

CAPITOLO PRIMO

SOPRAVVIVENZE E SOPRAVVENIENZE ATTIVE: NOZIONE, PRESUPPOSTI e CONTENUTI

1. Inquadramento storico e sistematico dell'istituto giuridico

“Sopravvivenza” e “sopravvenienza” sono concetti che presuppongono l’individuazione di una data fattispecie e di un momento di riferimento che funga da suo punto di osservazione; infatti, sopravvive la fattispecie preesistente a quel dato momento mentre sopravviene la fattispecie che sorge successivamente ad esso.

In ambito societario si suole discorrere di sopravvivenze e sopravvenienze con riguardo agli elementi patrimoniali che residuano a seguito dell’iscrizione della cancellazione della società dal registro delle imprese, laddove gli elementi patrimoniali rappresentano la fattispecie cui avere riguardo e l’iscrizione pubblicitaria il momento di riferimento che funge da punto di osservazione.

Tale distinzione tra sopravvivenze e sopravvenienze è stata rilevata per la prima volta in tema di elementi patrimoniali di natura passiva¹, ma non v’è chi non veda come si addica perfettamente anche per quelli di natura attiva ben potendosi prospettare, a seguito dell’iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese, tanto l’ipotesi di un elemento patrimoniale dell’attivo che, pur risultando (ovvero dovendo risultare) dal bilancio finale di liquidazione, non sia stato assegnato ai soci in sede di riparto del residuo quanto l’ipotesi di un elemento patrimoniale dell’attivo che, trovando la propria fonte in un atto ovvero un fatto imputabile alla società già prima dell’espletamento della formalità pubblicitaria, si materializzi solo successivamente ad essa.

1 Si veda **COSTI** *“La cancellazione della società per azioni e il problema delle sopravvenienze passive”* in *Giur. It.*, 1964, I, 1, 1355 ove è dato leggere alla nota 2) *“La equivalenza tra sopravvivenze e sopravvenienze accolta nel testo è corrente in dottrina e in giurisprudenza. Essa è certamente impropria, poiché non distingue i debiti che preesistevano alla cancellazione e non furono soddisfatti (sopravvivenze) da quelli sorti dopo la cancellazione (sopravvenienze)...”*.

Ma *quid iuris* relativamente a tali elementi patrimoniali attivi e passivi sopravvissuti ovvero sopravvenuti all'iscrizione nel registro delle imprese della cancellazione della Società?

La risposta a tale domanda è ben più ardua di quanto possa apparire *prima facie* in quanto involge un'altra questione che da circa un secolo affatica dottrina e Giurisprudenza, ossia quella della natura dell'iscrizione della cancellazione della società dal registro delle imprese e, quindi, degli effetti che essa produce e dalla cui trattazione non si può prescindere se si vuole analizzare compiutamente il fenomeno delle sopravvivenze e delle sopravvenienze.

A tal riguardo, l'articolo 8 della Legge 3 ottobre 2001, n. 366 recante *"Delega al Governo per la riforma del diritto societario"* aveva individuato i principi e i criteri direttivi ai quali l'Organo delegato avrebbe dovuto attenersi in tema di *"Scioglimento e liquidazione"* statuendo espressamente di *"a)... disciplinare gli effetti della cancellazione della società dal registro delle imprese, il regime della responsabilità per debiti non soddisfatti, e delle sopravvenienze attive e passive²".*

Come si avrà modo di meglio argomentare nel prosieguo, tale monito del Parlamento è stato solo parzialmente riscontrato dal Governo delegato con il d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 recante norme in tema di *"Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative"*, in attuazione della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366, intervenendo con l'art. 4 sulla normativa previgente e modificandola sotto taluni aspetti tanto formali quanto contenutistici: 1) è stata modificata la numerazione dell'Articolo di riferimento (non più Art. 2456 c.c. bensì Art. 2495 c.c.); 2) è stata modificata la *sedes materiae* in quanto il nuovo Art. 2495 c.c. è stato inserito nel nuovo CAPO VIII del Libro quinto - TITOLO V intitolato *"Scioglimento e liquidazione delle società di capitali"* ed applicabile, quindi, direttamente tanto alle Società azionarie (S.p.A. e S.a.p.A.) quanto alle

² A quanto pare il legislatore delegante non ha preso in considerazione la distinzione di cui nel testo tra sopravvivenze e sopravvenienze, riferendosi solo a queste ultime, ma come rilevato anche dallo stesso **COSTI**, *op loc. cit.*, (nota 1) i due termini, sia pure impropriamente, sono considerati equivalenti *"... in considerazione del fatto che non sembra possano discendere da tale improprietà di linguaggio conclusioni sostanzialmente non corrette"*.

Società a responsabilità limitata³; 3) all'Art. 2495, primo comma c.c. è stato eliminato il riferimento alla pubblicazione nel B.U.S.A.R.L.⁴; 4) nell'Art. 2495, secondo comma c.c. è stato introdotto l'inciso iniziale *"Ferma restando l'estinzione della società ..."*; 5) nell'Art. 2495, secondo comma c.c. è stata introdotta la seguente proposizione finale *"La domanda, se proposta entro un anno dalla cancellazione, può essere notificata presso l'ultima sede della società"*.

E' d'uopo rilevare l'inadeguatezza dell'intervento del Legislatore delegato in relazione alle direttive impartitegli⁵ poiché non solo non ha affatto preso in considerazione (neanche indirettamente) *il regime delle sopravvenienze attive*, nonostante un esplicito riferimento contenuto nella Legge delega⁶, ma ha anche ritenuto sufficiente riproporre sostanzialmente

3 Tale diversa collocazione sistematica della norma di cui nel testo è in linea con la volontà di *"prevedere un autonomo ed organico complesso di norme"* (Art. 3, let. a Legge delega 3 ottobre 2001, n. 366) per le S.r.l. ed abbandonare, così, il previgente sistema del rinvio alle norme dettate in materia di S.p.A. nell'ottica di una definitiva emancipazione della S.r.l. da altre tipologie societarie. Per un accurato studio della "nuova" Società a responsabilità limitata si rinvia a **ZANARONE** *"Della Società a responsabilità limitata"* 2 voll. in collana *"Il codice civile. Commentario"*, MILANO, Giuffrè, XXII – 1930 pp., 2010.

4 La pubblicazione nel *Bollettino ufficiale delle società per azioni e a responsabilità limitata* (nda il cd. B.U.S.A.R.L.) era stata prevista dall'Art. 14, D.p.R. 29 dicembre 1969, n. 1127 (G.U. n. 35 del 10 febbraio 1970), emanato in attuazione della Prima Direttiva CEE n. 68/151/CEE del Consiglio del 09 marzo 1968, n. 151 (successivamente modificata dalla Decisione n. 73/101/CEE del Consiglio del primo gennaio 1973) per sopperire alla mancata attuazione del registro delle imprese che, con ingiustificato ritardo, è stato istituito a distanza di oltre cinquant'anni dalla previsione codicistica con l'Art. 8 della Legge 29 dicembre 1993, n. 580 e attuato con regolamento contenuto nel D.p.R. 07 dicembre 1995, n. 581. Il definitivo "passaggio di testimone" dal B.U.S.A.R.L. al registro delle imprese è stato sancito dall'Art. 29 della L. 07 agosto 1997, n. 266 che così dispone *"A decorrere dal primo ottobre 1997, l'obbligo di pubblicazione degli atti e dei fatti per i quali la legge prevede la pubblicazione nel Bollettino ufficiale delle società per azioni e a responsabilità limitata o nel Bollettino Ufficiale delle società cooperative (nda cd. B.U.S.C.) è assolto con l'iscrizione o il deposito nel registro delle imprese. Gli effetti della pubblicazione di cui all'articolo 2457-ter del codice civile decorrono dalla data di iscrizione o di deposito nel registro delle imprese."*

5 Altrettanto inadeguata si presenta anche la relazione illustrativa del d. lgs. N. 6/2003 che al § 12, ult. capoverso (dello scioglimento e della liquidazione) espressamente afferma *"Per la residua disciplina (artt. 2491 – 2496 c.c.) si è ritenuto di poter riprodurre sostanzialmente la disciplina esistente, salvo la possibilità, con le opportune cautele, di distribuire acconti durante la liquidazione"*. Sotto tale aspetto **NICCOLINI**, sub art. 2495 in **NICCOLINI** e **STAGNO D'ALCONTRES** (a cura di), *"Società di capitali. Commentario"*, Napoli, 2004, p. 1840 nota 21 insinua il dubbio *"... se sia stato l'estensore della relazione illustrativa oppure il legislatore delegato a cadere vittima di un attacco di pigrizia"*

6 Tale aspetto viene evidenziato da diversi Autori post-riforma, tra i quali **SPERANZIN** *"L'estinzione delle società di capitali inseguito alla iscrizione della cancellazione nel registro delle imprese"* in *Riv. Soc.* 2004, p. 520; **SPOLIDORO** *"Seppellimento prematuro. La cancellazione delle società di capitali dal registro delle imprese ed il problema delle sopravvenienze attive"* in *Riv. Soc.* 2007, p.826, nota 4; **SANTUS – DE MARCHI**

la precedente normativa⁷ la quale, se risulta ancora attuale per disciplinare *il regime della responsabilità per debiti non soddisfatti e delle sopravvenienze passive* appare, viceversa, anacronistica per disciplinare *gli effetti della cancellazione della società dal registro delle imprese* poiché non ha riconosciuto il giusto lustro alla copiosa letteratura giuridica proliferata nella materia *de qua* e alla diversità di opinioni espresse da dottrina e Giurisprudenza, perdendo così una buona occasione per risolvere definitivamente uno dei “rompicapo” della nostra scienza giuridica.

Infatti, prima dell'intervento riformatore del 2003, da un lato la Giurisprudenza era granitica nel ritenere la natura dichiarativa dell'iscrizione della cancellazione della società dal registro delle imprese e, quindi, che l'effetto estintivo fosse irreversibile solo nell'ipotesi in cui si fossero esauriti *tutti* i rapporti giuridici attivi e passivi, di natura tanto sostanziale quanto processuale, facenti capo alla Società alla data dell'iscrizione della cancellazione⁸; dall'altro lato, la dottrina professava prevalentemente la natura costitutiva dell'iscrizione della cancellazione anche se, raramente, era sostenuta in termini assoluti, cioè, svincolata da qualunque presupposto sostanziale. Da ciò, pertanto, derivava che erano

“Scioglimento e liquidazione delle società di capitali nella riforma del diritto societario” in Riv. Not. 2003, p. 632; **VAIRA** sub artt. 2492 – 2496 in COTTINO, BONFANTE, CAGNASSO, MONTALENTI (diretto da), *“Il nuovo diritto societario”*, Bologna, 2004, p. 2146; **BASSO**, sub art. 2495 in FAUCEGLIA e SCHIANO DI PEPE (diretto da), *“Le leggi commentate. Codice commentato delle S.p.A.”*, II, Torino, 2007, p. 1590; **PARRELLA** sub art. 2495 in SANDULLI e SANTORO (a cura di), *“La riforma delle società”*, III, Torino, 2003, p. 306; **PROIETTI** sub art. 2495 in CENDON, *“Commentario al Codice Civile”*, Milano, 2010, p. 205; **NICCOLINI** *op. loc. cit.*, p. 1841.

⁷ Si riporta qui di seguito, per una migliore intelligibilità, il contenuto della norma previgente: Art. 2456. Cancellazione della società – *“Approvato il bilancio finale di liquidazione, i liquidatori devono chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese.*

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”.

⁸ Tra le tantissime pronunce, si annoverano le più recenti Cass. 13 agosto 2004, n. 15735 in *Mass. giust. civ.*, 2004, 7-8 (alla quale, sia pure datata 2004, si applicava comunque la disciplina previgente); Cass. 18 agosto 2003, n. 12078, *ivi*, 2003, 7-8; Cass. 23 aprile 2003, n. 6450, *ivi*, 2003, 4; Cass. 26 aprile 2001, n. 6078, *ivi*, 2001, 879; Cass. 03 novembre 1999, *ivi*, 12274, 1999, 2188; Cass. 11 ottobre 1999, n. 11361, *ivi*, 1999, 2094; Cass. 04 ottobre 1999, n. 11621, *ivi*, 1999, 2064; Cass. 20 ottobre 1998, n. 10380, *ivi*, 1998, 2125; Cass. 05 settembre 1996, n. 8099, *ivi*, 1996, 1258; Cass. 29 agosto 1987, n. 7139, in *Dir. Fall.* 1988, II, 34.

pochi gli Autori che considerassero l'iscrizione della cancellazione della società dal registro delle imprese quale condizione necessaria e di per sé sola sufficiente per la produzione degli effetti estintivi⁹, essendo viceversa richiesta la coesistenza del presupposto di natura sostanziale di volta in volta ritenuto essenziale.

A tal riguardo v'era chi riteneva necessaria la liquidazione delle sopravvivenze passive "note" (o che avrebbero dovuto conoscersi usando l'ordinaria diligenza) al tempo dell'approvazione del bilancio finale di liquidazione e della successiva iscrizione della cancellazione¹⁰; v'era chi

9 In altri termini, come meglio si chiarirà nel prosieguo, ai fini dell'estinzione della Società era necessario il concorso di ulteriori elementi sostanziali da affiancare alla formalità pubblicitaria dell'iscrizione nel registro delle imprese. Sono veramente pochi gli Autori che ritenevano sufficiente l'iscrizione della cancellazione ai fini dell'estinzione della Società tra i quali si possono annoverare **PALANDRI** in *Giur. Comp. Cass. Civ.* 1948, 3° Quad., p. 552 che espressamente affermava *"Dunque le società – imprese, una volte terminate, sia pur apparentemente, le operazioni di liquidazione, muoiono e non v'è contestazione, che possa farle rivivere"* e **DOSSETTO** in *Riv. Dir. Comm.*, 1951, II p.157 il quale riteneva *"Attualmente per interpretare in modo logico e convincente le norme poste in materia dal codice vigente ed eliminare contraddizioni altrimenti insanabili, non si può invece che affermare che, ove si verifichi una delle cause di scioglimento della società, questa può estinguersi, anche se rapporti giuridici riferentesi alla stessa non siano stati in precedenza definiti"*. Però, a tal riguardo, mentre PALANDRI era coerente con le sue premesse in quanto negava la possibilità per i creditori già sociali di agire o continuare giudizi contro la società viceversa DOSSETTO cadeva in contraddizione nella parte del proprio lavoro in cui riteneva applicabile il principio della *perpetuatio jurisdictionis* ai giudizi contro la società in corso al momento dell'iscrizione della cancellazione ritenendo che i creditori che avessero incardinato un giudizio contro la società prima dell'iscrizione della cancellazione *"... ha(nno) diritto di ottenere che la sentenza di condanna venga pronunciata nei confronti della società medesima, senza che quest'ultima, per un fatto volontario ed unilaterale, (quale sarebbe la sua estinzione) posto in essere nelle more del giudizio, possa sottrarsi ad una tale pronuncia"* (p. 160, *op. cit.* in questa nota). Tale argomentare di DOSSETTO oltre a non apparire coerente con l'acclarata natura costitutivo – estintiva dell'iscrizione della cancellazione nel registro delle imprese, appare in violazione del principio di uguaglianza tra creditori in quanto approda all'assurdo di considerare la Società ancora esistente nei confronti di taluni e non anche nei confronti di altri creditori.

10 A onor del vero tale tesi affonda le proprie radici nel vigore del Codice del Commercio del 1882, cioè quando ancora non v'era nell'ordinamento giuridico una norma analoga a quella poi introdotta nell'art. 2456 c.c. prev., ad opera del **FERRI** in *Foro it.* 1939, I, col. 1320 secondo il quale al fine di stabilire se una società fosse estinta o ancora esistente si sarebbe dovuto avere riguardo alla *"realtà pratica"* e non anche a una *"realtà congetturale ed ipotetica"* con ciò significando che la funzione della fase di liquidazione (ossia depurare il patrimonio delle passività per renderlo distribuibile tra i soci) dovesse ritenersi esaurita una volta soddisfatti *"... i debiti noti o che dovevano essere conosciuti"*. Successivamente, però, l'Autore attua una completa palinodia mutando il proprio indirizzo sulla scorta delle critiche sollevate autorevolmente da **CARNELUTTI** in *Foro it.* 1940, IV, col. 25 e, quindi, nel suo successivo scritto contenuto in *Dir. e Prat. Comm.* 1941, II, pp. 294 e ss. condivide appieno la tesi del **CARNELUTTI** considerando estinta la società al momento della ripartizione tra i soci del patrimonio sociale. La tesi originaria di **FERRI** è stata successivamente ripresa sotto il vigore dell'art. 2456 c.c. da **MINERVINI** (a tal riguardo si rinvia alla nota successiva per la fonte in quanto secondo l'A. la definizione dei rapporti passivi noti è solo uno dei diversi presupposti sostanziali che devono coesistere ai fini

considerava la fattispecie estintiva della società quale “*fattispecie complessa*” ove l’iscrizione della cancellazione costituiva la fase terminale e i suoi presupposti non solo la definizione dei rapporti giuridici passivi noti ma anche la ripartizione tra i soci dell’eventuale residuo attivo e la definizione dei rapporti processuali pendenti¹¹; v’era ancora chi riteneva esistente la società qualora sussistessero sopravvivenze attive (non anche sopravvenienze) unitamente a creditori sociali insoddisfatti¹².

Nell’alveo delle opinioni dottrinali v’erano anche Autori che, in controtendenza con l’orientamento maggioritario, assegnavano natura dichiarativa all’iscrizione della cancellazione della società dal registro delle

dell’estinzione dell’ente) e nel vigore dell’art. 2495 c.c. dopo la riforma del 2003 da **UNGARI – TRASATTI** in *Riv. Not.*, 2005 pp. 817 e ss. il quale non distingue tra debiti noti e debiti ignoti ai liquidatori ma tra dolo e colpa dei liquidatori pur giungendo ad affermazioni similari a quelle già elaborate dal FERRI.

11 In tal senso **MINERVINI** in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.* 1952 pp.1009 e ss. (in particolare §§ 8, 9,10). Sostanzialmente conforme è il pensiero di **PORZIO** in “*L’estinzione della Società per azioni*”, VII, pp. 261, NAPOLI, 1959 il quale, però, non prende in considerazione nell’ambito del proprio lavoro monografico l’incidenza di eventuali sopravvivenze processuali. Alquanto incisiva è la critica di **COSTI** in *Riv. Dir. civ.*, 1964, I, pp. 274 – 275 che considera debole l’impianto dogmatico dei predetti Autori rilevando: a) che un bilancio approvato in presenza di passività non liquidate è da reputarsi nullo per violazione di norma imperativa (art. 2280 c.c.) “... *indipendentemente dall’atteggiamento psicologico del soggetto* ...” potendo al più rilevare il dolo o la colpa del liquidatore ai fini della quantificazione del risarcimento del danno; b) che il “creditore noto” verrebbe a trovarsi in una immeritata posizione di privilegio potendo contare sulla permanenza della Società e sul vincolo di destinazione del relativo patrimonio anche se questi abbia tenuto un comportamento negligente “... *più negligente del creditore rimasto ignoto* ...” (tali obiezioni, in particolar modo la seconda, non sono nuove poiché già sotto il Cod. Comm. del 1882 erano state sollevate da CARNELUTTI *op. loc. cit.* (nota 10) alle argomentazioni di FERRI in Foro it.). Di tali possibili obiezioni si fa carico PORZIO nell’opera monografica prima citata ma ritiene a pag. 229 di superarle riconoscendo all’iscrizione della cancellazione nel registro delle imprese una “*efficacia sanante*” del bilancio approvato pur in presenza di passività non note ai liquidatori di talchè “... *la nullità del bilancio derivante dalla violazione colposa dell’art. 2280 c.c. non può essere fatta valere dopo la cancellazione della società come azione di nullità, ma si trasforma in azione di rivalsa nei confronti dei soci e dei liquidatori nei limiti dell’art. 2456 c.c.*”.

12 Così **MIRONE** “*Cancellazione della società dal registro delle imprese. Sopravvenienze attive e passive. Estinzione*” in *Riv. Soc.*, 1968, pp. 573 - 574 il quale trae tale conclusione partendo dall’assunto (a dire il vero non riscontrato dal dato normativo) che l’azione avverso soci e liquidatori ex artt. 2312 e 2456 c.c. prev. presupponga *l’integrale distribuzione dell’attivo* al fine di evitare che possa sorgere sulle sopravvivenze/sopravvenienze attive cadute in comunione *pro quota* tra i soci il concorso tra creditori sociali e creditori particolari. Pertanto, diversamente da quanto rilevato nella superiore nota 2, secondo tale A. derivano effetti diversi a seconda che si tratti di sopravvivenze ovvero sopravvenienze attive, ritenendo che solo le prime impediscono l’effetto estintivo della Società in caso di convivenza con passività non liquidate. Di tale avviso è anche **FIorentino** *Su lo scioglimento e la liquidazione delle società commerciali* in *Riv. Trim.* 1952, 368 e ss. secondo il quale “*Lo scopo del ritenere la società come tuttora esistente è, infatti, quello di escludere il concorso dei creditori particolari dei soci sui beni sociali: se questi non esistono più, quello scopo diviene irraggiungibile*” (p. 405).

imprese, al pari della Giurisprudenza, ritenendo quindi necessario che tutti i rapporti giuridici facenti capo alla Società fossero definiti¹³. Invece, sono rimaste isolate tanto la tesi di chi, partendo dal presupposto della natura dichiarativa dell'iscrizione della cancellazione della Società, considerava impossibile determinare *a priori* un criterio unico, valevole per qualsiasi tipo sociale, dovendo concretamente accertarsi di volta in volta il momento a partire dal quale l'Ente potesse considerarsi estinto¹⁴ quanto la tesi di chi riteneva che la società si estinguesse al momento del verificarsi della causa di scioglimento con la conseguente estinzione prima ancora di iniziare la fase liquidativa¹⁵.

La più importante conseguenza pratica alla quale conduceva la tesi della sopravvivenza della società fino a quando non fossero definiti tutti i rapporti giuridici facenti capo ad essa, in specie i rapporti passivi, era in ciò che i creditori sociali insoddisfatti avrebbero potuto agire oltre che contro i soci (*"fino alla concorrenza delle somme riscosse in base al bilancio finale di liquidazione"*) e i liquidatori (*"se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi"*) anche contro la società nonostante fosse stata cancellata. Tale corollario appariva, però, in contrasto tanto con le intenzioni del legislatore, posto che la Relazione al Re al n. 189 ed in riferimento all'Art. 2456, secondo comma c.c. espressamente statuiva *"... i creditori sociali possono far valere i loro crediti soltanto nei confronti dei soci ... e dei liquidatori ..."* quanto, più in generale, con le esigenze di certezza dei rapporti giuridici più

13 In tal senso **OPPO** in *Riv. Dir. civ.* 1966, I, in particolare pp. 165 e ss (§ 27); **RACUGNO** in *Giur. It* 1969, I, sez. II coll. 715 e ss. il quale, dopo un'aspra critica al lavoro di **MIRONE** *op. cit.* (nota 12) conclude per la natura dichiarativa della iscrizione della cancellazione ritenendo non necessario provvedere alla cancellazione della cancellazione qualora l'iscrizione sia comunque avvenuta in pendenza di rapporti giuridici non definiti; **DE MARTINI** in *Giur. Compl. Cass. Civ.* 1944, pp.102 e ss. il quale considera una *"ipotesi di patrimonio non effettivamente liquidato"* quella della tardiva scoperta o sopravvenienza di rapporti attivi o passivi con la conseguenza che un'eventuale iscrizione della cancellazione sarebbe avvenuta in mancanza di una delle sue condizioni.

14 Così **ARENA** in *Foro it.* 1960, IV, coll. 14 e ss. secondo il quale *"... non si può fissare a priori il quando di ogni estinzione. Il quando va accertato di volta in volta"* in quanto *"il fenomeno dell'estinzione, pur producendo immancabilmente l'unico e identico risultato di porre fine alla società, può essere determinato da cause diverse"*.

15 Si veda **MICCIO** in *Giur. Compl. Cass. Civ.* 1950, III, pp. 88 e ss. il quale, in particolare a pag. 94, motiva la propria tesi ritenendo che a seguito del verificarsi di una causa di scioglimento l'originario scopo sociale muta in quello di liquidare l'azienda sostanziandosi in tale mutamento il venir meno della personalità giuridica e dell'organizzazione societaria.

volte professate e che l'orientamento giurisprudenziale naturalmente sviliva¹⁶.

La contrapposizione tra le intenzioni del legislatore e la soluzione pratica assunta dalla Giurisprudenza si basava sulla constatazione che erano stati seguiti indirizzi di politica legislativa radicalmente diversi¹⁷ in quanto da un lato il legislatore intendeva privilegiare il principio della certezza del diritto facendo seguire all'iscrizione della cancellazione un effetto estintivo a prescindere dalle vicende sostanziali del caso concreto, dall'altro i giudici giustificavano il proprio orientamento con la necessità di evitare il concorso dei creditori sociali con i creditori personali dei soci ovvero dei liquidatori¹⁸.

16 Sotto tale profilo **FERRI** in *Dir. e Prat. Comm.* 1941, II pp. 294 – 296, già nel vigore del Cod. Comm. del 1882, stigmatizzava la passività della Giurisprudenza di legittimità la quale, senza il minimo spirito critico, si era limitata a risolvere la questione che ci occupa basandosi esclusivamente sul precedente giurisprudenziale che, secondo l'A. "... deve costituire il punto di partenza, ma non necessariamente il punto di arrivo: lo sarà forse nella maggior parte dei casi, ma anche qui deve esserlo a ragion veduta e cioè dopo il debito controllo. Il precedente giurisprudenziale è infatti vincolante, non come tale, ma in quanto al nuovo esame del giudice la decisione appaia convincente ed esatta". L'uniformità della giurisprudenza costituisce senza dubbio uno dei presupposti essenziali della certezza del diritto ma ciò non significa cristallizzare i ragionamenti ancorandoli al precedente in quanto "... soltanto attraverso un'opera di continua revisione e messa a punto è possibile arrivare alla distillazione dei principi e alla loro consolidazione".

