei soci ai sensi degli artt. 110 e 302 s. c.p.c..

In tal senso dovrebbe trovare diretta applicazione proprio l'art. 303, comma 2°, c.p.c..

Diversamente, il legislatore della riforma non si è limitato a riprodurre la disciplina della notificazione di un atto di *riassunzione* del processo, tra l'altro non

---

<sup>78</sup> M. Porzio, *op. cit.*, 93 s.

<sup>79</sup> Nel senso che non è possibile inferire che nel caso di specie si verifichi un fenomeno successorio dalla novellata disciplina della notificazione, v. F. Santagada, *op. cit.*, 600 ss.

contemplata dall'art. 2495 c.c., ma ha ritenuto di introdurre una disciplina autonoma, simile per certi aspetti ma niente affatto identica, della notificazione di una *nuova domanda*.

Tale norma agevola i creditori nell'individuazione del luogo presso il quale effettuare la notifica, ipotesi questa, non contemplata da nessun'altra norma per la casistica della proposizione di una domanda giudiziale a seguito della estinzione del soggetto cui faceva capo quel rapporto giuridico (o quello da cui esso deriva).

Ad ulteriore riprova della validità di tale assunto, va evidenziato che nell'art. 2495 c.c. non si ripetono gli avverbi *impersonalmente* e *collettivamente*, invece presenti nell'art. 303 c.p.c., i quali agevolano colui che intenda *riassumere* il processo nella individuazione, non soltanto del luogo, ma anche dei soggetti cui notificare l'atto riassuntivo entro l'anno dalla morte.

La diversità di disciplina trova la propria ragione d'essere partendo dal presupposto per cui la norma non si riferisce alla notifica dell'atto di riassunzione dell'eventuale processo pendente nei confronti della società bensì alla nuova domanda dei creditori rivolta a far valere i loro crediti nei confronti di soci e liquidatori.

Trovandosi dinanzi ad nuova domanda, i creditori non devono proseguire il processo nei confronti di tutti i (anche molti, ove ad es. sia cancellata una società per azioni) successori universali, litisconsorti necessari per ragioni processuali, vale a dire che in caso di morte di una delle parti in corso di giudizio di primo grado, la sua posizione

giuridica che consente la legittimazione attiva e passiva si trasmette agli eredi che assumono per l'intera durata del giudizio una condizione di litisconsorzio per questioni di ordine meramente processuale a prescindere dalla possibilità o meno di procedere ad una scissione del rapporto sostanziale.

Da ciò si evince che quanto stabilito dall'art. 2495, 2° comma, c.c. non disciplina l'ipotesi della successione nel processo in corso.

Ad ogni buon conto ferma restando la circostanza che tale norma si limiti a disciplinare l'esperibilità di un'azione *ex novo* nei confronti di soci e liquidatori, è possibile ritenere che all'estinzione della società consegua una successione, a titolo universale ossia particolare, dei soci nei rapporti societari sostanziali attivi e passivi, con le dovute conseguenze sul piano processuale in punto di applicazione degli artt. 110 o 111 c.p.c.

E tuttavia, premessa la difficoltà di rinvenire una soluzione a fronte di una incompleta disciplina legislativa e la comprensibile *ratio* che ha fondato la scelta del Supremo Collegio a favore della successione universale dei soci, tale conclusione appare eccessivamente limitativa del diritto alla tutela giurisdizionale.

Essa si traduce in un costante litisconsorzio processuale di tutti i soci, di modo che a fronte di una domanda proposta contro una società e rispetto alla quale la parte abbia eventualmente conseguito una decisione favorevole, il comportamento volontario del liquidatore che

cancelli la società nonostante la pendenza del processo costringe l'agente, a pena di estinzione, a riassumerlo entro un termine perentorio nei confronti dei soci, con un dispendio di tempi e soprattutto di costi, che assume proporzioni inaccettabili se i soci sono centinaia o addirittura migliaia.

Certamente più garantista della tutela giurisdizionale dei terzi appare la tesi per la quale in relazione ai debiti societari si verifica una successione a titolo particolare nel diritto controverso, senza poter provvedere all'eventuale individuazione di un successore a titolo universale.

Tuttavia, anche tale soluzione conduce inevitabilmente alla realizzazione di un litisconsorzio processuale tra tutti i soci in una molteplicità di ipotesi.

In virtù di ragionamenti di tal fatta, appare indispensabile soffermarsi sulle differenze tra morte della persona fisica e cancellazione della compagine societaria dal registro delle imprese, che, costituisce un evento volontario, al quale consegue l'inesistenza meramente giuridica di un ente, diversamente da quanto si verifica nel caso di morte, quale fatto naturale involontario idoneo a ripercuotersi sulla stessa esistenza fisica del soggetto.

La soluzione va altresì ricercata tenendo ben presente che il soggetto da tutelare è la parte che non ha dato origine all'evento e che la cancellazione è avvenuta volontariamente nella piena consapevolezza della pendenza di un processo instaurato nei confronti della società.



D'altronde, neppure può sostenersi nel vigore della nuova disciplina l'impossibilità per la società di cancellarsi in pendenza di un processo.

Appare opportuno ritenere che la cancellazione volontaria non sia idonea di per sé a generare effetti interruttivi e successivi<sup>80</sup> sul processo né a far venir meno la legittimazione processuale, se non per i futuri processi<sup>81</sup>.

Si tratta di immaginare una soluzione sulla falsariga di quanto già consente l'art. 10 l. fall., addirittura in relazione ad una nuova domanda, mostrando che la differenza tra estinzione della società e morte della persona fisica è ben presente al legislatore.

Ciò permetterebbe al soggetto che non ha dato luogo all'evento di proseguire la propria azione ossia la propria difesa nei confronti della società anche se estinta, e quindi nella persona del suo liquidatore, invece che dover proseguire il processo contro tutti gli ex soci, ferma restando la possibilità di "*far valere*" il proprio diritto in via autonoma contro uno o più soci e contro il liquidatore.

Va, tuttavia, rilevato che con la recente Corte cost., ord. 17 luglio 2013, n. 198, è sfumata un'occasione di veder affermare una simile interpretazione.

---

<sup>80</sup> R. Tarantino, *Le conseguenze*, cit., 1229 ss, sia pure sostenendo la tesi della successione a titolo universale.

<sup>81</sup> Cfr. A. Tedoldi, *op. cit.*, 1202 e 1206, per il quale una lite pendente su un rapporto sociale è *probatio probata* della mancata chiusura della liquidazione e della conseguente illegittimità della cancellazione. Il giudice dinanzi al quale pende il processo potrebbe rilevare *incidenter tantum* l'insussistenza dei requisiti per la cancellazione limitatamente al processo in corso e dunque ritenere la cancellazione *tamquam non esset* ai fini del processo, sì da escludere ogni efficacia interruttiva; il provvedimento amministrativo di cancellazione verrebbe in tal modo disapplicato ai sensi degli artt. 4 e 5 l. 2248 del 1865 all. E..

In relazione ad un'ordinanza di rimessione avente ad oggetto del contendere l'impossibilità di identificare un successore nel processo e nella *res litigiosa* nel caso di avvenuta cancellazione della società, a causa dell'insussistenza di un fenomeno successorio nel processo ai sensi degli artt. 110 o 111 c.p.c., la Corte costituzionale si è espressa nel senso della manifesta inammissibilità della questione sollevata<sup>82</sup>, muovendo dall'assunto per cui il giudice rimettente non avesse vagliato tutte le possibili interpretazioni conformi a Costituzione, atteso che una diversa interpretazione che configuri una successione nel processo è non soltanto ipotizzabile ma possibile, essendo stata affermata per l'appunto da Cass., sez. un., 12 marzo 2013, n. 6070.<sup>83</sup>

Ultimo aspetto riguarda le sopravvivenze( attività non compiutamente venute ad esistenza e che non emergono dal bilancio, rappresentando nuovi elementi patrimoniali) e sopravvenienze attive( attività che non possono essere iscritte in bilancio in quanto non compiutamente venute ad esistenza al momento della sua redazione oppure delle quali si è appresa l'esistenza solo dopo e comunque non rientranti nella liquidazione)<sup>84</sup>.

La Suprema Corte ha taciuto, ritenendo di poter colmare la lacuna normativa, affidandosi al rilievo secondo

---

<sup>82</sup> Per l' inammissibilità in precedenza si erano pronunciate, Cass. 20 novembre 2010 n. 22830; in tal senso Cass 20 ottobre 2010 n. 2078.