17 Tale antinomia è ben evidenziata nelle parole di **GALGANO** in "Le società di persone" nel *Tratt. Di dir. civ. e comm.* diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1982, p. 399 e di **FERRI** in *Giur. comm.* 1974, pp. 401 e ss. che sono arroccati su posizioni distinte in quanto il primo critica l'orientamento giurisprudenziale ritenendo che il legislatore "... voleva evitare l'indefinito protrarsi nel tempo del vincolo di destinazione impresso sui beni sociali; si era, manifestamente, su più generali considerazioni di politica economica, per le quali il vincolo di destinazione è giustificato nella fase attiva della società, allorché i beni sociali costituiscono il supporto patrimoniale dell'impresa e, quindi, lo strumento per creare nuova ricchezza mentre deve essere al più presto eliminato – non importa se con eventuale sacrificio delle ragioni dei singoli creditori – dopo la cessazione dell'impresa, quando essa non ha più una funzione produttiva ed è opportuno che i beni sociali ritornino nella libera disponibilità dei soci"; invece, il secondo A. considera quello della Giurisprudenza un intervento riparatore di una lacuna legislativa (mancata tutela del credito) che ci allontanerebbe dagli ordinamenti adottati nei paesi ad economia capitalistica più avanzata, cosicché afferma "Soltanto tenendo conto della lacuna che presenta il regolamento legislativo dell'estinzione della società può essere correttamente valutato il ruolo affidato dal sistema all'indirizzo giurisprudenziale: conservando l'efficacia del vincolo sociale fino all'estinzione di tutto il passivo della società la giurisprudenza ha completato la normativa destinata alla tutela del credito dando coerenza ad un ordinamento che si presentava parziale e contraddittorio". Paradigmatiche sotto tale profilo sono anche le domande che si pone **PORZIO**, *op. cit.* (nota 11), p. 228 "L'interpretazione proposta dal Minervini e seguita dal S.C., che indubbiamente offre la massima tutela possibile all'interesse dei creditori sociali, non lascerà insoddisfatta l'esigenza di certezza nel momento estintivo, avvertita dal legislatore? Non renderà precaria la tutela dell'interesse dei terzi non creditori, che vedono risorgere quella società sulla cui estinzione avevano fondato?".

18 **MIRONE** *op. cit.* (nota 12) pp. 547 - 548 considera tale concorso come "il danno maggiore per il creditore" riconoscendo, altresì, che il maggior interesse del creditore sociale "... deve essere rivolto ad un intervento tempestivo, prima che l'attivo venga

In altri termini, per i giudici l'art. 2456, secondo comma c.c. prev. risolveva un conflitto tra creditori sociali e creditori personali a favore di questi ultimi in considerazione del fatto che per effetto dell'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese veniva eliminata la condizione di preferenza sul patrimonio sociale, della quale i creditori sociali godevano, con la conseguenza che sul patrimonio dei singoli soci ovvero dei singoli liquidatori vi era un concorso paritario e proporzionale tra diverse categorie di creditori.

Tali considerazioni di giustizia ed eguaglianza sostanziale avevano condotto taluni Autori a proporre soluzioni "di compromesso" tra le contrapposte istanze da contemperare, finendo con l'assegnare ai creditori sociali una (forse eccessiva) facoltà d'incidere in modo più o meno stringente sugli effetti costitutivo – estintivi della Società che derivavano dall'iscrizione della cancellazione nel registro delle imprese.

In siffatta ottica, quindi, si era riconosciuta la legittimazione attiva dei creditori sociali a proporre reclamo avverso il bilancio finale di liquidazione applicando analogicamente il diritto di opposizione riconosciuto ai creditori sociali ex art. 2445 c.c. in tema di riduzione reale del capitale sociale¹⁹

ripartito ai soci".

19 Nel senso del testo si è espresso **COSTI** *op. cit.* (nota 11) pp. 280 – 281 secondo il quale *"Nonostante il silenzio della legge, l'esigenza di una disciplina coerente di problemi fondamentalmente simili ci suggerisce di accogliere per l'ipotesi in esame una soluzione sostanzialmente analoga a quella prevista dagli artt. 2306 e 2445, applicandole l'art. 2445 stesso, che potremmo considerare richiamato dall'art. 2452"*. A parte la considerazione (comunque da provare e sulla quale si tornerà nel prosieguo) secondo la quale il procedimento di approvazione del bilancio è predisposto a tutela esclusiva dei soci di talché non sussisterebbe un interesse ad agire dei creditori sociali, è agevole obiettare a tale tesi che le due fattispecie sono sostanzialmente diverse posto che nel caso della riduzione reale del capitale sociale l'opposizione dei creditori sociali è giustificata dalla totale sottrazione delle somme rimborsate all'azione dei creditori sociali, laddove nel caso di cancellazione della Società l'art. 2495, secondo comma c.c. (già art. 2456, secondo comma c.c. prev.) riconosce loro un'azione diretta nei confronti di soci o liquidatori non essendo, quindi, necessario incidere sulla decisione di approvazione del bilancio. In tal senso già prima dell'avvento della riforma societaria del 2003 si pronunziavano Autori del calibro di **ASCARELLI** *Liquidazione e personalità delle società per azioni* in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.* 1952, p. 247 e **MIRONE**, *op. cit.* pp. 540 - 541 secondo i quali non era possibile un'estensione analogica dell'art. 2445 c.c. per la mancanza d'identità dei presupposti di applicazione della disciplina, in quanto *"I due sistemi mirano ambedue ad un risultato funzionalmente identico, con mezzi tuttavia diversi: l'opposizione in un caso (nda art. 2445, terzo e quarto comma c.c.), la persistenza della responsabilità nell'altro (nda art. 2495, secondo comma c.c.) e questa diversità si riconduce appunto alla premessa che la tutela dei terzi è presa direttamente in considerazione dalla legge nella disciplina dello svolgimento della riduzione e non in quella della liquidazione"*. Per una rassegna delle critiche mosse all'orientamento di cui nel testo si veda **SPERANZIN** *op. cit.* (nota 6) pp. 522

ovvero ex art. 2503 c.c., richiamato dall'art. 2504-novies, quarto comma c.c. prev. in tema di scissione societaria²⁰; altri Autori, partendo dalla constatazione che solo i soci avrebbero potuto proporre reclamo avverso il bilancio finale di liquidazione, avevano prospettato il riconoscimento di un diritto di opposizione avverso il solo piano di riparto²¹; s'era anche suggerito il riconoscimento in capo ai creditori sociali del diritto di chiedere la declaratoria d'invalidità del bilancio finale di liquidazione ovvero dell'iscrizione della cancellazione a seconda del momento nel quale il creditore sociale reagiva alla mancata liquidazione di quanto di propria spettanza²²; altra frangia della dottrina aveva ritenuto plausibile il ricorso da parte dei creditori sociali non soddisfatti all'istituto ex art. 2191 c.c. per il caso in cui fosse residuo un patrimonio sociale attivo non distribuito tra i

– 524 ove ampi riferimenti bibliografici e anche Trib. 12 febbraio 2001 in Riv. Soc. 2002, pp. 91 e ss. con nota di **ZORZI** *Cancellazione della società dal registro delle imprese, estinzione della società è tutela dei creditori* ove è dato leggere nella parte motivazionale *“Il meccanismo dell’opposizione, infatti, direttamente od analogicamente, è predisposto proprio in relazione a quelle situazioni ove l’organizzazione subisce una modificazione strutturale che può porre in pericolo, prospettivamente, la soddisfazione dei creditori sociali ... Se ben si analizza il procedimento di liquidazione, si scopre che un mutamento a fortiori prospettivamente pericoloso per i creditori sociali si registra per effetto non dell’approvazione del bilancio finale bensì della richiesta di cancellazione”*.

20 Dell’orientamento di cui nel testo si fa latore **ZORZI** *op. loc. cit.* pp. 122 – 123 (sempre che se ne sia bene inteso il pensiero) il quale, partendo dal presupposto che la disciplina della scissione societaria sia applicabile analogicamente alla fattispecie dell’estinzione, ritiene che il rimedio oppositivo ex art. 2503 c.c., quantomeno in caso di scissione per incorporazione, ha lo scopo di evitare che tale mutamento organizzativo – patrimoniale della società determini un concorso tra i creditori della società scissa e quelli della società beneficiaria, rimettendo la scelta ai primi, *“... ciò che mutatis mutandis si vuole evitare nel caso dell’estinzione”*.

21 Così **FERRI** in *Le Società in Trattato di diritto civile*, fondato da Vassalli, Torino, 1995, p. 923 che, partendo dal presupposto che solo i soci possono proporre reclamo avverso il bilancio finale di liquidazione, suggerisce la possibilità per i creditori sociali di opporsi al piano di riparto per *“... impedire che si attui la ripartizione finale senza che essi siano stati soddisfatti”* e ciò in riferimento all’art. 2280 c.c..

22 Il riferimento è chiaramente a **PORZIO** *op. cit.* (nota 11) il quale a pag. 186, nota 29 ritiene che *“La possibilità di far dichiarare la nullità del bilancio in violazione delle norme poste a tutela dei loro interessi costituisce l’unica garanzia per i creditori sociali in sede di distribuzione dell’attivo residuo. Negare questa possibilità renderebbe di fatto inefficace la tutela prestata dall’art. 2280 c.c.”* nullità che può essere fatta valere in caso di mancato soddisfacimento di tutto il *“passivo noto”* (si veda la superiore nota 11) fino all’iscrizione della cancellazione della società dal registro delle imprese avendo tale formalità pubblicitaria *“efficacia sanante”*. Successivamente a tale iscrizione secondo l’A., in alternativa all’azione ex art. 2456 c.c. (ora 2495 c.c.) contro i soci ovvero i liquidatori p. 229), il creditore sociale noto e non soddisfatto *“... che voglia agire contro la società, dovrà, sempre che ne ricorrano le condizioni, richiedere al registro delle imprese l’annullamento della cancellazione della società. Solo in seguito a questa potrà agire contro gli organi sociali richiamati in vita”* (p. 237).

soci²³; ovvero, ancora, si era cercato di creare un parallelo tra azione contro i soci ex art. 2456, secondo comma c.c. prev. e azione revocatoria di talché, essendo il bilancio finale di liquidazione inefficace nei confronti dei creditori sociali insoddisfatti per violazione dell'art. 2280 c.c., costoro avrebbero potuto agire nei confronti dei soci (sia pure nei limiti previsti dal legislatore) mantenendo il vincolo di preferenza sui beni già sociali²⁴; infine, si era prospettata l'applicazione analogica dell'art. 512 e ss. c.c. permettendo così ai creditori sociali di mantenere intatto il vincolo sul patrimonio già sociale anche a seguito della ripartizione dell'attivo tra i soci²⁵.

23 Così **FIorentino** *op. cit.* (nota 12) pp. 404 – 405 secondo il quale l'art. 2191 c.c. sarebbe uno strumento di tutela riconosciuto ai creditori sociali non soddisfatti per evitare il concorso con i creditori particolari dei soci, e ciò è reso ancor più evidente quando afferma *“Va, però, precisato che questa impugnazione dell'atto di morte della società è ammissibile solo se e fin quando esista un patrimonio (già) sociale: non lo è più, se nessun cespite sociale esiste per essere stato l'attivo sociale interamente realizzato ed utilizzato per il pagamento dei debiti sociali o ripartito fra i soci”*.

24 Di tale avviso è **COSTI** *op. cit.* (nota 11) il quale risulta eccessivamente garantista nei riguardi dei creditori sociali in quanto non solo riconosce loro la possibilità di opporsi alla decisione di approvazione del bilancio (si veda la superiore nota 19) ma riconosce all'azione ex art. 2456 c.c. (ora art. 2495 c.c.) natura di azione revocatoria (p. 269) dalla quale conseguirebbe non tanto la natura parziaria dell'obbligazione dei soci, quanto un vincolo di destinazione sui beni assegnati *pro quota* ai singoli soci ciò che eliminerebbe a monte un possibile rischio di concorso con i rispettivi creditori particolari; a tal riguardo, l'A. espressamente afferma *“Ne discende anche la non solidarietà tra gli ex soci, non essendo questi debitori ... ma titolari di un bene (la quota: frazione del patrimonio sociale) destinato al soddisfacimento dei creditori sociali, gravato da un onere che potremmo definire reale, almeno nel senso che è limitato e collegato con la quota; onere assistito da un diritto di seguito, seppur limitato ai soci, trovando poi la limitazione una propria ragion d'essere nel fatto che il diritto di garanzia è in fase di realizzazione”*.

25 Nel senso del testo si pone in particolar modo **SPERANZIN** *op. cit.* (nota 6) il quale, partendo dal presupposto che a seguito della cancellazione della società dal registro delle imprese si verifica un fenomeno successorio dei soci nel patrimonio della società medesima, ritiene a pag. 545 che *“L'unico strumento per evitare che venga meno, in seguito all'iscrizione della cancellazione, il vincolo sul patrimonio (precedentemente) sociale, sembra poter essere dato dal ricorso del creditore ad un'azione analoga a quella di separazione dei beni di cui agli artt. 512 e ss. c.c., che abbia l'effetto di attribuire al creditore sociale il soddisfacimento sulla quota ricevuta dal socio dalla liquidazione con preferenza sui creditori personali del socio stesso: la separazione conferisce, infatti, una prelazione reale sui beni separati ...; tuttavia l'utilità di questo strumento nel caso in esame è di evitare estinzioni fraudolente, nei confronti delle quali l'azione revocatoria non potrebbe più essere utilizzata dal creditore, perché è ormai estinto il debitore contro cui l'azione dovrebbe essere proposta, ossia la società”* pur nella consapevolezza che *“... il limite di tale azione è costituito dal breve termine di decadenza per esercitarla, ossia tre mesi dalla cancellazione dal registro delle imprese (art. 516 c.c.)”*. A ben vedere, comunque, il breve termine decadenziale di tre mesi non garantisce affatto i creditori sopravvenuti che siano divenuti tali molto tempo dopo l'iscrizione della cancellazione, per i quali, pertanto, tale strumento appare poco utile. Quale *obiter dictum* anche Trib. Monza 12 febbraio 2001 (*cit.* in nota 19) pare ammettere tale istituto nel caso di specie quando statuisce *“In astratto potrebbero trovare applicazione, con i dovuti adattamenti, tanto la*

Tutte tali opinioni, però, si scontravano con il dato positivo in quanto mancavano norme di legge che ne suffragassero l'ammissibilità oltre alla convincente obiezione pratica che eventuali opposizioni o impugnative avrebbero sortito la necessità di agire comunque nei confronti dei soci, sia pure a titolo di azione surrogatoria ex art. 2901 c.c. e non anche ai sensi dell'art. 2456, secondo comma c.c. prev., in quanto il patrimonio sociale sarebbe già stato suddiviso tra i soci ciò che avrebbe comunque costretto i creditori ad agire contro la pluralità dei componenti la compagine sociale per ottenere concretamente quanto di loro spettanza²⁶. A ciò aggiungasi che la dottrina che più attentamente aveva studiato l'istituto dell'opposizione dei creditori sociali in ambito societario²⁷ escludeva che ne potessero essere oggetto modificazioni strutturali ed organizzative dell'Ente diverse da quelle espressamente previste dalla legge non potendo le ipotesi di opposizione estendersi analogicamente a fattispecie diverse rispetto a quelle espressamente disciplinate²⁸.

Ciò posto, ai creditori sociali "più diligenti" non restava che l'esercizio di azioni cautelari (ovvero esecutive se già in possesso di titolo idoneo) sul

disciplina della separazione dei beni del defunto (art. 512 ss. c.c.) ...".

26 L'esperimento vittorioso dell'impugnazione ovvero dell'opposizione permetterebbe di agire nei confronti della società ma concretamente non sortirebbe gli effetti sperati poiché per recuperare i beni già sociali ripartiti tra i soci sarebbe comunque necessario agire contro questi ultimi attraverso l'esperimento di un'azione surrogatoria; tale assunto è altresì suffragato da **SPERANZIN**, *op. cit.* (nota 6) il quale a pag. 529 espressamente afferma "...; né si comprende quale vantaggio derivi ai creditori dalla dichiarazione di inefficacia della iscrizione della cancellazione, in quanto il patrimonio della società è ormai stato diviso, e quindi un'eventuale Nachtragsliquidation si rivela scarsamente utile". D'altronde, ciò si verificherebbe con una certa frequenza in quanto non solo i termini per esercitare l'opposizione ovvero il reclamo sono brevi ma anche perché nella prassi non sono rari i casi in cui l'approvazione del bilancio finale di liquidazione avviene prima del decorso del termine di novanta giorni per proporre il reclamo e non vi sono dubbi che in tali casi l'assegnazione delle quote di riparto ai soci e l'obbligo di chiedere la cancellazione dal registro delle imprese è immediato non dovendo i liquidatori attendere comunque la scadenza dei tre mesi. Infatti, tanto **NICCOLINI**, *L'estinzione* in Trattato Colombo – Portale, TORINO, 1997, p. 694 quanto **ZORZI** *op. cit.* (nota 19), p. 118 espressamente affermano "D'altro canto, a norma dell'art. 2456, primo comma (ora art. 2495, primo comma c.c.) una volta che i soci abbiano approvato il bilancio finale di liquidazione, e comunque questo sia stato approvato ... sorge immediatamente, a carico dei liquidatori, l'obbligo di richiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese, obbligo che preclude loro la possibilità di attendere la scadenza dei termini medesimi per poter ricevere le opposizioni dei creditori".

27 **CABRAS**, *Le opposizioni dei creditori nel diritto delle società*, Quaderni di giurisprudenza commerciale, 11, MILANO, 1978.

28 Come già rilevato alla superiore nota 19 in dottrina si è discusso circa l'applicabilità al caso di specie del diritto di opposizione riconosciuto ai creditori ex art. 2445 c.c. in materia di riduzione reale del capitale sociale.

patrimonio sociale al fine di conservare quantomeno la sua effettiva composizione in vista della futura (e prossima) estinzione della Società²⁹ ma anche azioni revocatorie per le ripartizioni già avvenute tra i soci, purché in presenza dei presupposti di legge³⁰.

Al fine di garantire l'attivazione dei creditori sociali più diligenti, pertanto, un ruolo decisivo era sicuramente rivestito dall'efficienza del regime pubblicitario delle singole fasi nelle quali si scomponessa la fase liquidativa consentendo ai medesimi di avere sempre presente il termine finale per tutelare la propria posizione³¹.

Inoltre, accanto a tali ipotesi di tutela giudiziale, erano riconosciute anche forme di tutela "indiretta"³² dei creditori sociali i quali avrebbero potuto richiedere l'intervento del P.M. affinché si attivasse ex art. 2409 c.c. integrando una "grave irregolarità" il deposito del bilancio finale di liquidazione senza il pagamento di alcuni creditori (sempreché si ritenesse

29 Si evidenzia, comunque, da parte di **ZORZI**, *op. cit.* (nota 19), p. 122 che tali azioni non sono soddisfacenti in caso di sopravvenienze ed hanno un effetto limitato rispetto all'opposizione perché non garantiscono il mantenimento dell'originario vincolo sociale sul patrimonio.

30 In tal senso **MIRONE** *op. cit.* (nota 12), p. 548 che individua l'*eventus damni* nella distribuzione del patrimonio sociale in violazione dell'art. 2280 c.c..

31 Secondo **MIRONE**, *op. cit.* (nota 12), pp. 539 – 540 "... il legislatore ... ha altresì predisposto un sistema di pubblicità al fine di portare a conoscenza dei terzi il progressivo procedere della liquidazione fino all'estinzione dell'ente. Ma intanto è utile portare a conoscenza di determinati soggetti un determinato atto o avvenimento che li riguarda in quanto serve loro a tutelare convenientemente i propri diritti, anche se si richiede una certa diligenza" e **COSTI**, *op. cit.* (nota 11), p. 275 "La tutela dei creditori non è stata perseguita tanto concedendo loro la possibilità di chiedere la riapertura della liquidazione, quanto per mezzo del sistema di pubblicità legale che rende conoscibile e quindi opponibile ai creditori sociali stessi il procedimento di liquidazione, inderogabile dalla società". Ma il ragionamento dei citati Autori va ben oltre tali mere affermazioni in quanto **COSTI** *op. loc. cit.* pp. 280 - 281 ritiene che la conoscibilità delle fasi della liquidazione per tramite del sistema pubblicitario predisposto dal legislatore è preordinato all'azione dei creditori sociali, infatti, incalza "Ma la possibilità di conoscere sarebbe ben poca cosa, quando non avrebbe il sapore della beffa, per i creditori sociali, se questi non avessero gli strumenti necessari ad impedire che la società venga cancellata prima del loro soddisfacimento. Sarebbero informati che la società si estingue, che ne saranno pregiudicati; ma nulla potrebbero per impedirlo"; lungimirante e realista è **MIRONE** *op. loc. cit.* p. 540 il quale ritiene necessaria ai fini della tutela del proprio credito, ma non sufficiente, la conoscibilità della liquidazione da parte del creditore purché accompagnata dalla diligenza dei liquidatori, infatti, rileva "Ora il creditore diligente, avvenuto lo scioglimento, potrà senz'altro portare tempestivamente a conoscenza dei liquidatori l'esistenza del proprio credito; e una volta fatto ciò sarà normalmente compito dei liquidatori in ottemperanza all'art. 2280, e per evitare le sanzioni dell'art. 2625, di provvedere ai relativi pagamenti"

32 Definite "indirette" poiché richiedevano il coinvolgimento di terzi soggetti *super partes*. Per un approfondimento di tali forme di tutela indiretta, ove ampi riferimenti bibliografici, si vedano **ZORZI**, *op. cit.* (nota 19), pp. 119 e ss. e **MIRONE**, *op. cit.* (nota 12), pp. 542 e ss.

ammissibile tale procedimento in fase di liquidazione) o avrebbero potuto confidare su un controllo di natura sostanziale³³ sugli atti da iscrivere da parte dell'Ufficio del registro delle imprese (sempreché si ritenesse che il controllo dell'ufficio del registro non fosse meramente formale)

In tale contesto giuridico un importante contributo, sia pure indiretto, è stato reso dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 319 del 21 luglio 2000 che ha espressamente riconosciuto l'illegittimità costituzionale dell'Art. 10 R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (cd. Legge Fallimentare) *“nella parte in cui non prevede(va) che il termine di un anno dalla cessazione dell'esercizio dell'impresa collettiva per la dichiarazione di fallimento della società decorr(esse) dalla cancellazione della società stessa dal registro delle imprese”*. Tale intervento del Giudice delle leggi, infatti, ha aperto una breccia nell'orientamento granitico della Giurisprudenza di legittimità in materia di estinzione poiché conseguenza necessitata della permanenza dell'ente fino alla definizione di tutti i rapporti giuridici era la fallibilità *sine die* della Società e, quindi, l'inapplicabilità del termine annuale di cui all'Art. 10 L. Fall.³⁴. Pertanto, aver individuato nella cancellazione dal registro delle imprese il momento a partire dal quale far decorrere il termine annuale di fallibilità delle imprese societarie significava non solo avvicinare il trattamento normativo di società e imprese individuali ma anche, e soprattutto, ritenere più bisognoso di tutela l'interesse generale alla

33 E' discussa la natura del potere di controllo dell'Ufficio del registro delle imprese sugli atti depositati per l'iscrizione, argomento che sarà trattato nel paragrafo successivo del presente capitolo.

34 Ciononostante talune sentenze richiamate nella superiore nota 8 ritenevano comunque applicabile anche alle imprese collettive l'art. 10 L. Fall. evidenziando che il termine annuale decorresse dall'estinzione. Ma è evidente il paradosso che si annida in tali pronunce poiché le medesime, ritenendo estinta la società con la definizione di tutti i rapporti giuridici, ivi compresi quelli di natura passiva, non lasciavano affatto spazio per la configurabilità dell'elemento oggettivo della declaratoria del fallimento, ossia lo stato d'insolvenza. Tale paradosso viene espressamente rilevato anche dalla sentenza della Corte Costituzionale di cui nel testo ove espressamente si legge *“E' evidente peraltro che la norma stessa, così interpretata, risulta sostanzialmente inapplicabile, atteso che il termine di un anno entro il quale può essere dichiarato il fallimento della società, nonché il fallimento in estensione dei suoi soci illimitatamente responsabili, inizia a decorrere solamente dal momento in cui, essendo stato definito ogni rapporto passivo che fa capo alla società stessa, non può nemmeno ipotizzarsi l'esistenza dello stato d'insolvenza, costituente il presupposto della dichiarazione di fallimento”*.

certezza delle situazioni giuridiche rispetto all'interesse particolare di soddisfacimento dei creditori sociali³⁵.

In considerazione di tale ultimo aspetto, la sentenza della Consulta ha sicuramente inciso in modo preponderante sulla produzione legislativa successiva poiché non solo il suo contenuto è stato riprodotto nell'Art. 10 L. Fall. riformata con il d. lgs. 09 gennaio 2006, n. 5 e successivamente modificata con d. lgs. 12 settembre 2007, n. 169³⁶ ma anche il legislatore della riforma societaria del 2003 ha ritenuto di privilegiare la medesima esigenza di certezza dei rapporti giuridici riconnettendo espressamente l'effetto estintivo della Società alla formalità pubblicitaria dell'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese, così come si desumerebbe dall'inciso "*Ferma restando l'estinzione della società, ...*" di cui all'art. 2495, secondo comma c.c..

Ciononostante, non è mancato chi ha continuato a professare, anche dopo l'intervento riformatore, la natura prettamente dichiarativa dell'iscrizione della cancellazione e, per l'effetto, a considerare ancora necessaria ai fini dell'estinzione della Società la sussistenza di un indice sostanziale da affiancare alla formalità pubblicitaria, considerata comunque indispensabile.

Infatti, in contrasto con la prevalente dottrina che comunque riconosce natura precettiva all'inciso iniziale del secondo comma dell'art. 2495 c.c.³⁷,

35 E' dato leggere, infatti, nella sentenza della Corte Costituzionale che "*La mancata previsione di un ragionevole limite temporale per l'estensione del fallimento al socio, con riferimento sia al momento della perdita della responsabilità illimitata sia al momento della dichiarazione di fallimento della società, suscita tuttavia, secondo il rimettente, dubbi di costituzionalità, in quanto lascia indefinitamente aperta l'assoggettabilità del socio alla procedura concorsuale, dando luogo ad una sperequazione inaccettabile rispetto alla posizione dell'imprenditore individuale e ledendo l'interesse generale alla certezza delle situazioni giuridiche*".