<sup>83</sup> Domenico Dalfino, Le Sezioni Unite e gli effetti della cancellazione della società dal registro delle imprese, cit. 1014

<sup>84</sup> Cfr. M. S. Spolidoro, Seppellimento prematuro. La cancellazione delle società di capitali dal registro delle imprese ed il problema della sopravvenienza attive, in Riv. Soc., 2007, 824 nota 1.

cui, “se l’esistenza dell’ente e l’autonomia patrimoniale che lo contraddistingue impediscono, *pendente societate*, di riferire ai soci la titolarità dei beni e dei diritti unificati dalla destinazione impressa loro dal vincolo societario, è ragionevole ipotizzare che, venuto meno tale vincolo, la titolarità dei beni e dei diritti residui o sopravvenienti torni ad essere direttamente imputabile a coloro che dalla società costituivano il sostrato personale” onde “il fatto che sia mancata la liquidazione di quei beni o di quei diritti, il cui valore economico sarebbe stato altrimenti ripartito tra i soci, comporta soltanto che, sparita la società, s’instauri tra i soci medesimi, ai quali quei diritti o quei beni pertengono un regime di con titolarità o di comunione indivisa con l’ulteriore conseguenza che anche la relativa gestione seguirà il regime proprio della con titolarità o di comunione”<sup>85</sup>.

Una parte della dottrina ritiene che nelle società di capitali, qualora dopo la cancellazione vi siano ancora posizioni attive, si dovrebbe procedere a revocare la cancellazione della società ai sensi dell’art. 2191 c.c. in quanto avvenuta prima della conclusione della liquidazione<sup>86</sup>.

Secondo l’illustre Professore, A. Proto Pisani, in caso di sopravvenienza attiva, l’unico modo per far valere in giudizio il credito, è quello di chiedere ed ottenere ad oltranza la revoca della cancellazione e la nomina di nuovi liquidatori.

---

<sup>85</sup> T. Ascarelli, in Liquidazione e responsabilità delle società per azioni, in Riv. Triv. Dir. proc. civ., 1952, 248 ss.

<sup>86</sup> P. D’Alessandro, Cancellazione della società e sopravvenienze attive.

A tal proposito, si può rilevare che non vi è unanimità di vedute, alternandosi le tesi di chi sostiene l'esistenza di un fenomeno successorio, e chi prospetta la necessità di una nuova gestione del patrimonio muovendosi tra riapertura della liquidazione e riparto di beni e rapporti affidandoli ad un curatore speciale nominato dal tribunale ex art. 78 c.p.c..<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> G. Guizzi, *Le Sezioni Unite*, cit., 564

### **3. NOTIFICAZIONE ALLA PARTE DEFUNTA DELL'IMPUGNAZIONE IN CASO DI MANCATA DICHIARAZIONE DELL'EVENTO MORTE DURANTE LO SVOLGIMENTO DEL PROCESSO.**

Con la sentenza n. 10216 del 20 marzo 2013, la Seconda Sezione Civile della Corte di Cassazione, *“dispone la trasmissione degli atti al Primo Presidente della Corte di Cassazione per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, al fine di risolvere il conflitto interpretativo o comunque per delineare il principio di diritto su questione di massima importanza.”*

E' apparso opportuno, ad avviso, del Collegio un intervento delle Sezioni Unite teso a chiarire se i principi affermati con la sentenza n. 6070/2013 ed espressamente riferiti all'ambito societario, comportanti la drastica sanzione dell'inammissibilità dell'impugnazione, siano estensibili anche alle vicende successive delle persone fisiche.

Un'interpretazione di tal fatta suscita notevoli perplessità ancor più con riferimento ai casi in cui ad una impugnazione mal eseguita, cui ha contribuito anche la mancata dichiarazione dell'evento interruttivo nel giudizio a quo, sia succeduta l'instaurazione del contraddittorio con gli eredi della parte defunta, a seguito della costituzione dei medesimi, in considerazione della quale l'impugnante,

pur essendo ancora nei termini per rinnovare utilmente il gravame, non vi abbia provveduto, confidando nella giurisprudenza di legittimità, all'epoca di gran lunga prevalente, che ravvisava l'intervenuta sanatoria in detta tempestiva costituzione.