36 L'attuale formulazione dell'art. 10 L. Fall. è stata altresì influenzata da una successiva sentenza della Corte Costituzionale del 07 novembre 2001, n. 361 che ha ritenuto applicabile anche all'imprenditore individuale il principio di diritto sancito per le imprese collettive nella sentenza del 2000, di talché occorre avere riguardo alle risultanze del registro delle imprese ai fini della decorrenza del termine annuale, "*... fatta salva la possibilità per i creditori di dimostrare la prosecuzione dell'attività anche dopo l'iscrizione della cessazione ...*".

37 , **ZAGRA** in *Soc.* 2010, pp. 356 e ss., **LAURETI** in *Soc.* 2005, pp. 4Nel senso del testo *ex multis* si vedano **SANTUS – DE MARCHI, VAIRA, BASSO, PARRELLA, PROIETTI, SPERANZIN,**

si pongono diversi Autori che, sia pure in un diverso contesto storico – giuridico, ripropongono orientamenti proliferati *ante riforma*. Così, v'è chi ritiene necessaria la definizione di tutti i rapporti giuridici attivi in quanto la norma di legge considera irrilevante ai fini dell'estinzione la sussistenza di soli rapporti giuridici passivi ritenendo, pertanto, necessario il ricorso al procedimento ex art. 2191 c.c. qualora la Società dovesse ugualmente essere cancellata dal registro delle imprese anche in presenza di attività non liquidate³⁸; v'è chi ritiene che la sopravvivenza ovvero la sopravvenienza non sempre renda definitiva l'iscrizione della cancellazione nonostante il tenore letterale dell'art. 2495, secondo comma c.c. poiché tra tale norma e l'art. 2191 c.c. vi è un'antinomia che può essere risolta considerando definitiva l'iscrizione della cancellazione solo in caso di passività non definite per colpa dei liquidatori mentre in caso di dolo sarebbe possibile il ricorso al provvedimento di cui all'art. 2191 c.c.³⁹; v'è addirittura chi ritiene che nulla sia cambiato rispetto al passato posto che la liquidazione non potrebbe legittimamente essere chiusa finché sopravvivano rapporti pendenti di qualunque genere e specie ed in particolare passività sociali⁴⁰.

op. cit. (tutti in nota 6) **NICCOLINI** *op. cit.*, (nota 5) ai quali si possono aggiungere **SANGIOVANNI**, *Estinzione delle società di capitali e attività e passività residue*, in *Notariato* 2009, pp. 680 e ss.89 e ss., **D'ALESSANDRO** in *Soc.* 2008, pp. 891 e ss. oltre altri che saranno indicati nel prosieguo quali Autori di note a sentenze successivamente richiamate. Al di fuori della dicotomia natura dichiarativa – natura costitutiva della cancellazione della società dai registri delle imprese si pone **PORZIO** *“Lo scioglimento. La cancellazione”* in **ABBADESSA – PORTALE** (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, 2007, IV, pp. 82 e ss. secondo il quale *“Conviene, in definitiva, esaminare in sé la cancellazione rinunciando a ogni inquadramento e limitandosi a prendere atto che siamo dinanzi a una di quelle ipotesi in cui la legge particolare attribuisce all'iscrizione una efficacia maggiore di quella dichiarativa, perché ha come effetto di modificare una situazione giuridica preesistente”*. Svaluta il problema qualificatorio della formalità pubblicitaria anche **ZORZI**, *op. cit.* (nota 19) p. 102.

38 In tal senso **SPOLIDORO** (nota 6) e **IACCARINO** *“Sopravvenienze attive alla cancellazione della società: soluzioni operative dopo l'ultimo orientamento della Cassazione”* in *Soc.* 2009, pp. 544 e ss.

39 Nel senso del testo **UNGARI – TRASATTI** (nota 10), in particolare pp. 818 e 819.

40 Così **DI SABATO** *“Diritto delle società”*, MILANO, 2005, p. 557. Tale tesi è comunque, sia pur autorevolmente sostenuta, è rimasta isolata in quanto apertamente in contrasto con quanto dispone l'art. 2495, secondo comma c.c. secondo il quale la presenza di sopravvivenze e sopravvenienze passive non incide affatto sull'estinzione della società.

Inoltre, come già accaduto durante il passaggio dal Codice di Commercio del 1882 all'unificazione codicistica del 1942, la Giurisprudenza è apparsa restia a modificare il proprio orientamento in tema di individuazione del momento estintivo della Società, nonostante un dato normativo (apparentemente) chiaro⁴¹ ma, a differenza di quanto era accaduto sotto il vigore della normativa previgente la riforma societaria del 2003, il *trend* giurisprudenziale è nel senso del riconoscimento di una "maggiore dignità" alla formalità pubblicitaria dell'iscrizione della cancellazione. Difatti, analizzando la produzione giurisprudenziale onoraria dal 2003 ai giorni nostri⁴² (chiaramente senza velleità di completezza) è dato rilevare che dopo un primo frangente durante il quale si è continuato a ritenere indispensabile ai fini dell'estinzione la definizione di tutti i rapporti facenti capo alla Società⁴³ a far data dal 2008 i Tribunali italiani paiono assestatisi

41 Appaiono ancora attuali le parole di critica del **FERRI** "La cancellazione della società dal registro delle imprese e l'art. 2495, 2° comma cod. civ." in *Riv. Dir. comm.* 1975, II, pp. 289 e ss. il quale apertamente critica la chiusura della Giurisprudenza dell'epoca che continuava a professare i propri convincimenti nati sotto il vigore del Cod. Comm. 1882 disinteressandosi delle conquiste normative ottenute con l'entrata in vigore del Codice Civile del 1942 e a tal riguardo paradigmatica è tale triste constatazione "Potrà sembrare incredibile, ma la verità è che all'inizio, ... non ci si è addirittura accorti delle modificazioni intervenute e non ci si è neppure preoccupati di controllare se, alla stregua di tali modificazioni, i ragionamenti fatti con riferimento al codice di commercio fossero tuttora consentiti".

42 La riforma societaria è entrata in vigore il 01 gennaio 2004 cosicché le sentenze del 2003 e talune sentenze immediatamente successive a tale data hanno giudicato in applicazione della disciplina codicistica previgente ma, essendo il decreto legislativo n. 6/2003 datato 17 gennaio, le innovazioni con esso introdotte e i commenti proliferati nell'imminenza dell'emanazione hanno giocoforza condizionato ed influenzato tali decisioni dei Tribunali. Per una conferma di ciò si legga la motivazione di Trib. Napoli 03 giugno 2004 in *Soc.* 2005, p. 487 con nota di **LAURETI** e Trib. Padova 13 agosto 2004 in *Soc.* 2005 p. 765 con nota di **CIVERRA** le quali danno espressamente atto della nuova formulazione dell'art. 2495 c.c. e delle ripercussioni che esso avrebbe potuto comportare, pur non essendo ancora entrato in vigore ovvero pur non potendo essere oggetto di applicazione *ratione temporis*. Anzi, in Trib. Napoli 03 giugno 2004, pur non essendo ancora applicabile l'art. 2495 c.c., la novella legislativa è determinante ai fini della decisione in quanto in parte motiva espressamente sancisce "L'introduzione dell'inciso "Ferma restando l'estinzione della società" comporta che la sopravvenienza dei debiti non possa più mettere in discussione la definitiva ed irreversibile estinzione della società".

43 In tal senso Trib. Padova 26 giugno 2003 in *Soc.* 2003 p. 1657 con nota di **GUSSO**; Trib. Padova 13 agosto 2004 *op.loc.cit.*; Trib. Udine 15 settembre 2005, n. 500/05 inedita in www.judicium.it; Trib. Como 24 aprile 2007 in *Soc.* 2008, pp. 889 con nota di **D'ALESSANDRO**, in *Riv. Dott. Comm.* 2009, pp. 133 e ss. con nota di **ZICHICHI**, *La cancellazione della cancellazione della società dal registro delle imprese* e in *Giur. Comm.* 2008, II, pp. 1251 e ss. con nota di **ZORZI**, *Sopravvenienze attive e cancellazione ex art. 2191 c.c. della cancellazione della società* e pp.703 e ss. con nota di **PANDOLFI**, *L'estinzione delle società di capitali e il problema delle sopravvivenze e delle sopravvenienze attive* ma in tale ultimo caso datata 18 maggio 2007. Si poneva fuori dal coro Trib. Napoli 03 giugno 2004 *op.loc.cit.*.

sull'opposta linea interpretativa⁴⁴ fatte salve sporadiche eccezioni⁴⁵. Medesime conclusioni possono trarsi analizzando, altresì, la sequenza cronologica delle pronunce dei giudici di legittimità che, arroccatisi dapprima nelle proprie originarie convinzioni⁴⁶, hanno successivamente riconosciuto efficacia estintiva all'iscrizione della cancellazione della società dal registro delle imprese⁴⁷ sia pure con qualche ripensamento⁴⁸.

44 In tal senso Trib. Lucca 12 gennaio 2009 e Trib. Bari 03 giugno 2009 in *RDS* 2010, p. 826 con nota di **DELL'OSSO**; Trib. Treviso 19 febbraio 2009 in *Soc.* 2010, p. 355 con nota di **ZAGRA**; Trib. Bologna 30 settembre 2010 in *Soc.* 2011, p. 107; Trib. Bologna 08 ottobre 2010 in *Soc.* 2011, p. 271 con nota di **BONAVERA**; Trib. Prato 06 agosto 2009 in *Soc.* 2010, p. 565 con nota di **SALAFIA** che, comunque, riconosce che la cancellazione dal registro delle imprese produce l'effetto costitutivo dell'estinzione irreversibile della società anche in presenza di crediti insoddisfatti e di rapporti di altro tipo non definiti solo relativamente alle Società di capitali; Trib. Varese 08 marzo 2010, inedita su www.ilcaso.it (doc. n. 2081/2010); Trib. Torino 18 maggio 2010, n. 3380/10, inedita su www.ilcaso.it; Trib. Modena 20 marzo 2012, n. 524, inedita, secondo la quale *“La cancellazione di una Società (di capitali o persone) dal registro delle imprese ne determina ipso facto l'estinzione, anche in presenza di debiti insoddisfatti o di rapporti non definiti, istituendosi una comunione tra i soci in ordine ai beni residuati dalla liquidazione o sopravvenuti alla cancellazione”*; Trib. Piacenza 14 aprile 2011, n. 313, inedita su www.ilcaso.it secondo la quale a seguito della riforma societaria *“... viene sancito l'effetto costitutivo dell'estinzione della società al momento dell'iscrizione della cancellazione nel registro delle imprese, indipendentemente dall'esaurimento o meno del procedimento di liquidazione e dal persistere o meno di debiti o crediti sociali”*; Trib. Torino 31 agosto 2012, inedita su www.ilcaso.it che espressamente statuisce *“Considerato, tuttavia, che anche in presenza di sopravvenienze attive non può ritenersi possibile una sopravvivenza della società né una sua reviviscenza, deve concludersi che in tale ipotesi si verifichi un fenomeno di successione delle sopravvivenze nei confronti dei soci, divenendo le stesse oggetto di una comunione potenziale e particolare che non ha titolo nella legge (ex art. 1100 c.c.), ma trova origine nell'estinzione della sovrastruttura cui era imputato il bene residuo”*.

45 In tal senso Trib. Napoli 26 aprile 2010 inedita su www.ilcaso.it (doc. n. 2178/2010); Trib. Padova 02 marzo 2011, inedita che continua nel trend, ormai consolidatosi, dei giudici patavini (cfr. sentenze riportate in nota 43); Trib. Cuneo 16 luglio 2012, in *Soc.* 2013, p. 400 con commento di **FANTI** *“Estinzione della società e cancellazione dal R.I.: ancora ombre sul dettato legislativo?”*. Tale ultimo provvedimento (che, comunque, non tiene affatto conto della produzione giurisprudenziale ormai consolidatasi posto che alcun richiamo viene svolto alle Sentenze della Cassazione a Sezione Unite che tanto nel 2010 si sono prodigate per garantire un'uniformità interpretativa necessaria in una tale materia nella quale regna incertezza) espressamente afferma *“In consonanza con la più attenta giurisprudenza di merito, deve ritenersi ammissibile l'adozione di provvedimenti di cancellazione dell'iscrizione di cancellazione di società dal registro delle imprese laddove l'iscrizione risulti eseguita in difetto dei presupposti di legge della cancellazione medesima”* presupposto che, nel caso di specie, era stato individuato in una sopravvivenza attiva di natura immobiliare. A ben vedere, però, il provvedimento del Tribunale cuneese è una conseguenza necessitata dall'esigenza di evitare *“una sorta di impasse diabolico”* in quanto *“Come documentato, le azioni proposte al fine dell'accertamento dell'usucapione tanto nei confronti della Società cancellata quanto nei confronti degli ex soci sono state dichiarate inammissibili, la prima perché proposta nei confronti di soggetto giuridico estinto, la seconda escludendosi il fenomeno successorio lumeggiato”*, pertanto, la pronuncia in parole appare retta da ragioni di opportunità più che da valide ragioni giuridiche poiché qualora fosse stato respinto anche il ricorso diretto ad ottenere la cancellazione

Di tale mutamento d'indirizzo hanno tenuto sicuramente conto le Sezioni Unite della Corte di Cassazione quando, con tre sentenze "gemelle" emesse nello stesso giorno (22 febbraio 2010)⁴⁹, hanno fissato una serie d'importanti principi in tema d'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese, così sintetizzabili:

- a) L'iscrizione della cancellazione della società dal registro delle imprese ha natura costitutiva quanto alle Società di capitali e cooperative mentre ha natura dichiarativa quanto alle società di persone⁵⁰;

dell'iscrizione della cancellazione ex art. 2191 c.c. il ricorrente sarebbe stato privo di tutela (non potendo in alcun modo far valere giudizialmente le proprie pretese) con evidente violazione del precetto costituzione che ex art. 24 consente a chiunque di "... *agire in giudizio per la tutela dei propri diritti* ...".

46 Cass. Civ. 24-09-2003, n. 14147 in *Giur. It.*, 2004, n. 5, p. 1005 con nota di **SPIOTTA** "*Un orientamento giurisprudenziale duro a morire*"; Cass. civ. 28-05-2004, n. 10314 in *Not.* 2005, n. 3, p. 244 con commento di **TOSCANO** "*Cancellazione dal registro delle imprese e riforma societaria*"; Cass. civ. Sez. I, 09-09-2004, n. 18191 in *Dir. e Prat. soc.* 2005, n. 23, p. 87 con commento di **CUFFARO** "*Decesso di una delle parti dell'arbitrato rituale*"; Cass. civ. Sez. III, 02-03-2006, n. 4652 in *Giust. civ. Mass.* 2006, 3; Cass. civ. Sez. III, 23-05-2006, n. 12114 in *Dir. e Prat. soc.* 2007, n. 5, p. 66 con commento di **LUPETTI** "*Conseguenza della cancellazione di società di persone dal registro delle imprese*".

47 Cass. civ. Sez. I, 28-08-2006, n. 18618 in *Giur. it.* 2007, 1 117 con nota di **BERTOLOTTI**; Cass. civ. Sez. lavoro, 18-09-2007, n. 19347; Cass. civ. Sez. II Sent., 12-11-2008, n. 25192 in *Not.* 2009, p. 268 con nota di **BALDASSARRE**, in *Soc.* 2009, p. 877 con nota di **RONCO**, in *Riv. Not.* 2010, p. 191 con nota di **TIMPANO**; Cass. civ. Sez. I Sent., 12-12-2008, n. 29242; Cass. civ. Sez. III Sent., 13-11-2009, n. 2403; Cass. civ. Sez. Trib. Sent. 03-11-2011, n. 22863 in *Finanza & Fisco* n. 43/2011, pag. 3770.

48 Ci si riferisce, in particolare, a Cass. 4 maggio 2011, n. 9767, inedita, la quale nella parte motiva espressamente afferma "*la giurisprudenza di questa Corte è infatti nel senso che la cancellazione di una società di capitali dal registro delle imprese non ne determina ipso facto l'estinzione, tale effetto verificandosi solo in conseguenza della definizione di tutti i rapporti ancora pendenti. La società conserva pertanto, in pendenza di una situazione siffatta, la sua piena capacità processuale tanto attiva che passiva e va evocata in giudizio in persona del suo liquidatore o, in mancanza, di un curatore speciale, nominato ai sensi dell'art. 78 c.p.c., (v. Cass. 28.5.2004, n. 10314; 14.5.1999, n. 4774)*" disinteressandosi, comunque, delle sentenze di segno diametralmente opposto richiamate nella precedente nota e, soprattutto, delle sentenze "gemelle" delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione di cui nel prosieguo del testo.

49 Ci si riferisce alle sentenze n. 4060, in *Giur. It.* 2010, II, p. 1610 con commento di **WEIGMANN** che tratta dell'argomento in relazione a una S.n.c; n. 4061 in *NGCC*, I, p. 541 con commento di **DE ACUTIS** nella parte II, p. 260 che tratta dell'argomento in materia di S.r.l.; n. 4062 in *Giur. Comm.* 2010, II, p. 698 con nota di **ROSSANO** che tratta dell'argomento in relazione a una società cooperativa. Ma ulteriori importanti contributi sono altresì consultabili in *Not.* 2010, p. 368 con nota di **MAZZU**; in *Soc.* 2010, p. 1011 con commento di **DALFINO**.

50 Le Sezioni Unite esprimono tale principio di diritto argomentando dalla circostanza che l'effetto tipico dell'iscrizione nel registro delle imprese è quello dichiarativo laddove l'esplicarsi di un effetto diverso, nella specie costitutivo, è possibile solo se vi sia un'espressa previsione di legge che nel caso di specie sarebbe rinvenibile nell'inciso "*Ferma restando l'estinzione della società*" di cui all'art. 2495, secondo comma c.c..

- b) L'iscrizione della cancellazione di una Società di capitali dal registro delle imprese ha natura costitutivo – estintiva della personalità giuridica dell'ente e ciò a prescindere dalla pendenza di situazioni giuridiche soggettive tanto attive e passive quanto processuali ad esso riconducibili⁵¹;
- c) L'art. 2495, secondo comma c.c. ha un “*effetto espansivo*” di talché l'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese di una società di persone determina una presunzione (che i giudici non chiariscono se *iuris et de iure* ovvero *iuris tantum*) del venir meno della loro capacità e soggettività giuridica, similmente a quanto accade per le società di capitali in relazione alla loro personalità giuridica⁵²;
- d) L'art. 2495 c.c. ha natura di norma *ultrattiva*, non anche *interpretativa*, pertanto, l'effetto costitutivo – estintivo riconnesso all'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese di un imprenditore collettivo decorre dal 01.01.2004 (data dell'entrata in vigore della riforma societaria del 2003) per le iscrizioni avvenute anteriormente a tale data, mentre il predetto effetto si produce contestualmente all'espletamento della formalità pubblicitaria per tutte le iscrizioni successive a tale data⁵³.

51 Dall'art. 2495, secondo comma c.c. si desumerebbe “*che resta ferma l'estinzione della società, dopo la cancellazione, considerando quindi la prima effetto della seconda, secondo la lettera della legge*”. Più volte, infatti, nelle sentenze viene evidenziato che la riforma societaria ha superato il precedente *ius receptum* che negava natura costitutiva all'iscrizione della cancellazione della Società dal registro delle imprese.

52 L'effetto espansivo di cui nel testo viene considerato dai giudizi di Piazza Cavour in linea con l'intervento legislativo di cui all'art. 10 L. fall. che estende espressamente l'applicazione del termine annuale agli imprenditori collettivi senza distinzioni di sorta tra società a base capitalistica e società a base personale; da tale intervento legislativo deriverebbe un “... *chiaro identico rilievo dell'iscrizione della cancellazione per ogni tipo di società commerciale, sia di persone che di capitali*”.

53 Sotto tale aspetto le Sezioni Unite espressamente statuiscano “*Lo stesso novello art. 2495 c.c. è scritto in modo da regolare i soli effetti estintivi a decorrere dall'entrata in vigore della riforma del diritto societario anche in rapporto alle cancellazioni precedenti, avendo carattere di jus superveniens ultrattivo e produttivo di effetti estintivi nuovi, anche per le pregresse cancellazioni ... e non emergendo, dal contenuto letterale della norma, una pretesa natura meramente interpretativa e ricognitiva di essa, che ne avrebbe comportato la retroattività e il superamento per il passato del diritto vivente superato dalla novella*”. Tale statuizione delle Sezioni Unite è ultronea rispetto ai quesiti ai quali erano state chiamate a rispondere posto che sul punto non v'era affatto contrasto giurisprudenziale, anzi, le uniche sentenze che si erano pronunciate in ordine alla natura dell'art. 2495, secondo comma c.c., nella specie Cass. Civ. 13 novembre 2009, n. 24037 in Mass. Giust. Civ. 2009 e Cass. Civ. 15 ottobre 2008, n. 25192, (con commento di cui alla superiore nota 47) hanno espressamente ritenuto la natura interpretativa del nuovo inciso con decorrenza, pertanto, dell'effetto estintivo al momento dell'iscrizione della formalità pubblicitaria anche se intervenuta prima dell'entrata in vigore della riforma societaria del 2003. In dottrina ritiene la natura interpretativa della suddetta norma di legge **DE ACUTIS**, p. 264 (cit. nota 49), che evidenzia il “paradosso” di tale intervento delle Sezioni Unite in

Ferme restando le perplessità che desta l'iter argomentativo condotto dalle Sezioni Unite per giustificare l'effetto espansivo dell'art. 2495, secondo comma c.c. nei riguardi delle Società personali⁵⁴, ai fini che ci occupano è determinante evidenziare la perentorietà con la quale le sentenze "gemelle" abbiano sancito la natura costitutivo – estintiva dell'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese affermando espressamente che *"... per le società con personalità giuridica si riconosce*

una materia nella quale contrasto non v'era.

54 Non è di certo nuova l'affermazione secondo la quale il regime giuridico delle società di capitali in tema di cancellazione dal registro delle imprese si applichi anche alle società di persone, si voglia per ragioni sistematiche (in tal senso si veda **MIRONE**, pp. 550-553 in nota 12), per ragioni di sovrapposibilità di discipline giuridiche (**DE ACUTIS**, p. 266 in nota 49 rileva una sovrapposibilità tra gli artt. 2312 e 2324 c.c. da un lato e art. 2495 c.c. dall'altro sotto il profilo della terminologia e del lessico utilizzato dal legislatore nella formulazione delle predette norme di legge) ovvero per comunanza di principi di riferimento (si veda al riguardo Cass. Civ. 15 ottobre 2008, n. 25192 con commento di cui alla superiore nota 47 secondo la quale è ravvisabile nell'art. 2495, secondo comma c.c. il principio generale che la cancellazione comporta l'estinzione della società, a prescindere dal tipo di cui si tratti). Invece, le Sezioni Unite si spingono ben oltre ricollegando alla formalità della cancellazione il medesimo effetto estintivo dell'ente pur nella diversità di efficacia riconosciuta alle rispettive iscrizioni nel registro delle imprese, espressamente sancendo *"Pertanto, anche per le società di persone, può presumersi che la cancellazione della loro iscrizione nel registro delle imprese comporti la fine della loro capacità e soggettività limitata ..."* principio pedissequamente ripreso anche da Trib. Busto Arsizio – Sez. dist. di Gallarate 2 ottobre 2012, in *Not*, 2013, pp. 279 e ss. con nota di **FIMMANO'** *"Cancellazione ed estinzione delle società di persone"*, che nel richiamare le predette sentenze a Sezioni Unite ne avalla il ragionamento evidenziando che *"In particolare, la Corte ha condivisibilmente argomentato l'assunto (nda il riconoscimento dell'effetto estintivo anche all'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese di Società di persone) sulla base di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2495, comma 2, c.c."* Eppure, in caso di iscrizione della cancellazione di una società di capitali, l'effetto estintivo che si produce non può dirsi presunto se quella formalità viene considerata a pieno titolo elemento della fattispecie; pertanto, se alla formalità pubblicitaria della cancellazione di una società di persone si riconnette un effetto estintivo presuntivo è conseguenza della diversa natura (dichiarativa e non costitutiva) ad essa riconosciuta ciò che dovrebbe a monte escludere la possibilità di applicare la medesima disciplina a forme societarie tra loro diverse per quanto concerne gli effetti scaturenti dalle formalità pubblicitarie. A rendere ancor più interessante la questione al vaglio ci pensa Trib. Verona 29 settembre 2008, inedita su www.ilcaso.it che introduce un nuovo elemento di valutazione per giustificare che alle società di persone non sia applicabile la medesima disciplina dettata dal legislatore per le società di capitali, ossia il diverso regime di responsabilità dei soci, evidenziando che *"Mentre nell'ipotesi di cancellazione della società di capitali dal registro delle imprese l'estinzione automatica e "ope legis" della persona giuridica di cui all'art. 2495 cod. civ. non incide negativamente sul principio della responsabilità limitata dei soci (i soci, difatti, risponderanno verso i creditori sociali solo nei limiti - del tutto eventuali - di quanto indebitamente riscosso nella fase liquidatoria), assai diversa (e intuibilmente ben più severa) è invece la sorte dei soci nell'ipotesi di estinzione della società di persone, la quale comporta la riespansione incondizionata del principio della loro responsabilità illimitata verso i creditori sociali. La regola dell'estinzione automatica della società non sarà pertanto applicabile alle società di persone, dovendo essere salvaguardato il principio dell'escussione preventiva del patrimonio sociale posta a vantaggio dei soci almeno fino a quando permanga un patrimonio sociale liquidabile"*. In

dalla nuova norma la erroneità del pregresso indirizzo giurisprudenziale prevalente ...”. Successivamente, il predetto principio è stato ribadito nei medesimi termini con un richiamo *sic et simpliciter* contenuto nelle sentenze delle SS.UU. 09 aprile 2010, n. 8426 e 8427⁵⁵ in conseguenza del quale si afferma “ ... nella fattispecie la cancellazione ha prodotto l’effetto dell’estinzione della società a responsabilità limitata ...”.

altri termini, secondo la Corte scilicet il riconoscimento di un effetto estintivo irreversibile delle società di persone analogo a quello che l’art. 2495 c.c. detta per le società capitalistiche comporterebbe un evidente pregiudizio per i soci illimitatamente responsabili i quali, non potendo più godere del *beneficium excussionis* loro riconosciuto dall’art. 2268 c.c., sarebbero costretti a subire l’esecuzione forzata da parte dei creditori già sociali su beni personali pur in presenza di un patrimonio sociale non definitivamente liquidato (*mutatis mutandis*, trattasi del pregiudizio speculare che subirebbero i creditori sociali venendo a concorrere con i creditori particolari dei singoli soci). Pertanto, nonostante l’avvenuta cancellazione della Società di persone dal registro delle imprese, il Tribunale di Verona nella pronuncia testé richiamata accoglie il ricorso diretto alla nomina di un liquidatore nonostante l’intervenuta cancellazione dell’Ente sul presupposto “... che tale significativa differenza sul piano degli effetti rivela l’eterogeneità delle discipline in comparazione e, di riflesso, il carattere forzoso del tentativo di omogeneizzarle (in breve, difetta l’*eadem ratio*)”.