La seconda sezione, con ordinanza di rimessione, analizza il dipanarsi del processo, ponendo attenzione sull'invalidità che vizia il ricorso, indirizzato alla parte defunta, presso il suo procuratore, valutando se questa possa considerarsi sanata dalla costituzione degli eredi.

Nel caso di specie, la Corte ha premesso:

- che la causa è iniziata con citazione notificata il 2 marzo 1990, quindi prima delle modifiche apportate all'art. 164 cpc dalla l. 353/ 1990;
- che una delle parti è deceduto prima della pubblicazione della sentenza di secondo grado;
- che il ricorso è stato notificato al procuratore dello stesso, pur dopo l'avvenuto decesso;
- che il controricorso delle parti che si sono dichiarate eredi del *de cuius* era stato notificato prima del decorso del termine c.d. lungo per l'impugnazione di legittimità, non risultando notificata la sentenza di appello;
- che i contro ricorrenti hanno ritenuto di provare la propria qualità di eredi mediante la produzione del certificato di morte del *de cuius*, della dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà attestante la composizione del nucleo familiare del defunto e la

rinunzia all'eredità da parte della madre, moglie dello stesso.

La Corte ha posto in luce, inoltre, che sino ad epoca recente costituiva principio consolidato che la costituzione degli eredi della parte defunta avesse un effetto sanante:

- dalla notifica del controricorso, e quindi ex nunc se effettuata nel vigore dell'art. 164 c.p.c. anteriore alle modifiche della l.90;
- dalla notifica del ricorso e quindi ex tunc se relativa alle cause c.d. di nuovo rito.

Continua ad osservare che quanto appena detto in termini di sanatoria è stato messo in discussione dalle S.U. 6070/13 nel caso in cui all'estinzione di una società a seguito di cancellazione fossero intervenute sopravvenienze o sopravvivenze.

Con sentenza 6070 è stato sancito che l'erronea citazione in giudizio di una parte che non sia la "*giusta parte*", non comporta la nullità della *vocatio in jus* e di conseguenza la possibilità di procedere ad una sanatoria a seguito della costituzione della parte pretermessa, quanto invece la inammissibilità del ricorso stesso, da dichiararsi anche d'ufficio, ponendo sul medesimo piano il vizio dell'atto con le conseguenze che da esso deriverebbero.

Da ciò si desume che a parere della Seconda sezione, tale affermazione sembra presupporre che in questo caso il vizio consista nella totale inesistenza della *vocatio in jus*, tale da non consentire l'applicazione della

sanatoria prevista dall'art. 164 cpc e, pertanto, il ricorso sempre e comunque inammissibile.

Secondo l'ordinanza n.10216 del 2013, atteso che la decisione 6070 del 2013 non è circoscritta solo al caso di specie, ma al contrario risulta applicabile anche ai casi di successione di persone fisiche nel processo, appare quantomeno necessario un nuovo intervento regolatore delle Sezioni Unite.

Al fine di garantire il diritto di difesa costituzionalmente garantito all'art. 24, il codice di procedura civile, prevede uno stato di quiescenza al verificarsi di alcuni eventi quali la morte o perdita di capacità della parte o del suo legale rappresentante, morte sospensione o radiazione del procuratore legale.

Suddetto stato si caratterizza dall'impossibilità di compiere ulteriori atti del processo e dall'interruzione dei termini in corso (artt. 298 e 304 c.p.c.).

L'interruzione caratterizzata dalla necessità di assicurare l'effettività del contraddittorio tra le parti, ove tali eventi li colpiscano ed opera per tutta la fase di merito del processo. Legittimato quindi ad eccepire il mancato rispetto delle norme che la prevedono, sarà solo la parte colpita dall'evento che la genera.

Per quanto attiene il momento è necessario distinguere il momento in cui si verifici:

- prima o durante la pendenza del processo di primo grado;
- dopo la chiusura della discussione dinnanzi al collegio, ma prima della pronuncia della sentenza;



- dopo l'emissione della sentenza ma prima dell'instaurazione del giudizio di appello;
- nel corso del giudizio di appello fino alla pronuncia della sentenza;
- successivamente alla pronuncia della sentenza d'appello ma prima della proposizione del ricorso per cassazione.