55 Le sentenze richiamate nel testo, commentate in *Not.* 2010, pp. 639 e ss. con nota di **SPOLIDORO** “Nuove questioni sulla cancellazione delle società davanti alle Sezioni Unite”; **CATALDO** “Gli effetti della cancellazione della società per i creditori” in *Fall.* 2010, pp. 1413; e trattate incidentalmente da **FIMMANO’ – ANGIOLINI** “Gli effetti della cancellazione della società alla luce delle pronunce delle sezioni unite della Cassazione” in *Riv. Not.* 2010, pp. 1465 e ss., però, presentano delle incongruenze in punto di applicazione degli effetti derivanti dalla cancellazione dell’iscrizione dal registro delle imprese. Il caso al vaglio dei giudici riguardava due S.r.l. che, dopo la cancellazione volontaria nel 2005 dal registro delle imprese, trasferivano la propria sede all’estero (rispettivamente in Romania e in Lituania); nelle more interveniva per entrambe un provvedimento ex art. 2191 c.c. con il quale il giudice del registro ordinava la “cancellazione della cancellazione” poiché avvenuta in mancanza delle condizioni di legge. Nel 2007 veniva dichiarato il fallimento delle S.r.l. che si opponevano a tale declaratoria poiché intervenuta oltre l’anno individuato dall’art. 10 L. fall.. Da tale fattispecie è scaturito il seguente quesito: “Dica la Corte se, in materia di fallimento, ai fini della decorrenza del termine annuale per dichiarare il fallimento, nel caso di provvedimento di cancellazione dal giudice del registro della iscrizione della cancellazione della società dal registro delle imprese, debba darsi rilievo al solo dato pubblicitario che precede, ovvero debba considerarsi l’effettiva cessazione dell’attività di impresa dalla data della pregressa cancellazione dal registro delle imprese a richiesta della stessa società”. Ebbene, i giudici di legittimità dopo aver aderito alle conclusioni alle quali erano pervenute le tre sentenze gemelle, hanno però applicato, nel caso di specie, i relativi effetti estintivo – costitutivi derivanti dall’iscrizione della cancellazione nel registro delle imprese in modo incoerente, ritenendo la società fallibile “per mancato esaurimento di tutti i rapporti giuridici pendenti facenti capo alla s.r.l.”. La giustificazione che le SS.UU. rendono è nel senso di considerare la S.r.l. estinta per effetto della cancellazione ex art. 2495 c.c. ma, data la natura dichiarativa dell’iscrizione ex art. 2191 c.c. e in mancanza di prova contraria fornita dagli interessati, si è presunto che le Società non avessero ancora cessato la propria attività d’impresa di talché “La cancellazione delle Società dal registro delle imprese ha, sì, effetto estintivo, ma non impedisce che la cancellazione stessa sia a sua volta cancellata, laddove si accerti la prosecuzione dell’attività d’impresa”. Tale ragionamento non pare privo di inesattezze sia perché una volta intervenuta l’estinzione

A riprova dell'attualità del tema e della necessità di trovare soluzioni definitive atte a risolvere uniformemente le problematiche pratiche che le sopravvivenze/sopravvenienze pongono all'operatore del diritto (in attesa di un auspicabile intervento legislativo), la Corte di Cassazione a Sezioni Unite è tornata a pronunciarsi in merito agli effetti derivanti dall'iscrizione della cancellazione della Società dal registro delle imprese con una nuova

della Società per effetto dell'iscrizione della cancellazione non si comprende come una successiva iscrizione avente mera natura dichiarativa possa modificare una fattispecie ormai cristallizzata prevalendo, così, su un'iscrizione avente natura costitutiva; sia perché, opinando in tal modo, si consentirebbe la dimostrazione di un momento di cessazione dell'attività d'impresa collettiva diverso dall'iscrizione della cancellazione ciò che l'art. 10, secondo comma L. Fall. prevede solo in caso di imprenditori individuali ovvero imprenditori collettivi cancellati d'ufficio dal registro delle imprese. Secondo **SPOLIDORO**, *op. loc. cit.*, p. 651 l'unico modo per ovviare a tale contraddizione in termini nella quale sarebbe incorsa la Corte di Cassazione nella conduzione del suo ragionamento sarebbe quello di riconoscere all'iscrizione della cancellazione di una Società di capitali un'efficacia costitutiva ai soli fini dell'applicazione delle norme di legge che costituiscono la naturale conseguenza degli effetti prodotti dalla detta formalità pubblicitaria (ossia art. 2495, secondo comma c.c. e art. 10 L. Fall.) senza che, invece, da essa possa derivare una irreversibile estinzione dell'Ente e a tal riguardo, infatti, afferma *"A mio avviso l'effetto costituito dalla cancellazione della società è solo quello che si ricava direttamente dalle norme: vale a dire, per le società di capitali, che inizia a decorrere il termine annuale dopo il quale non è più legittima la dichiarazione di fallimento, che i creditori sociali possono agire direttamente nei confronti dei soci, nei limiti indicati dalla disposizione, salva la responsabilità per colpa dei liquidatori, e che le relative domande dei creditori, per un anno, possono essere notificate presso la sede della società. L'estinzione di cui parla la norma (e che resta salva malgrado la responsabilità dei soci) non è dunque la morte della persona giuridica (morte che, beninteso, non è per nulla un fatto naturale), ma la somma degli effetti descritti dalla disposizione e che testualmente dipendono dall'estinzione. Resta impregiudicata la possibilità di dimostrare che la società non doveva essere cancellata e che essa è tuttora esistente"*. Il ragionamento condotto dall'A. (utilizzato anche per avvalorare ulteriormente la sua tesi secondo la quale, nonostante l'intervenuta cancellazione, la Società non può considerarsi estinta in caso di elementi patrimoniali attivi non liquidati o sopravvenuti già edita nello scritto richiamato alla superiore nota 6) presenta l'evidente incongruenza di riconoscere all'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese di una Società di capitali una duplice efficacia alla medesima formalità pubblicitaria, che non trova alcun referente normativo: 1) costitutiva, quanto agli effetti che la legge riconnette alla formalità pubblicitaria; 2) dichiarativa, quanto all'estinzione della Società. A parere di chi scrive, le conclusioni alle quali giungono le sentenze qui annotate scaturiscono dalla necessità di porre rimedio all'erronea valutazione operata dal Giudice del registro di Roma, prima, e dalla Corte di Appello, poi, che anziché ritenere applicabile al caso di specie la disciplina delle Società irregolari (imputando così gli effetti dell'attività solo a coloro che l'abbiano continuata) hanno ritenuto legittimo il ricorso ex art. 2191 c.c. cosicché, per contemperare gli effetti prodotti dalla cancellazione della cancellazione (sulla cui legittimità la S.C. non si sarebbe potuto più pronunciare) con gli approdi raggiunti dalle medesime Sezioni Unite nel febbraio del 2010, ne è scaturita una massima non conforme con i presupposti dai quali si era partiti. Non può, comunque, sfuggire altresì all'interprete che tali pronunce riguardavano una fattispecie concreta molto peculiare, posto che è emersa la natura "fittizia" del trasferimento della sede all'estero. Infatti, i soci hanno deliberato il trasferimento successivamente alla cancellazione dal registro delle imprese, confermandone la permanenza in vita, deciso al solo fine di poter

“triade” di sentenze⁵⁶ che hanno ribadito i principi già ampiamente enunciati nei precedenti interventi⁵⁷ ma introducendo nuove importanti statuizioni in riferimento alla sorte delle sopravvivenze/sopravvenienze attive e processuali, sulle quali si ritornerà più approfonditamente nel prosieguo della presente trattazione.

Rebus sic stantibus, la presenza di attività sopravvissute ovvero sopravvenute all’iscrizione della cancellazione della società dal registro

continuare l’attività sociale senza adempiere ai gravosi oneri fiscali connessi all’applicazione della legislazione tributaria italiana; difatti, le SS.UU. espressamente statuiscano *“Tale decreto (nda. Il decreto ex art. 2191 c.c.) ha determinato una 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 della società di capitali e la sua estinzione, che deve ritenersi mai avvenuta, per essere continuata l’attività d’impresa”*. E’ in tale contesto fraudolento che devono essere lette le sentenze e le loro statuizioni senza assolutizzarne le conclusioni, specie se si pone mente al fatto che la Giurisprudenza successiva ad esse ha riprodotto senza riserve i principi sanciti dalle tre sentenze “gemelle”, tra le quali si annoverano Cass. civ. Sez. Trib. Sent. 03-11-2011, n. 22863 in *Giust. Civ. mass.*, 2011, 11, 1557; Cass. 04-05-2011, n. 9744 in *Giust. Civ. mass.*, 2011, 5, 687; Cass. Civ. Sez. Trib. Sent. 16-05-2012, n. 7679 in *Diritto & Giustizia*, 2012, 22 maggio, con nota di **TERLIZZI**.

56 Le sentenze alle quali si è fatto cenno nel testo sono Cass. SS.UU. 12.03.2013, nn 6070, 6071 e 6072 in *Soc.* 2013, pp. 542 e ss. con nota di **FIMMANO** *“Le Sezioni Unite pongono la pietra tombale sugli effetti tombali della cancellazione delle Società di capitali”* e pp. 559 con nota di **GUIZZI** *“Le Sezioni Unite, la cancellazione delle Società e il problema del soggetto: qualche considerazione critica”* nonché in *Not.* 2013, pp. 251 e ss. von nota di **IACCARINO** *“Interpretazione della valenza innovativa dell’art. 2495 c.c. ad opera della Cassazione dal 2008 al 2013”*.

57 Purtroppo, le Sezioni Unite anche nelle richiamate sentenze del 2013, pur partendo dal corretto presupposto che la natura della formalità pubblicitaria sia diversa a seconda del tipo sociale di cui si tratti, ribadiscono che l’effetto estintivo prodotto dall’iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese, tanto delle Società personali quanto delle Società di capitali, è superabile con la prova contraria della continuazione dell’attività sociale nonostante l’intervenuta cancellazione ed infatti statuiscano espressamente *“La situazione delle società di persone si differenzia da quella delle società di capitali, a tal riguardo, solo in quanto l’iscrizione nel registro delle imprese dell’atto che le cancella ha valore di pubblicità meramente dichiarativa superabile con prova contraria. Ma è bene precisare che tale prova contraria non potrebbe vertere sul solo dato statico della pendenza di rapporti non ancora definiti facenti capo alla società, perché ciò condurrebbe in sostanza ad un risultato corrispondente alla situazione preesistente alla riforma societaria. Per superare la presunzione di estinzione occorre, invece, la prova di un fatto dinamico: cioè che la società abbia continuato in realtà ad operare – dunque ad esistere – pur dopo l’avvenuta cancellazione dal registro. Ed è questa soltanto la situazione alla quale la successiva sentenza n. 4826 del 2010 (nda successiva rispetto alla triade di sentenze gemelle del febbraio 2010 parimenti richiamate dalle SS.UU. del 2013) ha poi ricollegato anche la possibilità che, tanto per le società di persone quanto per le società di capitali, si addivenga anche d’ufficio alla cancellazione della pregressa cancellazione (cioè alla rimozione della cancellazione dal registro in precedenza intervenuta), in forza del disposto dell’art. 2191 c.c., con la conseguente presunzione che la società non abbia mai cessato medio tempore di operare e di esistere”*. Già si sono evidenziate le falle di tale impostazione nella precedente nota 55, al cui contenuto si rimanda, ma qui appare d’uopo rilevare che le sentenze SS.UU. del 2013, distinguendo tra “dato statico” e “fatto

delle imprese è da considerarsi irrilevante ai fini della produzione dell'effetto estintivo dell'ente trovando ora suffragio nelle parole delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione la natura precettiva dell'inciso iniziale dell'art. 2495, secondo comma c.c..

D'altronde, anche altri elementi paiono far propendere per l'effetto estintivo della società cancellata dal registro delle imprese pur in presenza di elementi attivi non liquidati.

Innanzitutto, depongono a suffragio dell'effetto estintivo ragioni di simmetria degli effetti dell'iscrizione nel registro delle imprese. Infatti, così come l'iscrizione nel registro delle imprese ha efficacia costitutiva della persona giuridica società di capitali, è evidente la necessità di una parallela iscrizione costitutiva perché questo soggetto cessi di esistere⁵⁸.

E non solo!

Anche l'art. 2490, sesto comma c.c. depone a favore della conclusione alla quale si è giunti poiché disciplina la cancellazione d'ufficio di quelle società di capitali che per oltre tre anni consecutivi non depositano i bilanci (intermedi) in fase di liquidazione di talché ben potrebbe essere disposta la cancellazione d'ufficio di società aventi un rilevante patrimonio non liquidato. D'altronde, sarebbe del tutto incongruo ipotizzare la necessità

dinamico", hanno ormai sancito l'irrilevanza della pendenza di rapporti non ancora definiti (sia attivi che passivi, tanto di natura sostanziale che processuale) i quali, pertanto, sono di per sé insufficienti per considerare la Società ancora in vita una volta intervenuta la cancellazione dal registro delle imprese.

58 Tale argomento non può essere addotto in tema di società di persone, relativamente alle quali l'iscrizione del contratto sociale ha efficacia dichiarativa al pari dell'iscrizione della cancellazione (come dovrebbe presumersi per le medesime ragioni di simmetria di cui nel testo) fermo restando che, in mancanza di "prova contraria" consistente nella continuazione dell'attività d'impresa, la formalità pubblicitaria produce comunque l'effetto estintivo della Società. A tale conclusione giungono, giustamente, le sentenze del S.C. a Sezioni Unite, già ampiamente richiamate, ma purtroppo estendono la medesima "prova contraria" anche alle Società di capitali, con ciò frustrando la riconosciuta efficacia costitutiva della cancellazione dal registro delle imprese; a tal riguardo si rinvia a quanto già osservato alle precedenti note 55 e 57. Il principio di simmetria viene addotto a supporto della natura costitutivo-estintiva dell'iscrizione della cancellazione anche da **MIRONE**, *op. cit.* (nota 12) il quale a pag. 532 afferma "In terzo luogo sta il fatto che la società acquista soggettività giuridica con l'esistenza di una organizzazione sociale e un adempimento formale di natura costitutiva, la iscrizione nel registro, e che, avendo la legge previsto al termine della liquidazione del fatto organizzativo e patrimoniale una iscrizione destinata ad avere effetti contrari alla prima, è da ritenere che le abbia attribuito la stessa natura costitutiva: non che ciò sia logicamente necessario, ma la perfetta corrispondenza delle due iscrizioni (costitutiva ed estintiva) postulerebbe questa interpretazione e può in ogni caso considerarsi come un elemento indicativo della identità della ratio che ha ispirato la disciplina delle due fattispecie".

della liquidazione dell'attivo ai fini estintivi dell'ente anche in tale ipotesi posto che la società verrebbe cancellata d'imperio ex art. 2490 c.c. per poi essere reinscritta d'ufficio ex art. 2191 c.c. per mancanza di una sua condizione di legge ciò che, comunque, non impedisce una cancellazione dell'iscrizione ex art. 2490, sesto comma c.c. qualora, ad es., essa venga disposta quando ancora non siano decorsi tre anni⁵⁹.

Inoltre, si è soliti da parte della dottrina negare l'effetto estintivo della società in presenza di attività non liquidate poiché diversamente opinando si dovrebbero affrontare problematiche complesse di difficile soluzione⁶⁰ che si eviterebbero applicando l'art. 2191 c.c. ma in tal modo si finisce con l'aggirare il problema senza risolverlo alla radice, percorrendo per comodità la strada più agevole anche se non suffragata dal dato normativo poiché *adducere inconveniens non est solvere argumentum*.

Non v'è dubbio, comunque, che l'effetto estintivo della società si produce solo in caso di una valida iscrizione della cancellazione, ciò che impone di analizzare tanto le condizioni di legge in presenza delle quali una cancellazione possa considerarsi valida quanto la portata e i limiti dei poteri riconosciuti all'ufficio del registro delle imprese ogniqualvolta venga ivi depositata una richiesta d'iscrizione ex art. 2495 c.c..

2. I poteri di controllo dell'Ufficio del registro delle imprese e le condizioni di legge per una valida richiesta d'iscrizione della cancellazione della Società

59 A tal riguardo, Trib. Brindisi 21 luglio 2010 in Soc. 2011, pp. 399 e ss. con nota adesiva di **FANTI** "Omesso deposito del bilancio annuale di liquidazione ed estinzione della società" espressamente statuisce che il termine di tre anni di cui all'articolo in commento deve ritenersi maturato quando "... sia superato di un giorno il termine per il deposito del terzo bilancio di liquidazione senza che siano stati depositati due bilanci immediatamente precedenti".

60 Ex multis **IACCARINO** (nota 38) che nel negare l'effetto estintivo in presenza di attività non liquidate a pag. 555 evidenzia "... molte problematiche sostanziali, seguendo l'orientamento contrario, devono essere affrontate con soluzioni molto complesse se non addirittura incerte". Il medesimo Autore ribadisce questo concetto (nota 56), p. 263 ove afferma "In termini operativi, invece, le criticità restano evidenti in quanto si è chiamati ad affrontare il complesso problema delle attività non liquidate prima della cancellazione. Come avevo precisato sorgono problemi relativi sia alla continuità delle trascrizioni sia al reperimento dell'intera ex compagine sociale".

Prima di entrare nel merito del controllo dell'Ufficio del registro delle imprese relativamente alla richiesta d'iscrizione della cancellazione della società, pare opportuno inquadrare in generale il ruolo dell'Ufficio nel complesso sistema pubblicitario delle società⁶¹.

L'iscrizione di un atto ovvero di un fatto nel registro delle imprese è il risultato di un procedimento amministrativo ad istanza di parte che inizia con la "ricezione" della relativa domanda alla quale è preposto un impiegato addetto allo sportello dell'ufficio presso la Camera di Commercio, continua con la fase "istruttoria" nell'ambito della quale il conservatore (ovvero un responsabile da quest'ultimo nominato ex art. 3 D.p.R. n. 581/95) controlla la sussistenza delle condizioni di legge per l'iscrizione e si conclude con la "registrazione" dell'atto o del fatto.

Durante la fase di ricezione il controllo dell'addetto a ciò preposto è sommario essendo limitato all'accertamento della autenticità della domanda e all'attribuzione del numero di protocollo (arg. ex art. 11, quinto comma D.p.R. 581/1995), di talché ci si potrebbe rifiutare di ricevere la domanda solo in caso di mancanza della sottoscrizione di colui che è legittimato a presentarla ovvero se la domanda è presentata oralmente⁶².

Una volta protocollata, la domanda d'iscrizione ricevuta viene trasmessa al conservatore (ovvero al responsabile nominato) il quale procede ad una

61 Previsto inizialmente dal Codice Civile del 1942, il Registro delle Imprese venne attuato completamente soltanto con la legge 29 dicembre 1993, n. 580, e reso operativo con il regolamento attuativo contenuto nel D.P.R. n. 581 del 07 dicembre 1995; il registro delle imprese è pubblico ed unifica quelli che un tempo erano il registro delle società - tenuto dalle Cancellerie Commerciali dei Tribunali - e il registro ditte, tenuto originariamente dalle Camere di Commercio. Per un'analitica e approfondita ricostruzione storica del registro delle imprese si rinvia a **RAGUSA MAGGIORE** "Il registro delle imprese" in *Il Codice Civile. Commentario*, diretto da Schlesinger, Milano, 2002, pp. 1 e ss. commento *sub* Art. 2188 c.c..

62 A tal riguardo, in tali casi è frequente nella prassi l'invito informale che l'Ufficio, per il tramite del suo addetto allo sportello di accettazione, rivolge al richiedente di completare ovvero correggere una domanda d'iscrizione macroscopicamente incompleta o viziata, ma trattasi di invito da distinguere rispetto a quello formale disciplinato dall'art. 11, comma 11 del regolamento ove espressamente si prevede che l'Ufficio possa invitare il richiedente a completare o rettificare la domanda o ad integrare la documentazione, assegnandogli un congruo termine scaduto il quale con provvedimento motivato sarà tenuto a rifiutare l'iscrizione. In tale ultimo caso, infatti, l'invito promana dal conservatore al quale la domanda d'iscrizione è già stata trasmessa avendo superato l'accertamento sommario dell'addetto allo sportello. In tal senso si veda anche **PIANU** in "Il registro delle Imprese" a cura di IBBA - MARASA, Torino, 1997, p. 170.

serie di controlli; ed è proprio l'ampiezza di tale potere di controllo che ha da sempre diviso dottrina e Giurisprudenza.

I dati normativi dai quali partire sono l'art. 2189 c.c. che espressamente sancisce al secondo comma *“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”* e l'art. 11, sesto comma D.p.R. 581/1995 secondo il quale *“Prima di procedere all'iscrizione, l'ufficio accerta: a) la autenticità della sottoscrizione della domanda; b) la regolarità della compilazione del modello di domanda; c) la corrispondenza dell'atto o del fatto del quale si chiede l'iscrizione a quello previsto dalla legge; d) la allegazione dei documenti dei quali la legge prescrive la presentazione; e) il concorso delle altre condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione”*⁶³.

Una verifica preliminare ed essenziale riguarda la delibazione in ordine alla competenza territoriale dell'ufficio al quale è stata rivolta la domanda d'iscrizione posto che la presentazione della richiesta presso un ufficio diverso da quello territorialmente competente è senz'altro motivo di rifiuto dell'iscrizione⁶⁴.

63 Le due norme sono parzialmente sovrapponibili ma la norma di legge contenuta nel decreto attuativo è più analitica in considerazione del fatto che il legislatore, quando a circa cinquant'anni di distanza dall'unificazione dei Codici ha deciso di attuare il registro delle imprese, non si è limitato a riprodurre staticamente e acriticamente l'impianto codicistico ma, con l'ausilio della dottrina e Giurisprudenza proliferata durante l'attività dei Registri di Tribunale, ha specificamente individuato i poteri di controllo dell'Ufficio (*rectius* del Conservatore) che si diramano in tre direzioni: **1**) un controllo sulla forma della domanda presentata (*arg. ex lett. a – b*); **2**) un controllo *“astratto”* di tipicità in senso oggettivo dell'atto ovvero del fatto del quale si chiede l'iscrizione (*arg. ex let. c*); **3**) un controllo *“concreto”* di tipicità in senso oggettivo dell'atto ovvero del fatto del quale si chiede l'iscrizione (*arg. ex lett. d – e*).

64 In riferimento a quanto nel testo è sorto nella prassi il dubbio se la presentazione della domanda d'iscrizione ovvero di deposito ad una Camera di Commercio diversa da quella territorialmente competente debba necessariamente dar luogo ad un rifiuto d'iscrizione ovvero se viga un onere di trasmissione d'ufficio della richiesta all'organo competente, analogamente a quanto espressamente dispone l'art. 5 L. 18 marzo 1968, n. 249 (*Delega al governo per il riordinamento dell'Amministrazione dello Stato, per il decentramento delle funzioni e il riassetto delle carriere e delle retribuzioni dei dipendenti statali*) secondo il quale *“Le istanze o i ricorsi rivolti, nel termine previsto dalla legge, a organi diversi da quello competente ma appartenenti alla medesima amministrazione centrale non sono soggetti a dichiarazione d'irricevibilità per scadenza del termine. Tali istanze e ricorsi sono trasmessi d'ufficio all'organo competente”*. Tale dubbio è superato da **DONATIVI** *“I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese”*, Napoli, 1999, p. 19, ove ampi riferimenti bibliografici, constatando che tra le diverse Camere di Commercio non sussiste un rapporto di dipendenza analogo a quello che caratterizza gli organismi statali trattandosi di enti

Tale conclusione è suffragata tanto dal dato normativo⁶⁵ quanto da ragioni di tutela di affidamento dei terzi che esigono che ad essi possano essere opposti solo quei fatti dei quali possano procurarsi la conoscenza “con uno sforzo ragionevole”⁶⁶. A tal riguardo, comunque, non appare superfluo evidenziare che l’opponibilità delle iscrizioni è ben diversa dalla conoscibilità delle medesime poiché è vero che l’informatizzazione del registro delle imprese consente di conoscere le vicende di qualunque ufficio su territorio nazionale (arg. ex art. 8, comma sesto L. 580/1993) ma è altrettanto vero che dal punto di vista strettamente giuridico essa non può annullare l’articolazione territoriale del registro delle imprese né alterare le funzioni alle quali sono preposti i conservatori di ciascun ufficio.

Valutata la competenza territoriale dell’ufficio al quale viene presentata la domanda d’iscrizione il conservatore deve controllare tanto la legittimazione dell’istante, in quanto lo stesso Art. 2189, primo comma c.c. richiede che la domanda sia “... sottoscritta dall’interessato” da ciò desumendosi che materialmente la domanda può essere presentata allo sportello da chiunque purché il soggetto che risulti richiedente sia colui effettivamente legittimato *ex lege*⁶⁷ quanto, soprattutto, l’idoneità dell’atto d’impulso non potendosi, difatti, iscrivere atti o fatti che non siano espressamente previsti dalla legge stante il principio di tassatività delle iscrizioni, espressamente sancito dall’art. 2188, primo comma c.c. secondo

pubblici “fra loro strutturalmente e funzionalmente separati”.

65 L’art. 11, quinto comma del regolamento attuativo espressamente prevede che “Il numero di protocollo e i dati previsti dall’art. 8 della legge 07 agosto 1990, n. 241, sono comunicati, per iscritto, al richiedente al momento della presentazione della domanda” e fra i dati ex art. 8 L. 241/1990 è prevista l’indicazione della “Amministrazione competente”.

66 In tal senso si è espresso **IBBA**, *op. cit.* (nota 62), p. 215 secondo il quale “Più precisamente: la diligenza che è loro (nda ai terzi) richiesta consiste nel consultare, di volta in volta, il registro nella cui circoscrizione è posta la sede dell’impresa (...); questo solo è l’onere che è loro imposto, e del cui mancato assolvimento essi sono tenuti a sopportare le conseguenze”.