L'esame delle pronunce fin qui riportate evidenzia chiaramente come l'orientamento ampiamente consolidatosi nella giurisprudenza di legittimità è direzionato nel senso che, in difetto di univoche indicazioni normative che ne consentano una più ampia esplicazione, l'esigenza di stabilità del processo, che eccezionalmente ne consente la prosecuzione, pur in presenza di eventi interruttivi che abbiano colpito la parte ove essi non siano stati fatti constatare nei modi di legge, debba considerarsi circoscritta al grado di giudizio in cui detti eventi sono occorsi, costituendo ormai principio generale, reiteratamente sancito anche dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, quello per cui il giudizio di impugnazione deve sempre essere promosso da e contro i soggetti effettivamente legittimati, ovvero, come anche si suole dire, della *"giusta parte"*.

Pertanto, non essendo revocabile in dubbio la sussistenza di un vizio inficiante il ricorso per cassazione che non sia diretto nei confronti della *"giusta parte"*, o che non provenga da quest'ultima, occorre procedere alla

relativa individuazione al fine di valutarne la possibilità, o meno, di una sua sanatoria.

In merito, l'ordinanza interlocutoria n. 10216 del 30 aprile 2013, ha posto in luce come, fino ad epoca recente, costituiva indirizzo consolidato quello per cui la costituzione degli eredi della parte defunta avesse un effetto sanante: I) dalla notifica del controricorso - e quindi ex nunc - se effettuata nel vigore dell'art. 164 cod. proc. civ. anteriore alle modifiche operate con legge 353/1990 (sempre che fosse stato rispettato il termine lungo dalla pubblicazione della sentenza); II) dalla notifica del ricorso - e quindi ex tunc - se relativa alle cause c.d. di nuovo rito.

La statuizione delle Sezioni Unite del 13 marzo 2013, n. 6070, ha però, sostanzialmente rimesso in discussione la soluzione, con riguardo ai termini di sanatoria, finora prospettata, e tanto quale necessario portato logico della dichiarata applicabilità dei principi successori nella fattispecie in cui, all'estinzione di una società, a seguito di cancellazione, fossero sopravvissute o sopravvenute delle entità patrimoniali non interessate dal procedimento liquidatorio.

Infatti, si è ivi sostenuto che la erronea evocazione in giudizio di una parte che non sia la "*giusta parte*" non comporta la nullità della *vocatio in jus*, e quindi la conseguente possibilità di sanatoria a seguito della costituzione della parte pretermessa, quanto piuttosto la inammissibilità del ricorso stesso, da dichiararsi anche di ufficio, dunque mettendo sull'identico piano il vizio dell'atto con le conseguenze che da esso deriverebbero.

Tali affermazioni lasciano implicitamente presupporre che, nel caso sopra diviso, il vizio consista nella radicale inesistenza della *vocatio in jus*, tale dunque da non consentire l'applicazione della sanatoria prevista dall'art. 164 cod. proc. civ. (il quale riguarda il caso dell'omissione o dell'assoluta incertezza dell'identità della parte evocata in giudizio: casista ben diversa da quella diretta ad un soggetto identificato ma estinto della *vocatio in ius*) e, per logica conseguenza, il ricorso che ne sia affetto sarebbe, sempre e comunque, inammissibile.

In base a quanto enunciato nella menzionata decisione, non è possibile procedere a statuire una regola di diritto chiarificatrice delle posizioni in esame, potendosi limitare ad estendere il contenuto dell'ordinanza, in termini di portata ed applicabilità, anche al caso delle successioni di persone fisiche nel processo.

## **CAPITOLO III**

### **SOCIETA' ESTINTE, NIENTE RETROATTIVITA'**

#### **3. Estinzione della società e diritto tributario: novità legislativa.**

Il tema dell'estinzione delle società è stato oggetto di un recente intervento legislativo che ha parzialmente mutato i profili della materia fin qui esposti.

In particolare con il decreto legislativo 21 novembre 2014, n° 175, il legislatore ha derogato, con specifico riferimento al settore tributario, al principio secondo cui la cancellazione della società dal registro delle imprese ne comporta l'estinzione.

L'art 28 comma 4 del citato decreto dispone: "la società cancellata dal registro delle imprese e quindi estinta ex art. 2495 c.c., permane comunque in vita per ulteriori cinque anni da suddetta data di cancellazione con riferimento agli atti di liquidazione, accertamento, contenzioso e riscossione dei tributi e contributi, sanzioni e interessi".