67 In riferimento al soggetto legittimato a richiedere l’iscrizione di un atto o un fatto nel registro delle imprese è sorto in dottrina il problema se in caso d’inerzia dell’amministratore, e in mancanza di una norma di legge *ad hoc*, l’onere dell’espletamento delle formalità pubblicitarie gravi sui singoli soci. Per il dibattito in merito al caso specifico della legittimazione sostitutiva di ciascun membro del gruppo sociale, in caso d’inerzia dell’amministratore, per quanto concerne il caso specifico della presentazione della domanda d’iscrizione del recesso di un socio si vedano **DONATIVI**, *op. cit.* (nota 64), pp. 38 e ss. che propende per la tesi negativa e **IBBA**, *op. cit.* (nota 62), pp. 94 e ss. che propende per la tesi positiva.

il quale “E’ istituito il registro delle imprese per le iscrizioni previste dalla legge”⁶⁸.

Tale controllo, quindi, riguarda la “tipicità” degli atti o dei fatti dei quali si chiede l’iscrizione e deve estendersi fino ad investire non solo il contenuto oggettivo ma anche la natura del soggetto cui sono imputabili gli effetti giuridici dell’iscrizione; è lecito, pertanto, distinguere tra tipicità oggettiva e tipicità soggettiva.

Concentrando maggiormente l’attenzione, per quanto qui interessa, sulla tipicità in senso oggettivo è d’uopo rilevare che la corrispondenza dell’atto o del fatto del quale si chiede l’iscrizione o il deposito a quello previsto dalla legge non può essere intesa in senso meramente formale e astratto ma deve essere verificata avendo riguardo all’effettiva natura giuridica della fattispecie. In altri termini, il conservatore non deve limitare la propria indagine valutativa al *nomen iuris* dell’atto ovvero del fatto del quale si chiede l’iscrizione, costituendo al più un indice della volontà del soggetto richiedente l’iscrizione, ma deve eseguire la verifica di tipicità avendo riguardo all’effettivo tenore dell’atto stesso.

Da ciò deriva che il conservatore deve verificare: 1) che il contenuto dell’atto allegato all’istanza d’iscrizione corrisponda effettivamente a quanto dichiarato nel relativo modulo di domanda, al fine di assicurare la realizzazione degli effetti propri dell’iscrizione ex art. 2193 c.c. che potrebbero risultare compromessi qualora i dati riportati nella domanda non coincidessero con quelli contenuti nell’atto; 2) che l’atto o il fatto di cui si richiede l’iscrizione (e i documenti di cui sia eventualmente prescritta l’allegazione) abbiano la forma e il contenuto stabiliti dalla legge; 3) che

68 Nella maggior parte dei casi oggetto di iscrizione nel registro delle imprese sono atti a carattere negoziale o comportamenti non negoziali (es. inizio e cessazione dell’impresa, cancellazione di società), raramente sono provvedimenti dell’Autorità Giudiziaria (es. decreto di riduzione del capitale sociale per perdite ex art. 2446, secondo comma c.c. in caso d’inerzia dell’assemblea, provvedimenti che ammettono gli incapaci all’esercizio dell’impresa commerciale) o dell’Autorità Governativa (es. provvedimento con il quale ex art. 2412, sesto comma c.c. si autorizza una Società azionaria ad emettere un prestito obbligazionario oltre il limite quantitativo fissato per legge qualora ricorrano “*particolari ragioni che interessano l’economia nazionale*”). La diversa natura dell’atto o del fatto da pubblicizzare incide sull’oggetto dell’iscrizione poiché in tale ultimo caso, non essendovi un atto o un provvedimento che possa essere materialmente iscritto, quel che si iscrive è una dichiarazione che proviene dal soggetto legittimato e che rappresenta il fatto da iscrivere.

l'atto iscritto corrisponda al modello legale della fattispecie di talché occorre accertare che le indicazioni contenute nella domanda trovino comunque riscontro, se non nel contenuto dell'atto allegato, quantomeno nello schema di regolamentazione legale della fattispecie

E' discusso in dottrina se tale controllo di tipicità (*rectius* di corrispondenza dell'atto o del fatto del quale si chiede l'iscrizione a quello previsto dalla legge) sia da limitare ad un semplice riscontro delle condizioni esteriori dell'atto ovvero sia tale da esigere un'indagine sulla coincidenza tra la realtà dichiarata e la realtà effettiva; è, quindi, discusso se il conservatore debba o meno verificare se quanto viene dichiarato nella domanda d'iscrizione corrisponda effettivamente alla realtà.

A ben vedere, nessuna norma di legge fa esplicito riferimento ad un potere – dovere dell'ufficio del registro delle imprese di sottoporre a riscontro la verità degli atti o dei fatti dei quali si richiede l'iscrizione, ciononostante diversi Autori⁶⁹ ritengono che un potere di siffatto contenuto lo si possa desumere, oltre che da ragioni storiche⁷⁰, anche argomentando *a contrario* dagli artt. 2190 e 2191 c.c. che, prevedendo un potere di agire *motu proprio* per l'attivazione del procedimento di iscrizione e cancellazione d'ufficio, riconoscerrebbero in capo all'ufficio del registro delle imprese il potere di far valere l'esistenza ovvero l'inesistenza (quindi, la verità o la falsità) dei fatti ovvero degli atti la cui pubblicità non sia stata direttamente richiesta dal soggetto interessato.

Eppure, l'orientamento dottrinale da ultimo richiamato pur mosso dall'encomiabile intento di evitare che i terzi possano essere "ingannati" dall'iscrizione di dichiarazioni false o reticenti attribuisce all'ufficio del registro delle imprese e, quindi, al conservatore un potere di controllo che esorbita il contenuto e i limiti generalmente riconosciutigli; infatti, la

69 Fra gli Autori favorevoli all'attribuzione al conservatore di un potere di controllo anche sostanziale si vedano **CAMPOBASSO** *Diritto commerciale, 1, Diritto dell'impresa*, Torino, 1997, 115 e **GHIDINI** *Società personali*, Padova, 1972, pp. 750 e ss..

70 Sembrerebbero deporre a favore del riconoscimento di un potere di controllo sostanziale in capo al conservatore tanto la Relazione al cod. civ. (n. 902, secondo cpv.) che richiede una "... presunzione di verità delle iscrizioni contenute nel registro" e l'esistenza "(del)la documentazione esibita per la prova dei fatti di cui si richiede l'iscrizione" quanto l'art. 51 del R.D. 20 settembre 1934, n. 2011 che, con riferimento al "registro ditte", prevedeva una sanzione pecuniaria anche per il caso di "denuncia non veritiera".

Relazione ministeriale (il cui passo che qui interessa è stato riprodotto nella superiore nota 70) si riferisce all'accertamento della *documentazione per la prova dei fatti* da iscrivere e non, invece, alla *prova della verità dei fatti da iscrivere*. I sostenitori della tesi riferita, probabilmente, confondono il problema della necessità che la domanda di iscrizione dell'atto sia accompagnata dal documento che racchiude in sé, nel contempo provandolo, l'atto da iscriversi con il problema relativo all'accertamento della sussistenza reale del fatto dichiarato e documentato⁷¹. Da ciò deriva che se il fatto, seppur non vero, risulti documentato in modo formalmente ineccepibile mediante le richieste allegazioni alla domanda d'iscrizione l'Ufficio non ha alcun potere di rifiuto.

La soluzione prospettata espone sicuramente al rischio che le iscrizioni possano non corrispondere all'effettiva realtà giuridica dell'impresa ma è altrettanto vero che tale evenienza non deve essere esasperata né sopravvalutata in quanto le risultanze del registro delle imprese non fanno *pubblica fede* della verità e dell'esistenza delle situazioni giuridiche registrate di talché se l'iscrizione eseguita concerne atti o fatti non effettivamente avvenuti questi non possono, per il sol fatto di essere stati resi pubblici mediante l'iscrizione, reputarsi dai terzi effettivamente esistenti non avendo l'iscrizione lo scopo di costituire una presunzione *iuris et de jure* circa l'esistenza o la validità del fatto iscritto. Sul piano probatorio, pertanto, le iscrizioni fanno piena prova, fino a querela di falso, non dell'esistenza dei fatti iscritti bensì dell'esistenza delle dichiarazioni prodotte all'ufficio e, se del caso, debitamente documentate.

71 In tal senso **MORO** "Sul contenuto e sui limiti del potere di controllo attribuito dal vigente codice civile all'Ufficio del registro delle imprese" in Riv. Not. 1965, pp. 1005 e 1006 il quale espressamente afferma "... occorre distinguere tra prova della verità del fatto da iscrivere e prova del fatto da iscrivere, onde rilevare che quest'ultima è l'unica prova pretesa molte volte dal legislatore. Difatti, se è vero che nel maggior numero di casi (artt. 2296, 2300, 2315, 2330, 2411, 2436, 2445 ecc.) il fatto da iscrivere deve constare da un documento che ne costituisce la prova scritta, non sempre si richiede questa documentazione essendo in altri casi (articoli 2298, 2383, 2385, 2400, 2444 ecc.) sufficiente che nella domanda d'iscrizione sii enunci, eventualmente con un semplice riferimento all'atto che vi ha dato origine, il fatto iscrivendolo".

Il medesimo ragionamento condotto finora è sicuramente spendibile anche in riferimento al controllo di validità sugli atti da iscrivere che parte della dottrina⁷², sia pure minoritaria, riconosce in capo al conservatore.

Infatti, proprio la circostanza che l'iscrizione nel registro delle imprese non attribuisce pubblica fede, nel senso più sopra visto, agli atti o fatti iscritti anche se non veri o non esistenti induce a ritenere che le medesime conclusioni si addicano anche all'ipotesi di atti invalidi che, per il sol fatto dell'iscrizione, non possono di certo essere considerati validi da parte dei terzi che accedono alle risultanze probatorie del registro.

D'altronde, anche una serie di disposizioni normative fanno propendere per l'inammissibilità di un controllo che si spinga a valutare anche la validità degli atti da iscrivere. Innanzitutto, il già richiamato art. 11, sesto comma let. c) D.p.R. 581/1995 perché il confronto che la disposizione impone fra l'atto o il fatto del quale si chiede l'iscrizione e quello previsto dalla legge non è posto in termini di "conformità" bensì di "corrispondenza" pertanto deve trattarsi di un controllo di legalità formale e non anche sostanziale; inoltre, l'art. 11, ottavo comma del medesimo decreto attuativo prevede che *"L'iscrizione è eseguita senza indugio e comunque entro il termine di dieci giorni dalla data di protocollazione della domanda"* di talché l'ufficio non è adeguatamente attrezzato per poter dirimere in così tempi così ristretti questioni giuridiche di tale complessità. Comunque, i dati normativi più indicativi sono le norme di cui agli artt. 2377 e ss. c.c. dai quali si desume che delibere annullabili ovvero nulle possono essere iscritte e, addirittura, produrre effetti definitivi in caso di decorso dei termini decadenziali ivi previsti senza che alcuno abbia provveduto ad impugnarle.

Né potrebbe predicarsi che all'ufficio del registro delle imprese competa la tutela di un interesse pubblico ad evitare l'iscrizione di atti invalidi poiché il controllo è diretto a garantire la conoscibilità legale degli atti sottoposti a pubblicità, non di certo la stabilità degli effetti che sono destinati a

72 PAVONE LA ROSA *"Il registro delle Imprese. Contributo alla teoria della pubblicità"* Milano, 1954 concetto poi ripreso in *"Il registro delle Imprese"* in Tratt. Dir. Comm., diretto da BUONOCORE, I, 4, Torino, 2001 p. 49 e id. in *"Il controllo degli atti societari per l'iscrizione nel registro delle imprese"* in Riv. Dir. civ. 2011, II, p. 186; RORDORF *"Il giudice del registro delle imprese"* in Soc. 1996, pp. 1245 e ss..

produrre. Per effetto dell'iscrizione, infatti, il terzo deve soltanto ed unicamente poter contare sull'esistenza del fatto e, qualora contesti la validità dell'atto iscritto che quel fatto rappresenta dovrà, se legittimato, far valere il vizio nell'opportuna sede contenziosa, in contraddittorio con tutti i controinteressati⁷³.

Dopo aver espletato i controlli di legalità formale nei limiti sopra detti, il conservatore prima di procedere all'iscrizione deve accertare anche *"... il concorso delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione"* argomentando dalle norme di cui agli artt. 2189, secondo comma c.c. e 11, sesto comma let. e) D.p.R. 581/1995, disposizioni di legge che assumono maggiore pregnanza se lette in combinato disposto con l'art. 2191 c.c. che riconosce al giudice del registro (al quale è demandato un controllo di "secondo grado" sugli atti iscritti) il potere – dovere di disporre *ex officio* la cancellazione dal registro delle imprese *"Se un'iscrizione è avvenuta senza che esistano le condizioni richieste dalla legge"*. Pertanto, il legislatore prevede una norma di chiusura con la quale si rimette a quelle eventuali norme di legge le quali facciano dipendere la possibilità d'iscrizione dalla ricorrenza di determinate specifiche condizioni.

Orbene, ciò posto, ritornando nel merito dell'argomento oggetto del presente lavoro di tesi, occorre domandarsi quali siano le condizioni in presenza delle quali possa legittimamente richiedersi l'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese e, di conseguenza, se e a quali condizioni possa essere esercitato il potere – dovere del giudice del registro di disporre d'ufficio la cancellazione dell'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese.

Come detto, il conservatore deve accertare il concorso delle *"condizioni di legge"*, pertanto, occorre partire dal dato normativo, ossia dall'art. 2495

73 Particolarmente interessanti ed efficaci sono sul punto le osservazioni di **MORERA** *"L'omologazione degli statuti di società. Il controllo in sede di costituzione e di modificazione"* (Collana *"Saggi di diritto commerciale"* diretta da G. FERRI), Milano, 1988, p. 166 il quale partendo dal presupposto che la pubblicità nel registro delle imprese debba limitarsi a garantire uno stato di *"conoscibilità"* del fatto da ciò derivando *"... l'estrema importanza che il fatto di cui si permette la conoscibilità si sia effettivamente verificato e sia ricompreso fra quelli per i quali il legislatore ha previsto l'obbligo dell'iscrizione pubblicitaria (ergo, l'esigenza di una loro conoscibilità), e, dall'altro la sostanziale irrilevanza della legittimità o validità dell'atto, inteso come fattispecie negoziale"*.

c.c. quanto alle Società di capitali e 2312 c.c. quanto alle Società personali, il cui primo comma con previsione identica espressamente statuisce *“Approvato il bilancio finale di liquidazione, i liquidatori devono chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese”*. Da tale disposizione di legge derivano i seguenti corollari: 1) l’unica condizione di legge espressamente richiesta ai fini dell’iscrizione della cancellazione è l’approvazione del bilancio finale di liquidazione; 2) i liquidatori, una volta approvato il bilancio *“devono”*, quindi, hanno l’obbligo di richiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese.

Null’altro impone la legge⁷⁴!

Stando a quanto finora rilevato in tema di ampiezza dei poteri di controllo del conservatore, pertanto, l’ufficio del registro delle imprese deve limitarsi a controllare l’attuazione formale del procedimento legale di liquidazione cosicché l’iscrizione della cancellazione dovrà essere rifiutata quando siano state omesse le formalità imposte dalla legge sia nell’ambito

74 Ciò è stato di recente confermato da Trib. Catania, decr. 09 aprile 2009 in Soc. 2010, pp. 88 e ss. con nota di **ZANARDO** *“Cancellazione di s.r.l. dal registro delle imprese: presupposti e ruolo del conservatore”* che nella parte motiva espressamente statuisce *“... nel caso sottoposto all’esame del decidente, l’art. 2495 c.c. enuncia le condizioni legali che occorre ricorrano perché il provvedimento di cancellazione sia suscettibile di iscrizione. Esse sono rappresentate, come detto, dall’approvazione del bilancio finale di liquidazione e dalla circostanza che l’istanza di cancellazione provenga dai liquidatori. La norma sopra richiamata non richiede altre condizioni, oltre quelle segnalate, perché si proceda alla cancellazione. Non richiede, in particolare, che il conservatore verifichi la corrispondenza di quanto dichiarato al vero od ancora che accerti l’insussistenza di rapporti pendenti”*.

del procedimento liquidativo⁷⁵ sia nell'ambito dell'approvazione del bilancio finale di liquidazione⁷⁶.

Ciò posto, riallacciando il discorso a quanto da ultimo rilevato nel precedente paragrafo, non pare possibile sussumere tra *le condizioni richieste dalla legge* per l'iscrizione della cancellazione anche la definizione di tutti i rapporti attivi già facenti capo alla società non solo perché la legge

75 Quanto al riscontro circa l'avvenuto formale svolgimento del procedimento di liquidazione, la questione inevitabilmente s'intreccia con quella relativa alla derogabilità delle norme in materia di procedimento liquidatorio, tema sul quale si registra da sempre un forte contrasto di opinioni articolate a seconda che si tratti di società di persone o di capitali e che muovono dalla differente responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali, illimitata nell'un caso e limitata nell'altro. Quanto alle società di persone, infatti, si ritiene comunemente che il procedimento formale di liquidazione (2275-2283 c.c.) sia previsto nell'interesse dei soci di talché sarebbe facoltativo ben potendo i soci di tali enti determinare liberamente le modalità di liquidazione della società sia in via preventiva (attraverso una previsione nel contratto sociale) sia in via successiva (attraverso un accordo tra i soci assunto all'unanimità) e non solo in caso di società di persone irregolari (così Cass. 03 marzo 2000, n. 2376) ma anche se regolarmente iscritte nel registro delle imprese (cfr. Cass. 27 gennaio 1992, n. 860 che in riferimento a una S.n.c. regolare ha riconosciuto la legittimità dell'alienazione dell'intero patrimonio sociale avviando così alla procedura di liquidazione e procedendo direttamente alla cessazione della società; nello stesso senso anche Cass. 10 settembre 1990, n. 9318 e Cass. 11 marzo 1998, n. 2676). Viceversa, nelle società di capitali si ritiene comunemente che il procedimento di liquidazione previsto dal Codice Civile sia obbligatorio e inderogabile in quanto posto nell'esclusivo interesse dei terzi. Per una disamina della problematica testé solo accennata si vedano in dottrina i seguenti contributi che, seppur datati, rappresentano i lavori più completi in argomento **MIRONE** *op. cit.* (nota 12), pp.528 e ss., **GALLESIO – PIUMA** "Obbligatorietà del procedimento di liquidazione nelle società di capitali" in *Giur. Comm.* 1983, II, pp 968 e ss.; **GRECO** "Sulla necessità del procedimento legale di liquidazione per le società soggette a registrazione" in *Foro padano*, 1951, III, col. 89 e ss. il quale ultimo Autore, a differenza di quanto finora detto, ritiene obbligatorio e inderogabile il procedimento di liquidazione anche per le Società di persone regolarmente iscritte nel registro delle imprese argomentando in particolar modo dall'art. 2312 c.c. che analogamente al previgente art. 2456 c.c. "... subordina incondizionatamente la cancellazione della società, e quindi l'estinzione dell'unità patrimoniale autonoma, alla richiesta dei soli liquidatori, per cui valgono le osservazioni esposte a proposito delle società di capitali (nda ossia nel senso dell'inderogabilità del procedimento legale di liquidazione)".

76 Quanto al bilancio finale di liquidazione, la cui redazione ed il cui deposito sono necessari per procedere alla cancellazione della società, l'Ufficio del registro delle imprese dovrà verificare: 1) in caso di società personali che sia decorso il termine di due mesi previsto dall'art. 2311, secondo comma c.c. e che non sia stata esperita tempestiva impugnazione da parte dei soci dissenzienti ovvero dovrà accertare il consenso unanime dei soci all'approvazione del bilancio medesimo qualora l'istanza di cancellazione sia presentata prima della scadenza del predetto termine; 2) in caso di società di capitali, invece, l'ufficio dovrà verificare che sia decorso il termine di novanta giorni previsto dagli artt. 2492, terzo comma e 2493, primo comma c.c. e che non vi sia stata tempestiva presentazione di reclami da parte dei soci dissenzienti ovvero, qualora l'istanza di cancellazione sia presentata dai liquidatori prima del decorso di detto termine, dovrà verificare che risulti il consenso unanime dei soci all'approvazione del bilancio finale di liquidazione o che tutti i soci (oppure coloro che non abbiano espressamente acconsentito all'approvazione del bilancio) abbiano rilasciato la quietanza di cui all'art. 2493, secondo

nulla prevede in tal senso⁷⁷ ma anche, e soprattutto, perché diversamente opinando si consentirebbe all'ufficio del registro delle imprese di valutare nel merito la procedura liquidativa sindacando sull'operato dei liquidatori e costringendo così la Società a riaprire una fase ormai reputata compiuta e definita.

Si pensi, infatti, a un conservatore che rifiuti l'iscrizione della cancellazione perché risulta dal bilancio finale di liquidazione che un elemento patrimoniale attivo non sia stato assegnato o ceduto ad alcuno; in tal caso, il conservatore rifiutando l'iscrizione inciderebbe sull'intera procedura entrando nel merito del fatto del quale si richiede l'iscrizione (*id est* la cancellazione della società dal registro delle imprese) imponendo ai liquidatori di riaprire la fase di liquidazione per consentire la redazione di un nuovo piano di riparto. Viceversa, a noi pare che il conservatore una volta che abbia espletato il proprio controllo di legittimità formale (quindi accertata l'approvazione del bilancio finale di liquidazione e il rispetto del procedimento formale di liquidazione) è tenuto a iscrivere la cancellazione dal registro delle imprese potendo al più far presente al liquidatore la mancata liquidazione di un elemento patrimoniale attivo pur rimanendo in capo a quest'ultimo la decisione se iscrivere ugualmente la cancellazione

comma c.c.. E' discusso se l'ufficio debba verificare che i liquidatori abbiano effettuato il deposito ex art. 2494 c.c. delle somme spettanti ai soci e non rimosse entro tre mesi dall'iscrizione dell'avvenuto deposito del bilancio finale di liquidazione.

77 Sul punto **SPOLIDORO** *op. cit.* (nota 6) ritiene che la previsione dell'estinzione della società ex art. 2495, secondo comma c.c. solo in caso di sopravvivenze/sopravvenienze passive "... non comporta per nulla la deduzione che la società resti estinta anche quando vi siano sopravvivenze o sopravvenienze attive: il caso non è contemplato e non si può escludere né che la presenza di attivo non liquidato comporti l'obbligo di proseguire la liquidazione o di riprenderla, né che la stessa conseguenza si verifichi nel caso in cui emergano sia sopravvenienze (o sopravvivenze) attive sia sopravvenienze (o sopravvivenze) passive".

ovvero riaprire la fase liquidativa⁷⁸ rinviando l'estinzione dell'ente a un momento successivo.

Ciò coinvolge giocoforza l'aspetto sostanziale della questione. Se l'iscrizione nel registro delle imprese è imposta per un'esigenza di certezza degli atti e dei fatti inerenti un imprenditore sfugge necessariamente al controllo dell'ufficio l'esame relativo all'opportunità dell'atto e alla opportunità della registrazione; ma sfugge anche il controllo di legittimità sostanziale, poiché l'ufficio non può fare indagini di carattere sostanziale sulle circostanze indicate nell'atto da iscrivere⁷⁹.

Alle medesime conclusioni (*id est* impossibilità per il conservatore di rifiutare l'iscrizione della cancellazione) si dovrebbe giungere anche nel caso in cui dovessero risultare “*per tabulas*” creditori sociali non soddisfatti⁸⁰ poiché, analogamente a quanto precedentemente rilevato, il

78 A suffragio di quanto rilevato nel testo v'è la constatazione che il pagamento ai soci delle quote loro spettanti in base al bilancio finale di liquidazione non necessariamente deve precedere la richiesta di cancellazione dal registro delle imprese cosicché la ripartizione del residuo attivo è una fase estranea al processo estintivo dell'ente interessando esclusivamente i soci come è desumibile dall'art. 2494 c.c. che pone in capo ai liquidatori l'obbligo di depositare presso una banca le somme non riscosse. Sul punto *cf.* **NICCOLINI** *op. cit.* (nota 5), pp. 1807 e ss. e **PORZIO** *op. cit.* (nota 37) p. 84 il quale ipotizza anche un'applicazione analogica dell'art. 2311 c.c. alle società di capitali con la conseguenza che potrebbe ugualmente chiedersi l'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese anche in caso d'impugnazione del bilancio finale di liquidazione qualora “... le questioni sollevate riguardano esclusivamente i criteri di ripartizione del residuo attivo tra i soci”.

79 Proprio in riferimento all'inaffidabilità di un controllo di merito da parte dell'ufficio del registro delle imprese **RAGUSA – MAGGIORE** *op. cit.* (nota 61), p. 94 espressamente afferma in materia di controllo dell'ufficio sul bilancio d'esercizio quanto segue “*Gli stessi criteri che informano il bilancio, di cui all'art. 2423 c.c., soprattutto in tema di chiarezza e precisione, e i principi di redazione del bilancio secondo l'art. 2423 – bis sono ben diversi dai criteri che reggono la pubblicità. Nel medesimo ordine d'idee, la completezza di cui all'art. 8, comma 6, l. n. 580 del 1993 è cosa ben diversa dalla completezza dei documenti che corredano il bilancio agli effetti della sua iscrizione ex art. 2435 c.c.. In altre parole, la completezza che richiede la legge del 1993, n. 580 è la completezza documentale, non la completezza di contenuto di primo o secondo livello che si riferiscono, rispettivamente, alla indicazione delle voci e agli elementi necessari al caso concreto o alla loro corretta valutazione e rappresentazione*”. Quindi, se il controllo dell'ufficio non può estendersi alla valutazione del rispetto dei criteri e principi di redazione del bilancio oggetto di deposito, a maggior ragione non può estendersi alla valutazione della corrispondenza tra effettivo patrimonio sociale e voci indicate in bilancio.

80 *Contra* **NICCOLINI** *opp. cit.* (note 5 e 26), rispettivamente p. 703 e 1893 secondo il quale l'ufficio dovrà controllare “... l'attuazione formale del procedimento legale di liquidazione: l'iscrizione della cancellazione dovrà essere rifiutata (e se disposta potrà essere a sua volta cancellata, anche d'ufficio ex art. 2191 c.c.) quando siano state omesse formalità di detto procedimento (apertura e conduzione di esso, deposito ed approvazione del bilancio finale) così come quando per *tabulas* risulti che vi sono creditori non soddisfatti”. Invece, in linea con quanto rilevato nel testo si pone **FIMMANO**, *op. cit.* (nota 56) il quale a pag. 282 espressamente afferma “L'ufficio del registro delle imprese, da parte

controllo si spingerebbe nel merito obbligando, così, la società a ripristinare lo stato di liquidazione; a ciò aggiungasi che, in taluni casi, il mancato soddisfacimento di un creditore sociale potrebbe essere diretta conseguenza di un accordo privato tra socio, Società e creditore sociale (si pensi al creditore sociale, a sua volta debitore di un socio, che si accordi con la Società debitrice e il socio proprio creditore nel senso di consentire un accollo del debito sociale da parte del socio in attesa che, in seguito alla cancellazione della Società dal registro delle imprese, i reciproci rapporti obbligatori si estinguano per compensazione). D'altronde, è lo stesso legislatore a ritenere l'estinzione della società e l'esistenza di passività fattispecie ontologicamente compatibili poiché non solo disciplina la sorte di eventuali creditori sociali non soddisfatti a seguito dell'iscrizione della cancellazione senza distinguere tra debiti noti e ignoti (arg. ex art. 2495, secondo comma c.c. che esordisce *"Ferma restando l'estinzione della società ..."*) ma dispone la cancellazione d'ufficio della società laddove per oltre tre anni consecutivi non sia stato depositato il bilancio di esercizio prescindendo, quindi, dall'accertamento di esposizioni debitorie dell'ente (arg. ex art. 2490, sesto comma c.c.).

Pertanto, in presenza di sopravvivenze/sopravvenienze attive ovvero passive non vi sono margini di operatività dell'art. 2191 c.c. poiché la definizione di tutti i rapporti giuridici pendenti non è condizione di legge necessaria ai fini di una valida cancellazione⁸¹.

sua, dovrà eseguire la cancellazione, limitandosi a un controllo meramente formale della documentazione, in modo da verificare l'avvenuta approvazione del bilancio finale, senza spingersi a sindacare l'iscrizione in ragione dell'esistenza o meno di passività esposte nel bilancio stesso. In altri termini, laddove sia stato approvato il documento contabile finale e, sebbene da questo emergano ancora delle passività, l'ufficio del registro deve provvedere alla cancellazione, senza poter in alcun modo valutare il merito o la legalità sostanziale della vicenda".

81 E' importante notare come gli Autori che ritengono applicabile l'art. 2191 c.c. anche alle ipotesi di cui nel testo non prendano in considerazione il problema dell'ampiezza dei poteri di controllo del conservatore dell'Ufficio del registro delle imprese, quasi come se le due questioni si pongano su due piani distinti e paralleli. E invece non pare affatto essere così in quanto il controllo ex art. 2191 c.c. da parte del Giudice del registro è un controllo di *"secondo grado"* che consiste nell'esame della conformità dell'operato dell'ufficio alle disposizioni che prevedono l'iscrizione di determinati fatti ed atti nel registro e che i presupposti e le condizioni dell'iscrizione la cui sussistenza viene verificata dal Giudice in sede di vigilanza coincidono con i presupposti e le condizioni che l'ufficio accerta in sede d'iscrizione.

E' dato ulteriormente rilevare che l'iscrizione della cancellazione rientra tra le ipotesi di comportamenti non negoziali⁸² di talché oggetto d'iscrizione è una dichiarazione dei liquidatori rappresentativa del fatto da iscrivere e tale constatazione è importante poiché giocoforza diverso è il tipo di sindacato che può essere esercitato in sede di iscrizione di fatti rispetto a quello che può essere esercitato in sede di iscrizione di atti giuridici nel registro delle imprese. Difatti, solo in tale ultimo caso esiste un modello legale predefinito in rapporto al quale vagliare la conformità dell'atto da iscrivere non anche in caso di iscrizione di un fatto, in riferimento al quale il sindacato dell'ufficio e del giudice del registro può tutt'al più integrare una forma di accertamento dell'accadimento dei fatti medesimi⁸³.

Rapportando quanto detto al caso di specie, ne deriva che il sindacato di legittimità del Conservatore e del Giudice del registro non potrebbe affatto riguardare l'istanza di cancellazione in sé, così come presentata dai liquidatori per ottenere l'iscrizione, quindi, occorre domandarsi se a costoro possa riconoscersi un sindacato di legittimità sul bilancio finale di liquidazione che nell'ambito della fattispecie estintiva rappresenta un presupposto indefettibile della cancellazione dal registro delle imprese.

Al fine di fornire una risposta a tale quesito bisogna partire dalla constatazione che il bilancio finale di liquidazione deve essere solo depositato (e non anche iscritto) nel registro delle imprese (arg. ex art. 2492, secondo comma c.c.)⁸⁴. A tal riguardo, si evidenzia che nulla statuisce il Codice Civile con riferimento ai controlli da effettuare relativamente agli atti sottoposti a mero deposito presso l'ufficio del registro delle imprese ma tale lacuna è colmata dall'art. 14, comma sesto del D.p.R. 07 dicembre

82 Stando alle categorie di atti e comportamenti iscrivibili nel registro delle imprese individuate da **IBBA**, *op. cit.* (nota 62), p. 79.

83 Si è già avuto modo di evidenziare che l'attività di accertamento dell'Ufficio del registro non riguarda *la prova della verità dei fatti* bensì la *documentazione per la prova dei fatti* da iscrivere con ciò significando che il controllo deve concernere la regolarità dei documenti presentati non anche la veridicità dei fatti ivi rappresentati. A tal uopo si rinvia a quanto già evidenziato nella superiore nota 70.

84 Come si vedrà nel prosieguo la differenza tra deposito e iscrizione nel registro delle imprese rileva solo sotto il profilo dei poteri di controllo dell'Ufficio sull'Atto presentato poiché sotto il profilo pratico gli adempimenti da eseguire sostanzialmente coincidono (ad es. in entrambi i casi si dovrà presentare unitamente all'Atto anche il modello FEDRA debitamente compilato).

1995, n. 581⁸⁵. Non v'è chi non veda come il contenuto di tale norma di legge sia sostanzialmente sovrapponibile a quello di cui all'art. 11, sesto comma D.p.R. 581/1995 che individua i poteri di controllo sugli atti soggetti a iscrizione ma con l'importante differenza che sugli atti soggetti a deposito l'ufficio non deve accertare *"il concorso delle altre condizioni richieste dalla legge"*.

Tale diversità di disciplina a seconda che il controllo concerna un atto sottoposto a iscrizione ovvero a mero deposito non è di poco momento se si pone mente al fatto che, come visto, l'ufficio potrebbe rifiutare l'iscrizione solo se la definizione di tutti i rapporti giuridici attivi venga sussunta nell'alveo delle ulteriori condizioni che la legge prescrive ai fini di una valida iscrizione della cancellazione della società. Ne deriva, pertanto, quale corollario che se il Conservatore non potrebbe affatto rifiutare il deposito di un bilancio finale di liquidazione anche se da esso risultino rapporti giuridici ancora pendenti, dovendosi limitare alla valutazione della corrispondenza formale e documentale con il modello legislativamente predisposto, a maggior ragione non potrebbe affatto rifiutare l'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese ex art. 2495, secondo comma c.c. se oggetto di essa è il fatto storico dell'approvazione di quel bilancio già depositato e che costituisce presupposto per il prodursi dell'effetto estintivo dell'Ente.

In altri termini, la definizione di tutti i rapporti giuridici attivi potrebbe essere al più una condizione di legge richiesta per il deposito del bilancio finale di liquidazione (non anche per l'iscrizione della cancellazione a cura dei liquidatori), ma i poteri di controllo dell'ufficio sono chiaramente limitati alla sola valutazione documentale e formale stante il chiaro disposto di legge, di talché se il conservatore nulla potrebbe rilevare in sede di richiesta di deposito del bilancio finale di liquidazione a maggior ragione nulla potrebbe eccepire in sede di iscrizione del fatto storico della

85 Tale norma di legge espressamente afferma *"L'ufficio accerta: a) l'autenticità della sottoscrizione della domanda, se la stessa non è già autenticata nei modi di legge; b) la regolarità della compilazione del modello di domanda; c) la corrispondenza dell'atto di cui si chiede il deposito, all'atto per il quale il deposito è prescritto dalla legge; d) la presentazione degli altri documenti richiesti dalla legge"*.

cancellazione che, come visto, consegue proprio all'approvazione di quel bilancio finale di liquidazione depositato.

Un ostacolo a quanto finora asserito potrebbe rinvenirsi nell'art. 2492 c.c. che impone ai liquidatori la redazione del bilancio finale di liquidazione una volta *"Compiuta la liquidazione ..."* aprendo tale inciso la problematica di quando la fase liquidativa possa considerarsi esaurita ai fini che qui interessano. Difatti, non è mancato chi⁸⁶ ha ritenuto che la norma si riferisca alla nozione sostanziale di liquidazione individuando, pertanto, nel predetto inciso l'appiglio normativo che consente di ritenere necessaria la definizione dei rapporti attivi pendenti ai fini di una valida iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese.

Effettivamente, la suddetta norma presuppone che la liquidazione sia compiuta prima della redazione del bilancio finale ma, a ben vedere, tale inciso non può riferirsi alla necessità di definire tutti i rapporti attivi facenti capo alla società. Infatti, gli elementi patrimoniali attivi vengono assegnati o ceduti (e quindi definiti) in sede di bilancio finale di liquidazione (corredato dal piano di riparto), ma se la sua redazione presuppone che sia *"compiuta la liquidazione"* di certo da tale inciso non può desumersi che condizione di legge per la cancellazione della società dal registro delle imprese sia la liquidazione sostanziale del patrimonio sociale. In altri termini, volendo aderire alla tesi dottrinarie ora commentata si dovrebbe parafrasare l'art. 2492, primo comma c.c. ritenendo che i liquidatori devono redigere il bilancio finale di liquidazione solo dopo che l'attivo sia stato interamente ceduto o assegnato, ciò che non può oggettivamente essere non solo perché, come più sopra visto, l'effettivo pagamento delle quote di riparto è fase estranea al procedimento liquidativo ma anche perché la

86 In tal senso **SPOLIDORO** *op. cit.* (nota 6), p.. secondo il quale *"... tra le condizioni che la legge richiede perché si possa chiedere la cancellazione della società, vi è anche che sia stata "compiuta la liquidazione" (art. 2492, comma 1 c.c.). Ai fini che ci riguardano, la norma non si riferisce alla nozione formale di liquidazione, ma a quella sostanziale: non ci interessa sapere se il procedimento si è formalmente concluso nella normale successione delle sue fasi, ma se in sostanza il patrimonio è liquidato compiutamente, sì o no. Infatti, il compimento sostanziale della liquidazione richiede che l'attivo sia stato interamente ceduto o assegnato (e che non sopravvivano o sopravvengano elementi ulteriori)".*

definizione di tutti i rapporti attivi può al più conseguire alla redazione del bilancio finale di liquidazione e non anche precederla⁸⁷.

Più semplicemente, quindi, l'espressione "*compiuta la liquidazione*" deve essere intesa nel senso di ritenere necessario ai fini della redazione del bilancio finale di liquidazione il compimento di tutte le attività ritenute dai liquidatori indispensabili e/o opportune al fine della monetizzazione dei beni sociali e del soddisfacimento dei creditori sociali. Ne deriva, pertanto, che la liquidazione, ai fini che ci riguardano, s'intende compiuta quando i liquidatori abbiano discrezionalmente ritenuto esaurita l'attività di conversione dei beni sociali in denaro e soddisfatti tutti i creditori sociali in attesa della ripartizione tra i soci dell'eventuale residuo attivo, rilevando viceversa su di un piano di responsabilità dei liquidatori l'eventuale colposa o dolosa omissione di beni dal compendio patrimoniale da liquidare ovvero di un creditore sociale da soddisfare⁸⁸.

Ciò posto, alcuna norma di legge richiede la liquidazione sostanziale del patrimonio sociale ai fini di una valida iscrizione della cancellazione della società dal registro delle imprese ma, considerata l'ampiezza dei poteri riconosciuti e riconoscibili all'ufficio del registro delle imprese, si deve ritenere che il controllo del conservatore debba limitarsi alle formalità procedurali senza potersi spingere nella sostanza né nel merito o nell'opportunità dell'atto o fatto da iscrivere.

87 Quanto nel testo riproduce la distinzione tra liquidazione formale e liquidazione sostanziale del patrimonio sociale già ben nota alla Giurisprudenza e alla dottrina anteriore alla riforma societaria del 2003. Per una ricognizione del problema si rinvia a **MIRONE**, *op. cit.* (nota 12), in particolare pp. 528 e ss..

88 Per i risvolti responsabilistici dei liquidatori in caso di sopravvivenze/sopravvenienze attive si rinvia a quanto si dirà nel terzo capitolo. La soluzione di cui nel testo è altresì in linea con l'intendimento del legislatore riformatore, espresso a chiare lettere in altre sedi disciplinari, di spostare il piano della tutela da reale a obbligatorio privilegiando, in punto di scelte di politica legislativa, le istanze di certezza dei rapporti giuridici e stabilità degli atti societari. A titolo esemplificativo si veda l'art. 2377 c.c. che consente l'impugnativa delle delibere assembleari annullabili solo a una minoranza qualificata di soci relegando sul piano risarcitorio la tutela di quei soci che, invece, tale quorum non raggiungono; l'artt. 2500-bis e 2504-quater c.c. che riconoscono efficacia sanante all'iscrizione della delibera di trasformazione e fusione (quindi anche di scissione stante il rinvio contenuto nell'art. 2506-ter, ultimo comma c.c. all'art. 2504-quater) con la conseguenza che a seguito della formalità pubblicitaria non può più essere fatta valere l'invalidità della delibera ma chi risultasse danneggiato dalla medesima potrebbe al più richiedere il risarcimento del danno.

E' altrettanto vero, però, che ciò non può significare che qualsiasi iscrizione di cancellazione sia insuscettibile di revoca ex art. 2191 c.c. rendendosi, viceversa, necessaria ogniqualvolta manchino le condizioni di legge richieste per una valida cancellazione dal registro delle imprese e ciò potrebbe verificarsi nelle seguenti circostanze: 1) quando la richiesta di cancellazione sia presentata presso un ufficio territorialmente incompetente; 2) quando sia presentata da soggetti diversi rispetto ai liquidatori^{89 90}; 3) quando il bilancio non sia stato approvato perché, ad esempio, sono stati proposti reclami ovvero ancora non siano decorsi i 90

89 Prima della riforma societaria del 2003 nonché prima dell'entrata in vigore della Legge 24 novembre 2000, n. 340 che ha sottratto ai Tribunali il controllo omologatorio sugli atti da iscrivere nel registro delle imprese, ci si chiedeva se tale richiesta d'iscrizione della cancellazione dovesse essere accompagnata da un provvedimento giudiziale e, in caso di risposta affermativa, quale dovesse essere l'Autorità Giudiziaria competente ad effettuare il controllo sulla richiesta di cancellazione nonché il contenuto e l'ampiezza di tale controllo. A quella dottrina che negava la necessità di un intervento giudiziale che accompagnasse la richiesta di iscrizione della cancellazione rivolta al registro delle imprese dai liquidatori argomentando dalla circostanza che *"l'ordinamento non impone particolari cautele date le modeste finalità dell'iscrizione stessa"* (cfr. **RACUGNO**, *op. cit.* nota 13, p. 722 il quale considerava modeste le finalità della cancellazione in quanto riconosceva ad essa, in linea con la Giurisprudenza diffusa ante riforma, natura meramente dichiarativa e, quindi, di per sé non sufficiente a determinare l'estinzione dell'Ente) ovvero dalla constatazione che *"Non vi è, invero, alcuna norma che, riguardo alla cancellazione della Società, e malgrado l'importanza che può ad essa annettersi, modifichi il regime ordinario di funzionamento del registro delle imprese: per il quale (...) alle iscrizioni procede l'ufficio, sotto la sorveglianza del giudice del registro delle imprese"* (cfr. **NICCOLINI**, *op. cit.*, nota 26, pp. 700-701) si contrapponevano altri Autori, quali **DE CASTELLO**, *"Intervento dell'Autorità giudiziaria in materia di cancellazione delle società di capitali dal registro delle imprese"*, in *Riv. Not.*, 1988, pp. 168 e ss. a commento di Trib. Lucca, decr. 03-06-1987 che, valorizzando il dato letterale dell'art. 2456, primo comma, c.c. prev. che imponeva oltre alla richiesta di cancellazione a cura dei liquidatori anche la pubblicazione nel BUSARL del *"provvedimento di cancellazione"*, espressamente affermava *"E' dunque la norma stessa che richiede la presenza di un provvedimento di cancellazione della società dal registro delle imprese. Tale necessità viene desunta anche dall'art. 2, comma ottavo, del D.M. 9 marzo 1982 che s'intitola "Modalità e contenuti delle denunce al registro delle ditte tenuto dalle Camere di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura. Detto articolo disponendo il termine per la denuncia della cancellazione della società parla esplicitamente di un decreto del Tribunale di cancellazione dal registro delle imprese (...) E' dunque da attribuire al Tribunale la competenza a disporre il provvedimento di cui all'art. 2456 c.c." e SALAFIA*, nota di commento parzialmente difforme a Trib. Vicenza 07-07-1986, in *Soc.*, 1986, pp. 1135 che applica al caso di specie il principio di simmetria rilevando che *"In secondo luogo ci sembra che, concludendo la cancellazione la vita formale della società, a suo tempo in forza del provvedimento omologativo del tribunale, il relativo provvedimento non può spettare che allo stesso giudice che ordinò la iscrizione della società"*, e ancora *"Ci sembra così che attribuire al Tribunale la competenza di ordinare la cancellazione di una società di capitali significhi sviluppare la competenza che gli appartiene in tema di pubblicità formale delle società di capitali"*. Però, entrambi gli Autori citati erano concordi nel riconoscere che tale intervento del Tribunale non potesse esplicare funzione di controllo omologatorio (stante la tassatività degli atti da omologare) bensì di mera valutazione degli estremi e dei presupposti chiesti dalla Legge per l'iscrizione nel registro delle imprese. I già citati provvedimenti Trib. Lucca, decr. 03-06-1987 e Trib. Vicenza 07-07-1986, invece, ammettevano la competenza funzionale del Giudice del Registro solo in via sussidiaria, cioè solo in caso di rifiuto dell'iscrizione della cancellazione da parte dell'Ufficio del Registro ed a tal riguardo emblematiche sono le argomentazioni

giorni dal deposito⁹¹; 4) quando la Società, pur risultando cancellata dal registro delle imprese, abbia comunque continuato l'esercizio dell'attività di impresa⁹² dunque, gli effetti che derivano dall'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese non sono sempre e comunque estintivi dell'ente⁹³ ma lo sono solo quando la cancellazione è validamente iscritta, ossia iscritta in presenza delle condizioni previste dalla legge come sopra individuate, all'esito della quale si determina la sparizione dell'ente dall'ordinamento e lo spostamento della tutela creditoria sul piano risarcitorio. D'altronde, negare del tutto l'applicazione del rimedio ex art. 2191 c.c. anche quando

addotte dal Tribunale di Vicenza secondo il quale *“L'attribuzione di questo compito al Cancelliere ed, eventualmente al Giudice del Registro in caso di rifiuto del primo, si ricava, altresì, dal tipo di controllo che nel caso è necessario espletare, in base allo stesso art. 2456, codice civile. Mentre, infatti, il controllo che esercita il tribunale in sede di omologazione è un controllo di legalità diretto ad accertare se l'atto soggetto al suo esame sia, per la forma e per la sostanza, conforme alla legge (e all'atto costitutivo, in caso di modifica) in modo che la successiva estinzione possa produrre effetti compatibili con l'ordinamento e, dunque, sia efficacemente opponibile ai terzi, il controllo affidato ex art. 2189, codice civile all'ufficio del registro è, più che altro, una constatazione diretta a stabilire se sussistono gli estremi e i presupposti chiesti dalla legge per l'iscrizione (un controllo formale cioè) e anche molto probabilmente l'esistenza dell'atto di cui si chiede l'iscrizione (così un insigne Autore), senza un vero e proprio potere di cognizione e senza l'intervento del P.M.”* evidenziando altresì che l'espressione letterale *provvedimento di cancellazione* utilizzata dal legislatore nell'art. 2456 c.c. prev. non appare determinante per ritenere necessario un intervento giudiziale in prima battuta poiché *“... provvedimento è anche quello dell'ufficio di cancelleria, di disporre la cancellazione (non è infatti precisato che deve trattarsi di provvedimento del tribunale) o quello del Giudice del registro che può intervenire a seguito di impugnazione del rifiuto del cancelliere di iscrizione”*. Ormai tale questione non ha più ragion d'essere in considerazione sia del chiaro tenore letterale dell'art. 2495, primo comma, c.c. che non fa più alcun cenno ad un *provvedimento di cancellazione*, prescrivendo la sola richiesta dei liquidatori e sia della circostanza che l'intervento omologativo del Tribunale è ora solo eventuale ex art. 2436 c.c. e può essere attivato solo per quegli atti e fatti per i quali è previsto il controllo di legalità del notaio ciò che, come sarà altresì evidenziato nella successiva nota, non caratterizza l'adempimento *de quo*.

90 Pare ormai pacifico, in ragione dell'attuale disciplina di legge, che gli unici soggetti legittimati a richiedere l'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese siano i soli liquidatori (i quali potranno, comunque, in applicazione dei principi generali del nostro ordinamento giuridico, delegare terze persone a depositare la richiesta in nome e per conto loro), non potendosi più riconoscere una straordinaria legittimazione in favore del notaio (come ipotizzato da **DE CASTELLO**, *op. cit.* nota 89, p. 175, nota 27) e ciò anche nel caso in cui lo statuto demandi l'approvazione del bilancio finale di liquidazione all'Assemblea straordinaria non solo perché la legittimazione del notaio deve trovare il suo fondamento nella legge, ciò che ex art. 2495 c.c. non è prevista, ma anche perché in caso di approvazione del bilancio finale di liquidazione da parte dell'assemblea deliberante in sede straordinaria il notaio rogante sarebbe legittimato solo a richiedere il deposito del bilancio stesso, unitamente al verbale che l'approva, nel termine fissato dall'art. 2436 c.c., laddove la richiesta di cancellazione è una formalità successiva e autonoma rispetto a quella connessa al ministero notarile. A completamento di quanto detto, si evidenzia che secondo **NICCOLINI**, *op. cit.* (nota 26), pp. 698 e 699, in particolare nota 45, riteneva nulla una clausola statutaria che attribuisse all'Assemblea deliberante in sede straordinaria la competenza ad approvare il bilancio finale di liquidazione stante l'assetto normativo offerto dagli artt. 2453 e 2454 c.c. prev. (ora artt. 2492 e 2493 c.c.) ritenendo al più ammissibile una dichiarazione sottoscritta da tutti i soci equivalente all'approvazione del bilancio dariceversi dal notaio il quale avrebbe poi dovuto curare tutti gli adempimenti

non sia stato rispettato appieno il procedimento formale di liquidazione della società non solo legittimerebbe la pretermissione di momenti di un procedimento ritenuto inderogabile, quantomeno in seno alle società di capitali, con ciò consentendo illegittime elusioni della disciplina di legge, ma priverebbe anche di pregnanza il controllo “di secondo grado” del giudice del registro che deve intervenire ogniqualvolta l’iscrizione sia avvenuta “... senza che esistano le condizioni richieste dalla legge”, ossia quelle stesse condizioni che l’ufficio del registro delle imprese avrebbe

successivi, ivi compresa la richiesta di cancellazione.

91 Il legislatore non pone un termine entro il quale i liquidatori debbano provvedere alla richiesta di cancellazione dal registro delle imprese una volta approvato il bilancio finale di liquidazione, per tale ragione **FIMMANO**, *op. cit.* (nota 56) a pag. 282 espressamente asserisce “*Si deve tuttavia ritenere che l’obbligo di diligenza professionale imponga ai liquidatori di presentare senza indugio la domanda, dopo l’approvazione del bilancio, e tenendo conto esclusivamente dei tempi tecnici necessari a tal fine*”. A ben vedere, comunque, tale precisazione appare ultronea e priva di efficaci conseguenze pratiche se si pone mente al fatto che manchi qualsivoglia norma di legge che commini una sanzione a carico dei liquidatori per “ritardo” nella richiesta di cancellazione da presentare al registro delle imprese; infatti, l’unica norma che potrebbe richiamarsi a tal fine è quella di cui all’art. 2630 c.c. ai sensi della quale “*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*” ma nel caso che ci occupa, mancando la prescrizione di un termine entro il quale provvedere alla richiesta di cancellazione, manca altresì il presupposto per applicare la sanzione ivi prevista, di talché la precisazione che la richiesta debba intervenire da parte dei liquidatori “*senza indugio*” rimane priva di ogni contenuto precettivo a differenza di quanto si ritiene per il “*senza ritardo*” ex art. 2367 c.c. e il “*senza indugio*” di cui all’art. 2446 c.c. con riguardo ai quali è possibile applicare l’art. 2631 c.c. che prevede una norma suppletiva per l’omessa convocazione dell’Assemblea, espressamente statuendo “*Ove la legge o lo statuto non prevedano espressamente un termine, entro il quale effettuare la convocazione, questa si considera omessa allorché siano trascorsi trenta giorni dal momento in cui amministratori e sindaci sono venuti a conoscenza del presupposto che obbliga alla convocazione dell’assemblea dei soci*” con conseguente applicazione della sanzione pecuniaria ivi prevista per il caso di violazione dell’obbligo di convocazione. Per quanto riguarda la problematica se in caso d’inerzia dell’amministratore, e in mancanza di una norma di legge *ad hoc*, l’onere dell’espletamento delle formalità pubblicitarie gravi sui singoli soci si rinvia a quanto già detto nella superiore nota 67 ove ampi riferimenti bibliografici.

92 Tale nuova ipotesi è stata di recente elaborata dalla Giurisprudenza con le sentenze del S.C. a Sezioni Unite nn. 6070, 6071 e 6072 del 12 marzo 2013 delle quali si è già dato ampiamente atto (e che ancora saranno riprese nel prosieguo della presente tesi) ma in tale sede è d’uopo ribadire che la cancellazione dell’iscrizione della cancellazione è possibile solo qualora la continuazione dell’attività d’impresa riguardi una Società di persone e non anche una Società di capitali, stante la diversità della natura e degli effetti che la formalità pubblicitaria produce, checché ne dicano le richiamate pronunce. Per i termini della questione si rinvia a quanto già ampiamente riferito nella superiore nota 57.