L'articolo citato, dunque, posticipa gli effetti estintivi di cui all' articolo 2495 c.c. disponendo che questi si producano decorsi cinque anni dalla data di cancellazione dal registro delle imprese.

La norma è stata oggetto di un contrasto interpretativo risolto da una recentissima sentenza della Suprema Corte<sup>88</sup>.

Il dato letterale, infatti, non chiarisce se la posticipazione dell'estinzione della società operi su un piano meramente processuale o sostanziale.

Più precisamente, secondo una prima impostazione fatta propria dall' Agenzia delle entrate, la norma opererebbe su un piano meramente procedurale, consentendo un ampliamento dei termini processuali e dei tempi relativi alle procedure di accertamento e/ o di riscossione.

La disposizione, dunque, consentirebbe all'ente impositore di porre in essere verifiche e accertamenti e di pretendere il pagamento dei tributi anche per i cinque anni successivi all'intervenuta cancellazione.

Tale linea interpretativa è stata peraltro suffragata dalla circolare numero 31/E della Agenzia delle entrate del 30 dicembre 2014.

Secondo altra impostazione, viceversa, la norma in questione avrebbe una natura sostanziale.

La società, dunque, pur a seguito della cancellazione dal registro delle imprese resterebbe in vita per i 5 anni successivi, ai soli fini indicati dall'art. 28 comma 4.

Le due diverse impostazioni comportano conseguenze non trascurabili posto che solo nel secondo caso non verrebbe meno la soggettività giuridica della società, seppure limitata ai fini predetti.

---

<sup>88</sup> Cass. Civile, Sez. Tributaria, sentenza 2/04/2015 n.6743.

Tra le problematiche applicative che derivano dalle due diverse impostazioni, in particolare è stato oggetto di dibattito il profilo della retroattività della norma in questione.

Ove interpretata come norma procedurale essa infatti sarebbe suscettibile di applicazione irretroattiva : ne consegue la efficacia della norma anche con riferimento ai procedimenti in corso.

Ove si ritenga la natura sostanziale della modifica legislativa, questa, conformemente al principio generale secondo cui la legge non dispone che per l'avvenire, e salvo diversa previsione, sarebbe applicabile solo ai processi iniziati successivamente alla data di entrata in vigore.

## BIBLIOGRAFIA

LONGO D., *nota a sentenza Sezione I della Corte di Cassazione 19 giugno 2012, n. 9943 in Foro Italiano, 2012, I.*

*Cass., 7 febbraio 2012, n.1677 in Giurisprudenza Italiana 2012.*

ASCARELLI T., *Liquidazione e personalità della società per azioni, in Rivista trimestrale di Diritto e Procedura civile 195.*

ASCARELLI T., *nota a sentenza Cass. Del Regno, 28 giugno 1937, in Foro Italiano, 1937, I*

BERTOLOTTI A., *nota a sentenza Cass., 28 agosto 2006, n. 18618, in Giurisprudenza italiana, 2007.*

BIANCHI L., *La disciplina transitoria dell'art. 28 d.lgs. n. 175/14, in Dir. Prat. Trib. N. 1/15, Cedam*

CARNELUTTI F., *In tema d'estinzione della società commerciale, Il Foro italiano -Anno LXV- Parte IV-3*

CARNELUTTI F., *In tema d'estinzione della società commerciale, in Foro it., 1940, IV*

*Cass. 20 ottobre 2010 n. 2078.*

*Cass. 20 novembre 2010 n. 22830.*

*Cass. 22 febbraio 2010, n.4061, in Foro Italiano 2011*

*Cass. 28 maggio 2004, n. 10314, Chinni Odescalchi ed altra, in Notariato, 2005.*

*Cass. Civ., 15 gennaio 1997 n. 646;*

*Cass. Civ., 22 febbraio 2010, n. 4062, in Le Società 8/2010*

Cass. civile, Sezioni Unite, 12 marzo 2013, 6071 in  
Giurisprudenza Italiana, aprile 2013.

Cass. n. 11968 del 13 luglio 2012

Cass. n. 12078 del 18/08/2003;

Cass. n. 1568, 9 dicembre 2014

Cass. n. 24968/ 2013

Cass. n.11021 del 4/10/1999

Cass. S.U. 4060, 4061, 4062 del 22 febbraio 2010, in Foro  
Italiano 2011.