93 In tal senso pare ritenere, invece, Trib. LUCCA, decr., 12 gennaio 2009 che espressamente ammette “- *che, in conclusione, debbesi affermare che non è consentito utilizzare il procedimento ex art. 2191 c.c. per eliminare l’effetto estintivo che consegue alla cancellazione della società dal registro delle imprese, ancorché avvenuta in (asserito) difetto dei presupposti ...*” e ancora “... *che, diversamente opinando, deriverebbe una contraddizione normativa insanabile, perché alla cancellazione della cancellazione conseguirebbe quel ripristino dello stato di liquidazione che, invece, è precluso dalla*

dovuto ponderare prima di procedere a un'iscrizione rivelatasi successivamente illegittima⁹⁴.

3. Diritti, beni e situazioni giuridiche soggettive sussumibili nella categoria concettuale delle sopravvivenze/sopravvenienze attive

Dopo aver rilevato nei paragrafi precedenti che l'esistenza di sopravvivenze/sopravvenienze attive non è affatto di ostacolo alla produzione dell'effetto estintivo della Società conseguente all'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese, è giunto il momento di individuare le entità sussumibili nella predetta categoria concettuale e, al fine di rendere maggiormente intelligibile tale analisi, saranno considerate individualmente e schematicamente tutte quelle situazioni giuridiche soggettive astrattamente qualificabili in termini di sopravvivenze/sopravvenienze attive evidenziando, in particolar modo, gli aspetti critici che maggiormente possono dare adito a dubbi interpretativi nella prospettiva di una loro caduta in comunione ordinaria tra gli ex soci⁹⁵.

A) DIRITTO DI PROPRIETA' e DIRITTI REALI DI GODIMENTO⁹⁶.

Non paiono esservi dubbi in merito alla sussumibilità nell'alveo delle sopravvivenze/sopravvenienze attive del diritto di proprietà (sia piena che nuda), tanto su beni immobili quanto su beni mobili anche registrati, così

portata costitutiva (e non dichiarativa) della cancellazione stessa ...".

94 Né il codice civile, né la legge speciale, né il regolamento attuativo dettano indicazioni precise circa il procedimento attraverso il quale si debba pervenire a tale cancellazione e, in particolare, la mancanza di regole da rispettare per chi voglia sollecitare l'intervento giudiziale avallano la convinzione che l'iniziativa officiosa del giudice possa esplicarsi anche in assenza di qualsiasi istanza formale da parte dell'interessato, di terzi ovvero dello stesso ufficio che erroneamente ha proceduto all'iscrizione.

95 Se volessimo individuare un criterio comune di sussunzione delle fattispecie nell'alveo della categoria delle sopravvivenze/sopravvenienze attive potremmo affermare che rientrano in tale categoria tutti gli elementi patrimoniali attivi e le situazioni giuridiche soggettive attive (con esclusione delle sopravvivenze processuali che costituiscono categoria concettuale a parte) suscettibili di valutazione economica e che non richiedano quale presupposto indefettibile di validità ed efficacia l'esistenza dell'Ente societario.

96 Tali sono i diritti di cui si è titolari su beni altrui (definiti anche "minori" perché hanno un contenuto più ristretto rispetto al diritto di proprietà attribuendo, di fatto, al suo titolare un potere di godimento limitato) e sono: l'usufrutto, l'uso, l'abitazione, la superficie, l'enfiteusi e le servitù prediali.

come del diritto di superficie⁹⁷ (artt. 952 e ss. c.c.) e del diritto di enfiteusi⁹⁸ (artt. 957 e ss. c.c.) che, infatti, attribuiscono al relativo titolare le medesime prerogative di godimento tipiche del proprietario ma che differiscono dal diritto di proprietà in quanto, a differenza di quest'ultimo che è necessariamente perpetuo⁹⁹, possono avere anche una durata limitata nel tempo (arg. ex artt. 953 e 958 c.c.).

97La natura giuridica del diritto di superficie, ancor prima del suo inserimento nell'impianto del Codice Civile del 1942, è da sempre stata oggetto di vivi dibattiti contrapponendosi, in particolare, due diverse correnti di pensiero l'una facente capo a **SALIS**, ex multis si vedano *Proprietà superficiaria*, Cedam, Padova, 1936, pp. 197 e ss.; *La superficie*, UTET, Torino, 1949; *La superficie*, in *Trattato Vassalli*, UTET, Torino, 1958; *Superficie (diritto vigente)*, in *Novissimo DI*, XVIII, UTET, Torino, 1971 che professava la natura tripartita del diritto di superficie (*ius ad aedificandum* e proprietà superficiaria che troverebbero il loro referente normativo nell'art. 952, primo comma c.c. e proprietà separata disciplinata, invece, nell'art. 952, secondo comma c.c. che differirebbe dalla proprietà superficiaria poiché la costruzione alienata separatamente dalla proprietà del suolo è già esistente) l'altra facente capo a **PUGLIESE**, tra le tante opere dell'A. si vedano *Note sulla superficie nel diritto giustiniano*, in *Studi in onore di Segrè*, Milano, 1943; *Della superficie*, in *Commentario al Codice Civile*, a cura di Scialoja Branca, Bologna, pp. 563 e ss., 1976 e pp. 555 e ss., 1983 il quale, invece, negava l'esistenza di una proprietà separata diversa rispetto alla proprietà superficiaria. Comunque, a prescindere dalla tesi alla quale si voglia aderire, entrambi gli Autori citati che più approfonditamente hanno studiato l'istituto del diritto di superficie, considerano il diritto di superficie in senso stretto sul suolo come un diritto autonomo rispetto a quello che si crea sulla costruzione, come dimostrerebbero i seguenti assunti: 1) l'art. 954, comma quarto c.c. statuisce che "*Il diritto di fare la costruzione sul suolo altrui si estingue per prescrizione per effetto del non uso protratto per venti anni*" mentre analoga previsione normativa non v'è in riferimento al diritto di "mantenere" la costruzione su suolo altrui, con ciò significando che il diritto di superficie ha vita autonoma indipendentemente dal formarsi della proprietà sulla costruzione; 2) del diritto di superficie sul suolo altrui può essere titolare anche un soggetto diverso dal titolare del diritto dominicale sulla costruzione ivi insistente; 3) solo il diritto di proprietà sulla costruzione è suscettibile di acquisto a titolo originario *ad usucapionem*, non anche il diritto di superficie in senso stretto inteso quale *ius ad aedificandum* in quanto non può essere oggetto di possesso, di talché chi acquista per usucapione la proprietà della costruzione non acquista anche automaticamente il diritto di superficie costituito a favore di chi l'ha realizzata. Ne deriva, quindi, che tanto il diritto di superficie in senso stretto quanto il diritto di proprietà sulla costruzione costituiscono una sopravvivenza/sopravvenienza attiva da esercitarsi nel rispetto delle prescrizioni contenute nell'originaria convenzione di costituzione del diritto stipulata dalla Società estintasi per effetto della cancellazione dal registro delle imprese (ad esempio, la convenzione di costituzione potrebbe stabilire che la durata del diritto di superficie sia a tempo determinato).

98 L'enfiteusi consiste nel diritto di trarre ogni godimento da un fondo (comprese le sue accessioni) con l'obbligo di effettuare miglioramenti e di pagare quale corrispettivo un canone periodico in denaro o in prodotti naturali (arg. ex artt. 959 e 960). Da ciò deriva, pertanto, che in caso di cancellazione della Società enfiteuta dal registro delle imprese senza che di tale diritto reale di godimento si dia contezza nel bilancio finale di liquidazione, si realizza non solo una sopravvivenza/sopravvenienza attiva ma anche passiva, rappresentata tanto dall'obbligo di apportare miglioramenti al fondo quanto di pagare il canone originariamente pattuito. Inoltre, nella fattispecie di cui sopra sorge in favore degli ex soci un'ulteriore sopravvivenza/sopravvenienza attiva rappresentata dal

Anche il diritto di servitù prediale può costituire una sopravvivenza/sopravvenienza attiva in quanto per espressa previsione di legge consiste “... nel peso imposto sopra un fondo (nda. cd. Fondo servente) per l'utilità di un altro fondo (nda. cd. Fondo dominante) appartenente diverso proprietario” (arg. ex art. 1027 c.c.) di talché, giocoforza, se i soci divengono contitolari di un fondo dominante (già facente parte del patrimonio sociale ma dimenticato, non liquidato o sopravvenuto) diverranno altresì contitolari del diritto di servitù riconosciuto a favore del medesimo a prescindere dalla fonte costitutiva del diritto.

Un maggiore approfondimento merita, invece, il discorso relativo alla qualificazione in termini di sopravvivenze/sopravvenienze attive dei restanti diritti reali di godimento quali l'usufrutto, l'uso e l'abitazione.

Preliminarmente, deve constatare che una Società non può essere titolare di un diritto di abitazione, considerato che solo una persona fisica può “abitare” una casa secondo la precisa espressione dell'art. 1022 c.c. e nei limiti della definizione di cui al successivo articolo di legge (rubricato “Ambito della famiglia”)¹⁰⁰ mentre può esserlo di un diritto reale di uso¹⁰¹

diritto di ottenere l'affrancazione del fondo dall'enfiteusi (art. 971 c.c.) divenendone, così, pieni ed esclusivi proprietari. Per un approfondimento del diritto reale di enfiteusi si vedano **ALESSI**, *Enfiteusi (dir. civ. I)* in *Enc. giur.*, Roma, 1989; **CARIOTA FERRARA**, *L'enfiteusi*, Torino, 1950; **TRIFONE**, *Dell'enfiteusi*, in *Comm. al Codice Civile Scialoja – Branca*, Bologna, 1998; **PALERMO**, *L'enfiteusi*, in *Trattato Rescigno, Proprietà II*, Torino, 2002.

99 Ancora non ha fatto breccia nel nostro ordinamento giuridico la tesi che ammette la *cd. Proprietà temporanea*, ossia un diritto dominicale limitato nel tempo, nonostante vi siano nel nostro ordinamento giuridico una serie di disposizioni che farebbero propendere per l'ammissibilità: sostituzione fedecommissaria (artt. 692 e ss c.c.); donazione con patto di reversibilità (art. 791 c.c.); proprietà superficiaria a tempo determinato (arg. ex art. 953 c.c.); legato a termine (art. 640 c.c.). Per una disamina del dibattito si vedano **DI PRISCO**, *La proprietà temporanea*, Napoli, 1979, e **SANTORO - PASSARELLI**, *Proprietà e impresa*, in *Ordinamento e diritto civile, Ultimi saggi*, Napoli, 1988, p.210. Più recente si veda **SCACCHI** *La proprietà temporanea*, Milano, 2005.

100 A tal riguardo autorevole dottrina in materia **BIGLIAZZI GERI** *Usufrutto, uso ed abitazione* in *Trattato di dir. civ. e comm.* diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1979, p. 306 ritiene che una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 1022 c.c. indurrebbe a ritenere che l'unico interesse che il diritto di abitazione mira a soddisfare è quello attinente alla *personalità del soggetto fisico*.

101 In tal senso, pur nel silenzio del legislatore, si è recentemente espressa Cass. 26 febbraio 2008, n. 5034 che, sia pure quale *obiter dictum* ha puntualizzato che “... la costituzione di un diritto reale di uso a favore di una persona giuridica può avere ad oggetto solo un bene infruttifero, poiché diversamente, stante l'impossibilità di limitare i bisogni dell'ente secondo la previsione dell'art. 1022 del Codice Civile (nda ossia nei limiti dei bisogni dell'utente e della sua famiglia) il diritto di percepimento dei frutti senza limite

nonché di un diritto reale di usufrutto, diritti che comunque non possono avere una durata superiore ai trent'anni argomentando dal disposto dell'art. 979, secondo comma c.c. che, dettato in materia di diritto di usufrutto, trova applicazione anche in materia di diritto reale di uso stante il richiamo alle disposizioni relative all'usufrutto, *in quanto compatibili*, contenuto nell'art. 1026 c.c..

Ciononostante, i diritti reali di uso e di usufrutto non possono considerarsi alla stregua di sopravvivenze/sopravvenienze attive posto che la durata di tali diritti non può eccedere *"la vita dell'usufruttuario"* (arg. ex art. 979, primo comma c.c., limitazione temporale vigente anche in tema di diritto reale di uso) di talché tali diritti si estinguono all'atto dell'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese consolidandosi, per l'effetto, con il diritto del nudo proprietario¹⁰². Un'eccezione a tale principio si rinviene in caso di acquisto da parte della Società del diritto reale di usufrutto ovvero di uso¹⁰³ dall'originario usufruttuario o usuario, argomentando dall'articolo 980 c.c., nel qual caso la sua durata sarà comunque limitata alla durata dell'originario diritto¹⁰⁴ ovvero in caso di

di fabbisogno va qualificato come usufrutto". Tale assunto, ancora quale *obiter dictum*, è stato più di recente confermato da Trib. Milano, sentenza 13 marzo 2010, n. 3501.

102 Comunque, fermo restando il principio sancito nel testo, dall'estinzione del diritto di usufrutto per iscrizione della cancellazione della Società dal registro delle imprese possono derivare sopravvivenze/sopravvenienze attive come, ad esempio, il credito da indennità per i miglioramenti che sussistono al momento della restituzione della cosa ed apportati dalla Società usufruttuaria durante la durata del suo godimento (arg. ex art. 985 c.c.).

103 L'art. 1024 c.c. vieta la cessione e la concessione in locazione dei diritti di uso e abitazione, ma si ritiene che tale divieto, posto a esclusiva tutela del nudo proprietario, riguardando diritti patrimoniali disponibili, possa essere derogato per effetto di un accordo tra il nudo proprietario e l'usuario. D'altronde, la derogabilità del predetto divieto è altresì sancita dalla Giurisprudenza di legittimità che con sentenza 31 luglio 1989, n. 3565 ha espressamente statuito *"Il divieto di cessione dei diritti di uso e di abitazione, sancita dall'art. 1024 cod. civ., non è di ordine pubblico e pertanto può essere oggetto di deroga ove espressamente convenuta tra il proprietario (costituente) e l'usuario, senza che la stessa possa desumersi, implicitamente, per il solo fatto che questo ultimo, violando la norma, ceda il suo diritto a terzi"*.

104 Ciò che, comunque, non è certo è se il diritto di usufrutto o di uso caduto in comunione tra i già soci debba considerarsi limitato, oltre che dalla durata del diritto di godimento originariamente fissata (dalla quale, come detto nel testo, non può prescindere) anche dalla durata massima trentennale di cui all'art. 979, secondo comma c.c.. Si faccia il seguente esempio per meglio chiarire la fattispecie: in data 01.01.1980 Tizio costituisce in favore di Caio, sua vita natural durante, un diritto di usufrutto su di un dato bene che viene da quest'ultimo ceduto alla Società Alfa S.p.A. in data 01.01.1982; successivamente la Società viene cancellata dal registro delle imprese senza nulla disporre nel bilancio finale di liquidazione in riferimento a tale diritto minore. Posto che trattasi (per le ragioni e nei limiti di cui nel testo) di sopravvivenza attiva che, in quanto tale, deve considerarsi oggetto di comunione tra i soci proporzionalmente alle partecipazioni da

costituzione del diritto in favore della Società per una durata determinata se la cancellazione intervenga prima della scadenza di detto termine.

B) DIRITTI DI CREDITO.

I diritti di credito già facenti capo alla Società sono sicuramente suscumbibili nell'alveo delle sopravvivenze/sopravvenienze attive e ciò anche nel caso in cui l'atto che ne costituisce la fonte ne preveda l'inceditibilità (sempreché l'inceditibilità non abbia fonte legale), posto che nel caso di specie si verificherebbe una trasmissione del diritto necessitata dalla cancellazione dell'Ente. Pertanto, corollario di ciò è che i soci ben potrebbero richiedere al debitore l'adempimento della prestazione che costituisce oggetto del rapporto obbligatorio del quale ne era già parte attiva la Società¹⁰⁵ essendo, però, problematica la definizione della natura dell'obbligazione dei già soci se in termini di solidarietà o parziarietà; in altre parole, in presenza di un diritto di credito della Società dimenticato, non liquidato o sopravvenuto se è certo che il rapporto obbligatorio da semplice diviene soggettivamente complesso (a meno che la Società cancellata non fosse unipersonale) discusso è se tale rapporto sia solidale attivo ovvero parziario attivo¹⁰⁶.

ciascuno di essi possedute è dubbio se, ancora vivente l'originario usufruttuario Caio, alla data del 02.01.2012 possa ancora considerarsi esistente il diritto di contitolarietà dei soci ovvero debba considerarsi estinto per decorso del termine trentennale di cui al già richiamato art. 979, secondo comma c.c.. A parere di chi scrive, la soluzione dipende dalla fonte della comunione che s'instaura tra i soci in quanto, se si ritiene che tra la Società e i soci si realizzi un fenomeno successorio universale *mortis causa* inevitabilmente si deve ritenere applicabile il limite temporale trentennale nell'esempio di cui sopra (si avrebbe, infatti, una successione *in universum ius* della Società), viceversa, tale ulteriore limitazione temporale non avrebbe ragion d'essere dato che i soci, a seguito dell'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese, diverrebbero titolari di un diritto autonomo rispetto a quello che faceva capo alla Società estinta. Per un'analisi delle possibili fonti del regime comunitario che s'instaura tra i soci si rinvia a quanto si dirà nel secondo capitolo.

105 Si ritiene che i crediti dei quali i soci diverrebbero contitolari in luogo della Società estinta siano altresì assistiti dai medesimi diritti di garanzia (tanto reali quanto personali) e comprensivi dei medesimi accessori (interessi e rivalutazione monetaria) dei quali la Società già risultava titolare, come altresì si desume dal chiaro tenore letterale dell'art. 1263 c.c. che applica anche in caso di trasferimento dei diritti di credito il principio *accessorium sequitur principale* già sancito per le pertinenze dall'art. 818 c.c..

106 Per un approfondimento del tema si vedano **BRECCIA**, *Le obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.* A cura di IUDICA-ZATTI, Vol. XXIV, Milano, 1991; **BUSNELLI**, *Obbligazioni soggettivamente complesse* in *Enc. Dir.*, XXIX, 1979.

Innanzitutto, v'è da evidenziare che a differenza della solidarietà passiva quella attiva non si presume (arg. ex art. 1294 c.c.), quindi, la solidarietà attiva ha come unica fonte la volontà delle parti e solo eccezionalmente la legge (ad es. art. 1840 c.c. che, in materia di servizio bancario delle cassette di sicurezza dispone che se la cassetta è intestata a più persone l'apertura di essa è consentita singolarmente a ciascuno degli intestatari, salva diversa pattuizione ovvero art. 1854 c.c. che, in tema di operazioni bancarie in conto corrente intestato a più persone, tutti gli intestatari sono considerati creditori o debitori in solido dei saldi del conto)¹⁰⁷.

Orbene, nel caso che ci occupa, mancando una disciplina generale dettata in materia di sopravvivenze/sopravvenienze attive e, a maggior ragione, mancando una disciplina *ad hoc* in tema di diritti di credito sopravvissuti ovvero sopravvenuti alla iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese appare arduo sostenere la contitolarità solidale tra gli ex soci¹⁰⁸, anche se si volesse affrontare il discorso alla luce della recente

107 Quanto nel testo è stato anche di recente confermato da Cass. Civ., Sez. III, 16.05.2006, n. 11366, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce *Obbligazioni in genere*, n. 69 secondo la quale *“La solidarietà attiva nelle obbligazioni non si presume, nemmeno in caso s'identità della res debita, ma deve risultare espressamente dalla legge o dal titolo, atteso che nella solidarietà attiva non si riscontra un vantaggio dei creditori solidali, essendo sicuramente avvantaggiato solo il debitore, che si libera dalla prestazione rendendola ad uno qualsiasi dei creditori. Ne consegue che gli effetti interruttivi della prescrizione si verificano esclusivamente in favore di quello tra i creditori che compia atti di interruzione (Nella specie, relativa a credito nascente da richiesta di restituzione di fondi speciali erogati a seguito di operazione truffaldina, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso l'effetto interruttivo, in favore di altro ente pubblico erogante, della costituzione di parte civile della Regione)”. Si vedano, altresì, le seguenti ulteriori sentenze che ribadiscono il medesimo principio secondo il quale la solidarietà attiva non si presume: Cass. 11 gennaio 1986, n. 103 in *Giust. Civ.*, 1986, I, 2858, ove si statuisce che la solidarietà attiva non si presume, ma richiede uno specifico patto e non può pertanto essere desunta dal conferimento ad uno dei concreditori del potere di rappresentanza degli altri; Cass. 29 maggio 1998, n. 5316 in *Giust. Civ.*, 1999, II, 1, 1491 con nota di **ORLANDI**, *“Solidarietà attiva ed auto integrazione della sentenza”*.*

108 La natura solidale del credito è sostenuta espressamente da **PORZIO** *op. cit.* (nota 37), pag. 91 che, però, si limita ad affermare che *“... i secondi (nda diritti di credito) daranno luogo ad ipotesi di solidarietà attiva”* senza che tale affermazione venga, però, suffragata da un ragionamento che giustifichi la solidarietà attiva pur in mancanza di una fonte legale e successivamente ripresa da **FIMMANO'**, *op. cit.* (nota 56), p. 551 che richiama passivamente quanto ritenuto precedentemente da PORZIO. La natura solidale del credito tra gli ex soci s'intuisce anche in **SPERANZIN** *op. cit.* (nota 6), p. 537 il quale ritiene che *“... tali beni o crediti apparteng(o)no in comunione ai soci, in proporzione alla quota di liquidazione ricevuta”* ma l'A. impropriamente si riferisce all'instaurazione di una comunione sui crediti posto che è oramai diffusa in dottrina la convinzione che non possa parlarsi di comunione sui crediti, essendo figura giuridica riservata ai soli diritti reali (arg. ex 1100 c.c.), in tal senso si esprimono **FRAGALI** *La comunione*, I, in *Tratt. Dir. civ. e comm.*, diretto da CICU e MESSINEO, XIII, Tomo 1, Milano, 1973, pp. 25 e ss. nonché **DE FERRA**

sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite che in materia successoria ha stravolto e superato il noto brocardo latino *nomina et debita hereditaria ipso iure dividuntur* sancendo la caduta in comunione ereditaria dei crediti, dividendosi *pro parte* e automaticamente i soli debiti facenti capo al *de cuius*¹⁰⁹.

Infatti, pur volendo equiparare la fattispecie in parola a un fenomeno successorio *mortis causa*¹¹⁰, difetterebbero comunque gli appigli normativi individuati dal Supremo Collegio negli artt. 727, 757 e 760 c.c.¹¹¹ che, in

Sulla contitolarità del rapporto obbligatorio, Milano, 1967, pp. 66 e ss..

109 Ci si riferisce alla sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite del 29 novembre 2007, n. 24657 in *Riv. Not.* 2008, parte II, p. 947 con nota di **TIMPANO** "La comunione ereditaria si apre ai crediti: le Sezioni Unite sanciscono il superamento del principio *nomina ipso iure dividuntur*" e parte II, p. 1487 con commento di **MUSOLINO** "Note in tema di crediti del *de cuius* e comunione ereditaria"; in *NGCC* 2008, parte I, p. 658 con nota di **NOVELLO** "Configurabilità di un litisconsorzio necessario tra eredi del creditore nell'azione per il recupero delle somme al loro dante causa"; in *Giur. it.* 2008, p. 1916 con commento di **BERTOTTO** "Comunione ereditaria del credito ed esercizio della facoltà di pretesa".

110 Ciò che, comunque, è revocabile in dubbio stante quanto si dirà nel capitolo successivo.

111L'impianto motivazionale della sentenza richiamata nel testo muove dalla considerazione che il principio tradizionale della ripartizione automatica tra i coeredi è stabilito solo per i debiti dall'art. 752 cod. civ., mentre la disciplina dei crediti ereditari può ricavarsi dagli artt. 727 e 757 c.c. La prima disposizione detta i criteri per la formazione delle porzioni in sede di divisione ereditaria e stabilisce che le porzioni debbono comprendere, oltre ai beni immobili e mobili anche i crediti. Se ne desume che, nell'ottica del legislatore, i crediti fanno parte della comunione. I sostenitori della tesi opposta limitano l'ambito di operatività dell'art. 727 c.c. ai soli crediti indivisibili, affermando la regola della parziarietà in tutti gli altri casi. Tale rilievo non è però condiviso dalla Suprema Corte, che lo ritiene non conforme al dato normativo, negando che vi sia incompatibilità tra distinzione strutturale dei diritti di credito degli eredi e permanenza degli stessi in comunione. L'art. 757 c.c. conferma tale assunto, poiché prevede che il coerede, al quale in sede di divisione siano assegnati tutti i crediti o l'unico credito del *de cuius*, è reputato il solo successore nei crediti dal momento dell'apertura della successione. In sostanza, la ripartizione dei crediti ereditari non opererebbe *ipso iure*, come nel caso dei debiti, ma conseguirebbe alla divisione, che realizza l'effetto distributivo con efficacia retroattiva. A risultati analoghi si giunge esaminando l'art. 760 c.c., che esclude la garanzia vicendevole tra coeredi per l'insolvenza del debitore di un credito assegnato a uno di essi, qualora l'insolvenza sia sopravvenuta rispetto alla divisione. Argomentando *a contrario*, infatti, dalla norma in esame si trae la regola per cui i coeredi si devono vicendevole garanzia per l'insolvenza del debitore del *de cuius*, manifestatasi anteriormente alla divisione e ciò presuppone necessariamente che i crediti ereditari siano inclusi nella comunione. In senso contrario alla tesi della comunione non vale richiamare, ad avviso delle Sezioni Unite, il disposto dell'art. 1295 c.c. in tema di rifrazione dell'obbligazione solidale. Se è vero, infatti, che tale norma prevede la divisione dell'obbligazione solidale tra più coeredi di uno dei condebitori o dei creditori in solido, in proporzione delle rispettive quote, è altresì vero che essa presuppone un credito solidale tra il *de cuius* ed altri soggetti. L'art. 1295 c.c., cioè, esclude la solidarietà tra gli eredi di un concreditore in solido, senza definire l'appartenenza o meno dei crediti alla comunione ereditaria. Infine, a differenza dell'art. 1204 del codice civile abrogato, l'art. 1314 c.c., che riguarda la divisibilità del credito in generale, non risulta espressamente formulato anche per l'ipotesi del credito degli eredi.

manca di un espresso rinvio normativo (invece esistente ex art. 1116 c.c. in tema di scioglimento di una comunione ordinaria) non possono trovare applicazione nella diversa ipotesi (anche se speculare secondo parte della dottrina), dei rapporti tra gli ex soci a seguito della cancellazione dell'Ente del quale facevano parte¹¹².