Cass. S.U. 6070 del 12 marzo 2013, in Il Foro Italiano, n°  
7-8, 2013.

Cass., 10 Settembre 1948 n.1592, in Diritto Fallimentare,  
1948, II.

Cass., 28 agosto 2006, n. 18618, in Giurisprudenza  
italiana, 2007

Cass., 29 novembre 1934, in senso analogo Cass., 28  
giugno 1937, n. 2147

Cass., 3 aprile 1952, n. 904, in Foro italiano, 1952, I, e in  
Dir. fall., 1952, II,

Cass., 4 maggio 2011, n. 9797, in Diritto e Giustizia, 2011

Cass., 6 luglio 2012, n. 11410, in Diritto e giustizia, luglio  
2012

Cass., 8 luglio 2004, n. 12553, in Rivista Notariato, 2005,  
II, con nota di C. Ungari Transatti.

Cassazione 10 settembre 1948, n. 1592.

Cassazione 24 aprile 1946, n.516, Diritto Fallimentare,  
1946, II

Cassazione sentenza n. 11968 del 13 luglio 2012.



CAVALAGLIO A., *Interruzione del processo di cognizione nel diritto processuale civile*, Torino, 1993.

Cerrato, nota sentenza a Cass., Sez. Un., 3 ottobre 2011, n.. 20144, in *Diritto Fallimentare*, 2012, II.

CICALA M., *Presidente della Commissione Tributaria regionale della Toscana e Presidente della Sezione V della Corte di Cassazione*.

CONDERA C., *La rilevanza dell'iscrizione della cancellazione nel registro delle imprese alla luce delle modifiche intervenute nell'art. 2495 cod. civ. e l'applicabilità dell'art. 10 legge fallimentare alle società di fatto*, in *Dir. fallimentare*, II vol., 2008.

Consiglio Nazionale Forense, Commissione interna per le problematiche in materia tributaria, in *Gli effetti della cancellazione della società dal registro delle imprese, tra "norme generali" e "norme in deroga"*.

COSTI, *Chiusura del fallimento sociale per insufficienza d'attivo ed estinzione della società*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1974, I

CTP Reggio Emilia, e la recente CTR Lombardia - Sez. XX 11.07.2014 n. 387).

CTP Reggio Emilia, e la recente CTR Lombardia - Sez. XX 11.07.2014 n. 387).

D'ALESSANDRO P., *Cancellazione della società e sopravvenienze attive*.

D'ALESSIO A., *L'interruzione del processo civile*, Torino, 1983.

DALFINO D., *La successione tra enti nel processo*, Giappichelli, 2002.

DALFINO D., *in Società 2010, Le Sezioni Unite e gli effetti della cancellazione della società dal registro delle imprese.*

DE MARTINI, *Sull'estinzione della personalità giuridica delle società commerciali, in Giur. Compl.*

Dimundo, sub art. 2495,.

Dottrina e problemi del notariato. Argomenti e attualità in Rivista del notariato 2010

FERRI G., *Chiusura della liquidazione ed estinzione della società, in Foro italiano, 1939, I*

FERRI G., *La cancellazione della società dal registro delle imprese e l'art. 2456, 2° comma cod. civ., in Rivista di Diritto Commerciale*

FERRI G., *La cancellazione della società dal registro delle imprese e l'art. 2456, 2° comma cod. civ., in Rivista Dir. Comm., 1975, II*

FERRI G., *Le cosiddette sopravvenienze attive e passive, in Trattato di Diritto Civile italiano, 1987*

FERRI G., *nota a sentenza Cass., 20 novembre 1975, n. 3879, in Foro Italiano.*

FIORENTINO A., *Su lo scioglimento e la liquidazione delle società commerciali.*

G. Niccolini, *Interessi pubblici e interessi privati nella estinzione delle società.*

Ghidini, *"Estinzione e nullità delle società commerciali", 1937*

GRAZIANI A., *Diritto delle società, Morano, 1959.*

GRECO P., *in Le Società nel sistema legislativo italiano*

LAURETI, *in Società, 2005, 10 giugno 2004, in materia di responsabilità del liquidatore.*

LONGO D., *in Rivista di Diritto Processuale, Gli effetti processuali della cancellazione di società dal registro delle imprese.*

LUISO F. P., “Venir meno” della parte e successione nel processo , *in Rivista Diritto Processuale, 1983*

MAFFEI A., *Il nuovo diritto delle società, 2005.*

*Mandrioli*

MINERVINI G., *La fattispecie estintiva delle società per azioni ed il problema delle cc.dd. sopravvenienze, in Rivista Trimestrale Diritto Processuale Civile, 1952.*

MINERVINI G., *La fattispecie estintiva delle società per azioni ed il problema delle cc.dd. sopravvenienze.*

NICCOLINI G., *Commento all’art. 2495, in Società di capitali. Commentario, a cura di G. Niccolini, A. Stagno d’Alcontres, III vol., Napoli, 2004.*

NICCOLINI G., *L’accantonamento delle somme necessarie a pagare i creditori nella liquidazione delle società, in Giur. comm., 2001, I.*

NICCOLINI G., *Sub art. 2495 c.c.*

*Notariato 06/2009.*

OPPO G., *Forma e pubblicità nelle società di capitali, 1967*

PORZIO M., *L’estinzione delle società per azioni.*

Porzio M., *La cancellazione, in Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G.F. Campobasso, Torino 2007.*

PROTO PISANI A., *Note sulla sentenza delle società per azioni*

PROTO PISANI A., *nota a sentenza Cass. Sez. Unite, 21 febbraio 1984 n. 1229 in Foro italiano, 1984, parte I.*

PROTO PISANI A., *nota a sentenza Cass.*, 2 marzo 1978, n. 1043, in *Foro italiano* 1978.

R. WEIGMAN, *La difficile estinzione delle società delle società*, in *Giurisprudenza italiana*, 2010.

RICCIONI A., *nota a sentenza Cass. V*, n. 7676 del 16 maggio 2012, in *Il sole 24 ore*.

*Riv. Soc.* 2003, 112 ss. ed in *Giur. Comm.*, 2003.

Rivista Notariato 6/2009.??

Sanna V., *Cancellazione ed estinzione nelle società di capitali*, 2013, Giappichelli – Torino.

Sarale , circa l'efficacia dell'iscrizione dell'estratto del contratto di consorzio.

Sarale , Consorzi e società consortili, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, Padova, Cedam, 2004, III, SILVIETTI, *nota a sentenza Tribunale di Napoli*, 17 giugno 2004, in *Foro it.*, 2004, I.

Società di capitali, 2005 a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres.

*Società*, 2013, *Sulla sorte delle sopravvenienze attive scoperte dopo la cancellazione*.

SPERANZIN M., *L'estinzione delle società di capitali in seguito alla iscrizione della cancellazione nel registro delle imprese*, in *Riv. Soc.*, 2004.

SPERANZIN M., *Recenti sentenze in tema di estinzione di società: osservazioni critiche*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 4, II.

SPOLIDORO M. S., *Nuove questioni sulla cancellazione delle società davanti alle Sezioni Unite*, cit., p. 648 ss.

SPOLIDORO M. S., *Nuove questioni sulla cancellazione delle società davanti alle Sezioni Unite*, in *Notariato* 6/2010 *Ipsa*.

Spolidoro, *Nuove questioni sulla cancellazione delle società davanti alle Sezioni Unite*.

STOLFI M., *La liquidazione delle società commerciali*, 1938, *Giuffré Milano*.

TEDIOLI F., *Riflessi processuali della equiparazione tra la cancellazione della società dal registro delle imprese e la sua estinzione*, 2010.

LAURETI, *nota a sentenza Trib. Napoli, 17 giugno 2004*, in *Società*, 2005, 487 (con data 10 giugno 2004).

Volpe Putzolu, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, Padova, Cedam, 1981, IV

ZAGRA G., *nota a sentenza a Corte di Appello di Milano, 29 novembre 2002*, in *Società*, 2003

ZORZI A., *Cancellazione ed estinzione della società tra i problemi di diritto intertemporale, questioni di giurisdizione fallimentare, cessazione dell'impresa e fusione per incorporazione*.

ZORZI A., *L'estinzione delle società di capitali*, 2013, *Milano, Giuffré*

ZORZI A., *Nota a sentenza Tribunale di Como, 24 aprile 2007*, in *Giurisprudenza Commerciale*.