Dunque, rilevato che nel nostro ordinamento giuridico solo la solidarietà passiva si presume (arg. ex art. 1294 c.c.), considerato che non vi sono norme di legge che sanciscano espressamente la contitolarità solidale tra gli ex soci sui crediti già di titolarità della Società cancellata e non potendosi applicare al caso di specie il medesimo ragionamento condotto dalla Corte di Cassazione nella pronuncia surrichiamata, ne deriva quale corollario necessitato che i diritti di credito sopravvissuti ovvero sopravvenuti all'iscrizione della cancellazione si dividano automaticamente tra i già soci in proporzione a quanto riscosso in base al bilancio finale di liquidazione, ciascuno dei quali sarà legittimato a richiedere l'adempimento della sola porzione di credito al medesimo spettante.

Quanto finora detto vale senza ombra di dubbio per i crediti che, se fossero stati conosciuti o comunque non trascurati al tempo della liquidazione, avrebbero dovuto senz'altro figurare nel bilancio finale di liquidazione e sarebbero, perciò, stati suscettibili di ripartizione tra i soci mentre maggiori perplessità si pongono in riferimento a quelle pretese creditorie che al momento della cancellazione ancora non si erano cristallizzate e che, in quanto tali, i liquidatori non avrebbero potuto appostare nel bilancio finale di liquidazione¹¹³.

112 Ad avvalorare quanto ritenuto nel testo, sia pur volendo equiparare il fenomeno *de quo* ad un fenomeno latamente successorio, v'è la constatazione che una possibile applicazione analogica delle norme dettate in materia di divisione ereditaria debba comunque passare attraverso il filtro di compatibilità con la normativa societaria dalla quale trae fondamento la comunione che s'instaura tra gli ex soci; e a tal riguardo, non v'è chi non veda come tale tentativo di applicazione analogica non superi l'esame di compatibilità non potendo, infatti, ritenersi applicabile né la disciplina sulla formazione delle porzioni ex art. 727 c.c. (in quanto in ambito successorio tale fase divisoria segue l'evento luttuoso mentre in ambito societario precede il momento estintivo dell'Ente e si realizza in sede di approvazione del piano di riparto contestualmente all'approvazione del bilancio finale di liquidazione) né la finzione giuridica di retroattività di cui all'art. 757 c.c..

113 Si faccia l'esempio di un credito che, sia pure liquido ed esigibile, non è certo in quanto è in corso al momento dell'iscrizione della cancellazione un giudizio diretto al suo accertamento; ovvero a un credito che ancora non è liquido e che, pertanto, richiede un'ulteriore attività da parte dei liquidatori diretta alla determinazione del suo concreto

Sulla sorte di tali pretese, per il caso in cui intervenga l'iscrizione della cancellazione della Società che ne risulti titolare, si sono pronunciate le già citate sentenze gemelle della Corte di Cassazione a Sezioni Unite del 12 marzo 2013, nn 6070, 6071 e 6072 che hanno intraveduto in tale comportamento concludente una (sia pure implicita) volontà della Società di rinunciare alle stesse senza, però, distinguere tra pretese già azionate giudizialmente e pretese per le quali vi sia stato un atteggiamento inerte dei liquidatori¹¹⁴. Se il ragionamento condotto dalla S.C. può apparire condivisibile in riferimento a quelle pretese che, ancorché azionabili in giudizio, non siano state al momento dell'iscrizione della cancellazione oggetto di controversia giudiziale diretta al loro accertamento, più arduo appare aderire all'opinione giurisprudenziale con riferimento alle pretese per le quali sia già in corso, al momento dell'espletamento della formalità pubblicitaria, un giudizio. Difatti, opinando come la Corte di Cassazione, si giungerebbe all'assurdo che non sarebbero configurabili sopravvivenze processuali nelle quali la Società intenda far valere una situazione giuridica soggettiva attiva (tanto in qualità di attrice in via principale quanto in qualità di convenuta in riconvenzionale) posto che, fino a quando la controversia non sia definita con una sentenza passata in giudicato, si avrà pur sempre una mera pretesa in corso di accertamento ciò che, tra l'altro,

ammontare.

114 Così espressamente si sono pronunciate le Sezioni Unite nelle sentenze citate nel testo *"E' ben possibile che la stessa scelta della società di cancellarsi dal registro senza tener conto di una pendenza non ancora definita, ma della quale il liquidatore aveva (o si può ragionevolmente presumere che avesse) contezza sia da intendere come una tacita manifestazione di volontà di rinunciare alla relativa pretesa (si veda, ad esempio, la fattispecie esaminata da Cass. 16 luglio 2010, n. 16758); ma ciò può postularsi agevolmente quando si tratti, appunto, di mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, cui ancora non corrisponda la possibilità d'individuare con sicurezza nel patrimonio sociale un diritto o un bene definito, onde un tal diritto o un tal bene non avrebbero neppure perciò potuto ragionevolmente essere iscritti nell'attivo del bilancio finale di liquidazione"*. Tale principio era già stato applicato dalla Corte di Appello di Milano con sentenza del 29 novembre 2002 in *Le Società*, 2003, pp. 837 e ss. con nota di **ZAGRA** *Poteri di rappresentanza processuale del liquidatore dopo la cancellazione della società dal registro delle imprese* ove è dato leggere *"Può darsi, infatti, che la mancata indicazione del credito (comunque noto ai soci) nel bilancio finale di liquidazione sia da interpretare, come fatto dal primo giudice (come sembra possibile anche a questa Corte, laddove fosse provato il requisito della consapevolezza, di cui invece nulla è dato sapere nella specie) quale rinuncia implicita al credito stesso; non va trascurato che nel caso in esame, non si tratta di una sopravvenienza, bensì di un credito all'epoca esistente e conosciuto, tanto vero che già erano state inoltrate le istanze di rimborso"*.

sconfesserebbe quanto successivamente il medesimo Collegio giudicante afferma in riferimento alla sorte dei processi in corso al momento dell'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese¹¹⁵. D'altronde, non può revocarsi in dubbio che mantenere in vita la Società in attesa dell'esito di un accertamento giudiziale può essere ancora più gravoso che attendere l'esito dell'accertamento medesimo di talché sembra preferibile mettere in liquidazione la Società e procedere alla relativa cancellazione, anche se sussiste un'eventuale pretesa in corso di accertamento, in quanto l'esito del giudizio si potrebbe conoscere dopo molto tempo e sarebbe oneroso mantenere comunque attiva la società in tale periodo¹¹⁶.

C) EREDITA' DEVOLUTE PER TESTAMENTO

Una Società, al pari di una persona fisica, può essere nominata erede testamentaria e, qualora mai vi fossero dubbi, appigli normativi in tal senso sono rappresentati dall'Art. 473, secondo comma c.c. dal quale è desumibile il principio che, differenza delle altre persone giuridiche, le Società possono accettare anche puramente e semplicemente le eredità loro devolute e l'art. 2357-bis, n. 3 c.c. che annovera tra i "casi speciali di acquisto delle proprie azioni" proprio la successione universale (trattasi dell'ipotesi in cui la Società diviene erede di un proprio socio ed alla quale vengono devolute le azioni rappresentative del suo stesso capitale sociale).

Per avere un quadro più completo delle diverse fattispecie prospettabili occorre avere riguardo al momento di apertura della successione poiché

115 Infatti, una delle massime ufficiali delle Sentenze SS.UU. in commento espressamente afferma *"La cancellazione della società dal registro delle imprese, a partire dal momento in cui si verifica l'estinzione della società cancellata, priva la società stessa della capacità di stare in giudizio (con la sola eccezione della fictio iuris contemplata dall'art. 10 legge fall.); pertanto, qualora l'estinzione intervenga nella pendenza di un giudizio del quale la società è parte, si determina un evento interruttivo, disciplinato dagli artt. 299 ss- c.p.c., con eventuale prosecuzione o riassunzione da parte o nei confronti dei soci, successori della società, ai sensi dell'art. 110 c.p.c. ..."* laddove, invece, ritenere che una pretesa *"ancorché azionata in giudizio"* sia oggetto di implicita rinuncia in caso di cancellazione della società stessa nelle more del processo significa negare la possibilità per i soci di riassumere ovvero proseguire il giudizio del quale la società, ora estinta, era parte con evidente pregiudizio per i creditori particolari dei soci.

116 In tal senso si esprimono anche **SANGIOVANNI**, *op. cit.* (nota 37), p. 683 e **FIMMANO'**, *Le Sezioni Unite pongono la "pietra tombale" sugli "effetti tombali" della cancellazione delle società di capitali*, in *Soc.* 2013, pp. 536 e ss..

diverse sono le conseguenze giuridiche a seconda che la successione alla quale avrebbe dovuto partecipare la Società si apra prima o dopo l'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese.

Se la successione si è aperta successivamente, non paiono esservi dubbi circa il venir meno della delazione ereditaria, non potendosi applicare agli ex soci la disciplina della rappresentazione ex art. 467 c.c. per mancanza dei presupposti soggettivi nel qual caso, pertanto, in relazione alla quota ereditaria relitta in favore della Società ormai cancellata si aprirà la successione legittima del *de cuius* sempreché non siano state predisposte dal testatore sostituzioni (artt. 688 e ss. c.c.) per il caso in cui l'erede non avesse voluto o potuto accettare l'eredità ovvero non sussistano i presupposti di legge per l'operatività dell'istituto dell'accrescimento tra coeredi (artt. 674 e ss. c.c.); non possono esistere, quindi, sopravvenienze attive in caso di apertura della successione alla quale era chiamata la Società successivamente all'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese.

Diversamente, invece, per l'ipotesi di apertura della successione anteriormente alla cancellazione, nel qual caso occorre ulteriormente distinguere tra eredità accettata ovvero non accettata dalla Società prima dell'iscrizione della cancellazione nel registro delle imprese:

a) se la Società ha accettato l'eredità prima della cancellazione i beni e i crediti ereditari devoluti o assegnati in sede di divisione ereditaria (ovvero la quota ereditaria qualora l'estinzione avvenga dopo l'accettazione dell'eredità ma prima della divisione) divengono beni o crediti sociali dei quali la Società può disporre liberamente anche in sede di riparto finale di liquidazione e gli eventuali debiti ereditari divengono debiti sociali per effetto del fenomeno della confusione patrimoniale di erede e *de cuius* sempreché la Società non abbia accettato con beneficio dell'inventario ovvero i creditori ereditari non abbiano richiesto la separazione dei beni ex art. 512 c.c.¹¹⁷;

117 E' altresì astrattamente ipotizzabile un'accettazione tacita dell'eredità da parte della Società ex art. 477 c.c. per il caso in cui in sede di bilancio finale di liquidazione il diritto di accettare l'eredità (che è comunque un diritto avente natura patrimoniale esistente nel patrimonio e, quindi, liberamente disponibile da parte della Società) venga assegnato a

b) invece, se la Società non ha accettato l'eredità, fermo restando che l'accettazione non potrebbe essere effettuata dalla Società che non è più esistente¹¹⁸, occorre stabilire se il diritto di accettare l'eredità possa trasmettersi agli ex soci.

A tal riguardo, l'unico Autore che ha preso in considerazione la problematica ha ritenuto non applicabile l'art. 479 c.c.¹¹⁹ e, quindi, non suscettibile di devoluzione il diritto di accettare l'eredità in favore dei soggetti già facenti parte della compagine dell'Ente estintosi ma, forse, la problematica in parola merita una riflessione più ponderata; appare, infatti, fin troppo semplicistico e tautologico ritenere che la trasmissione del diritto di accettare l'eredità consegua solo a un'ipotesi di successione a titolo universale senza prima aver analizzato la natura del diritto di accettare l'eredità e, in seguito a ciò, aver valutato la trasmissibilità di esso anche al di fuori degli angusti limiti tracciati dal legislatore.

E' ormai pacifico in dottrina¹²⁰ che il diritto di accettare l'eredità si configuri quale "*diritto al diritto*" avente natura patrimoniale¹²¹, espressione con la quale ci si riferisce a tutte quelle situazioni giuridiche nelle quali il diritto soggettivo è in relazione di mezzo a fine rispetto agli altri diritti,

uno o più soci, infatti, in un caso del genere tale attribuzione importerebbe accettazione dell'eredità stando al chiaro tenore letterale della norma richiamata. Ciò comporterà, quale corollario dell'assunto precedente, che il socio assegnatario (ovvero i soci assegnatari) non potrà(nno) ritenersi titolare(i) del diritto di accettare l'eredità ma, stante l'intervenuta accettazione tacita, cadrà in comunione tra tutti i soci la quota ereditaria devoluta alla Società con evidenti e pericolosi problemi di variazione delle quote di riparto disposte in sede di bilancio finale di liquidazione.

118 In tal senso si è anche espresso **COVIELLO Jr.** *Osservazioni in tema di estinzione delle persone giuridiche* in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1949, pp. 803 e ss. che è l'unico A., sia pure datato, a prendere in considerazione la sorte della chiamata ereditaria in favore di persona giuridica estinta (sia pure lo studio in nota faccia riferimento in particolare agli enti di cui al Libro I del c.c. le osservazioni ivi contenute sono utili anche per le Società). Invece, **SPERANZIN**, *op. cit.* (nota 6), p. 537 si limita ad annoverare le attribuzioni a titolo successorio in favore di società cancellata quale possibile *elemento patrimoniale attivo* senza, però, approfondire le problematiche di fondo.

119 Nel senso del testo si esprime **COVIELLO Jr.**, *op. cit.* (nota precedente), p. 810 ove si legge "*Esso invero è, a norma dei principi (art. 479 c.c.), trasmissibile soltanto in favore dell'erede dell'originario titolare, mentre qui quegli che consegue i beni residui non è, come appresso vedremo, che avente causa a titolo particolare dell'ente estinto*".

120 Così **CARIOTA-FERRARA**, *Le successioni per causa di morte*, Parte generale, NAPOLI, 1977, p.439 e ss; **CAPOZZI**, *Successioni e donazioni*, Seconda edizione, Tomo primo, MILANO, 2002, pp. 76 e 77; **SAPORITO**, *L'accettazione dell'eredità* in *SUCCESSIONI e DONAZIONI* a cura di RESCIGNO, Volume I, PADOVA, 1994.

121 La natura patrimoniale del diritto di accettare l'eredità è desumibile dall'Art. 479 c.c. e, quindi, dalla sua trasmissibilità agli eredi.

specialmente al diritto di proprietà, con la conseguenza che divenendo titolare di tale diritto, pur non attuandosi ancora l'acquisto dei diritti cui si tende, è già in vigore il diritto strumentale, il quale ha la funzione di mantenere intatto lo stato giuridico obiettivo e di escludere che i terzi possano alterarlo. Volendo semplificare la precedente relazione si potrebbe ritenere che il diritto ad accettare l'eredità sia un diritto (strumento) per l'acquisto (fine) dell'eredità.

Ora, è vero che in caso di cancellazione della Società dal registro delle imprese non si verifica una successione universale avente natura *mortis causa* in favore dei soci¹²² tale da legittimare nel caso di specie l'applicazione dell'art. 479 c.c. ma è altrettanto vero che la natura disponibile e patrimoniale del diritto di accettare l'eredità non pone ostacoli di sorta al riconoscimento della contitolarità di tale diritto in capo ai già soci nel momento in cui la Società viene cancellata dal registro delle imprese. In altri termini, l'istituto ex art. 479 c.c. è tipico del diritto delle successioni *mortis causa* delle persone fisiche per quanto concerne la disciplina della trasmissione del diritto di accettare l'eredità¹²³ non anche per quanto riguarda i suoi presupposti¹²⁴ che, in quanto tali, sussistono anche nel caso in cui venga meno la possibilità di accettare l'eredità da parte di erede che non sia persona fisica.

122 Il problema della fonte della comunione che viene ad instaurarsi tra i già soci sarà ampiamente trattato nel paragrafo 1 del capitolo secondo ove si darà altresì conto dell'orientamento che sussume la fonte del regime comunitario nell'alveo delle ipotesi di successione *inter vivos* ora universale ora particolare.

123 La tipicità riguarda la regola prevista dall'art. 479, terzo comma c.c. che recita "*La rinuncia all'eredità propria del trasmittente include rinuncia all'eredità che al medesimo è devoluta*" nonché la regola non codificata ma desumibile dai principi generali in materia successoria secondo la quale il trasmissario (ossia colui che diviene titolare del diritto di accettare l'eredità altrui per effetto della morte del trasmittente, originario erede) al fine di poter accettare l'eredità trasmessa deve risultare capace e degno di succedere nei confronti del trasmittente e non anche nei confronti del soggetto la cui successione trasmessa si tratti. Sono, infatti, effetti che possono riguardare esclusivamente le persone fisiche non potendosi considerare i soci quali eredi della Società né tantomeno parlare di eredità in riferimento ai beni costituenti il patrimonio sociale.

124 Due paiono essere i presupposti: 1) Esistenza di un chiamato all'eredità *ex lege* o *ex testamento* (qualora erede sia una persona giuridica, come visto, giocoforza dev'essere trattata di successione testamentaria); 2) Venir meno della possibilità per l'erede di accettare l'eredità (per morte se persona fisica, per cancellazione dal registro delle imprese se persona giuridica) prima di aver accettato l'eredità e senza aver perduto il diritto di accettare l'eredità.

Stante quanto sopra potrebbe, pertanto, concludersi per la trasmissibilità del diritto di accettare l'eredità in capo ai soci, non quale conseguenza di un'applicazione analogica o estensiva dell'art. 479 c.c. (ciò che, comunque, non sarebbe possibile poiché detta una disciplina che, come visto, presuppone che l'erede trasmittente sia persona fisica) bensì quale conseguenza di un'applicazione diretta e immediata di principi e presupposti generali al caso in cui erede sia un soggetto diverso da una persona fisica.

D) PROPOSTE CONTRATTUALI EFFETTUATE ovvero NON ACCETTATE DALLA SOCIETA'

Esse non possono affatto rappresentare sopravvivenze attive poiché il venir meno del soggetto proponente ovvero del soggetto al quale è rivolta la proposta le fa perdere efficacia. In altri termini, se la Società proponente si cancella dal registro delle imprese prima che sia giunta l'accettazione ovvero la Società alla quale è rivolta la proposta si cancella prima dell'accettazione il rapporto contrattuale oggetto della proposta non potrà perfezionarsi neanche per il tramite degli ex soci trattandosi di situazioni giuridiche che presuppongono l'esistenza del soggetto originario¹²⁵.

A mettere in discussione quanto sopra rilevato non varrebbe il richiamo all'art. 1330 c.c. che eccezionalmente deroga al principio di intrasferibilità della proposta e dell'accettazione nel patrimonio ereditario¹²⁶ trattandosi di previsione normativa che trova la sua *ratio* nell'obiettivo collegamento dell'affare all'organizzazione imprenditoriale e nella conseguente esigenza

125 In tal senso si esprime anche **PORZIO**, *op. cit.* (nota 11), p. 218 ove ritiene che "... per le proposte di contratto, dove non esistono ancora dei diritti di credito a favore di terzi tali da dover essere necessariamente eliminati per una valida estinzione, è più facile l'applicazione analogica delle norme che prevedono la morte della persona fisica", quindi conclude per il venir meno della proposta contrattuale e *op. cit.* (nota 37), p. 80 ove l'A. annovera le proposte contrattuali non ancora accettate tra le *situazioni giuridiche che suppongono l'esistenza del soggetto* rilevando, altresì, alla nota 8 "... la scarsa attenzione della dottrina a questa problematica; disattenzione che rimane e che si spiega, forse, per la scarsa rilevanza pratica del problema".

126 Trattasi, infatti, di norma eccezionale e, in quanto tale, non suscettibile di applicazione analogica come altresì confermato da Cass. 06 maggio 1965, n. 827 in *Giust. civ.*, 1965, I, 1330 e in *Riv. dir. civ.* 1968, II, 82 di talché non potrebbe applicarsi all'ipotesi della cancellazione dal registro delle imprese che è cosa diversa dalla morte della persona fisica.

di continuità dei rapporti imprenditoriali anche se in fase di formazione, ciò che sussiste solo in caso di morte o incapacità di imprenditore individuale persona fisica (potendo gli eredi a seguito dell'accettazione dell'eredità decidere se continuare o meno l'impresa) non anche nell'ipotesi di cancellazione dal registro delle imprese di un imprenditore collettivo¹²⁷.

E) RAPPORTI CONTRATTUALI PENDENTI

Quanto ai rapporti contrattuali pendenti al momento dell'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese, si ritiene che essi non siano imputabili agli ex soci e non solo quelli aventi natura strettamente personale ma anche qualsiasi altro rapporto contrattuale già facente capo alla Società. Difatti, nel caso di specie non potrebbe ritenersi applicabile l'art. 2558 c.c. che disciplina la sorte dei contratti in dipendenza di un trasferimento di azienda prevedendo la successione nei contratti "*... che non abbiano carattere personale*" poiché manca l'elemento determinante della prosecuzione dell'attività d'impresa con la conseguenza che anche i contratti non aventi carattere personale (ma comunque inerenti l'esercizio dell'attività d'impresa) non avrebbero ragione di continuare ad esplicare i loro effetti¹²⁸.

127 Infatti, l'iscrizione della cancellazione della Società dal registro delle imprese rappresenta il momento di cessazione dell'attività d'impresa collettiva (arg. Ex art. 10 L. Fall. nella sua nuova formulazione rapportato a quanto stabiliva nel testo previgente) di talché sia pur volendo prendere in considerazione il caso di scuola del singolo socio che decida, a seguito della cancellazione dal registro delle imprese, d'intraprendere la medesima attività già sociale non si avrà continuazione di quella attività d'impresa bensì inizio di una nuova attività d'impresa con caducazione della proposta che sia stata rivolta alla o dalla Società ormai cancellata, né tantomeno può parlarsi di trasformazione in impresa individuale con conseguente applicazione del principio di continuità dei rapporti giuridici ex art. 2498 c.c..

128 E' difficile, se non impossibile, ipotizzare contratti stipulati da una Società che non siano strettamente connessi all'esercizio dell'impresa e che, ai fini della loro efficacia, non presuppongano l'esistenza della Società. Si faccia l'esempio di un contratto di somministrazione della materia prima lavorata dall'impresa societaria oramai cancellata dal registro delle imprese ed in riferimento al quale la Società non abbia receduto prima di procedere all'esecuzione della formalità; stando a quanto rilevato nel testo, il fornitore non potrebbe ritenere che quel contratto continui ad esplicare i suoi effetti nei riguardi dei soci proprio perché è venuto a mancare un suo presupposto soggettivo fondamentale, ossia la Società alla quale somministrare la materia prima per permetterle di esercitare la propria attività d'impresa.

Dunque, le posizioni contrattuali derivanti da rapporti pendenti non rappresentano sopravvivenze/sopravvenienze che si trasmettono in capo ai già soci, ferma restando la qualificazione in tali termini di eventuali attività o passività che dai rapporti contrattuali siano scaturite¹²⁹.

Per effetto dell'iscrizione della cancellazione della Società dal registro delle imprese, quale conseguenza della cessazione dell'attività d'impresa, viene meno il carattere distintivo che caratterizzava marchio, ditta e insegna¹³⁰ nonché le eventuali licenze di commercio, autorizzazioni sanitarie e, più in generale, tutti gli effetti derivanti da rapporti contrattuali e non con la Pubblica Amministrazione.

F) RAPPORTI PROCESSUALI PENDENTI

I rapporti processuali pendenti alla data di cancellazione della società dal registro delle imprese meriterebbero, per l'attualità e l'importanza pratica del tema, una trattazione *ex professo* autonoma ed approfondita che in tale sede è possibile solo accennare¹³¹ anche perché richiederebbero

129 A titolo esemplificativo, in caso di mancata disdetta del contratto di locazione dell'immobile nel quale v'era la sede della Società, non può ritenersi che la posizione contrattuale di conduttore continui in capo ai già soci ma il locatore ben potrebbe richiedere ad essi, nei limiti di cui all'art. 2495, secondo comma c.c., il pagamento di eventuali canoni di locazione scaduti e non pagati costituendo un esempio di sopravvivenza passiva. Sia chiaro che qualora i già soci continuino anche a seguito della cancellazione della Società dal registro delle imprese ad occupare i locali che erano locati in favore della Società costoro saranno tenuti a corrispondere al proprietario un'indennità di occupazione abusiva che, beninteso, nulla ha a che vedere con il pregresso rapporto di locazione che, per le ragioni di cui nel testo, ha perso la sua efficacia.

130 In tal senso si pronunzia anche **PORZIO** *op. cit.* (nota 11), p. 218 e *op. cit.* (nota 37), p. 80.

131 Il tema delle sopravvivenze processuali è trattato ampiamente in **DALFINO** *La successioni tra enti nel processo*, TORINO, 2002, ma ottimi spunti si trovano anche in scritti di ampio respiro risalenti al periodo precedente l'entrata in vigore della riforma societaria tra i quali **MINERVINI** *op. cit.* (nota 11), pp. 1014 e ss.; **FIorentino**, *op. cit.* (nota 12), p. 402; **DOSSETTO**, *op. cit.* (nota 9), pp. 159-160 e **MIRONE**, *op. cit.* (nota 12), p. 576. Volendo esemplificare i termini del dibattito, il problema da risolvere è se ai fini dei rapporti processuali in corso la cancellazione della Società dal registro delle imprese sia da equiparare alla morte della persona fisica e, quindi, se si realizzi un fenomeno successorio a titolo universale con conseguente interruzione dei processi nei modi e nei termini di cui agli artt. 299 e ss. c.p.c. (in riferimento a tale interpretazione si rinvia a **PORZIO**, *op. cit.* nota 37, p. 92 il quale crea un parallelo con le conclusioni alle quali la Giurisprudenza è pervenuta in riferimento all'ipotesi di fusione societaria intervenuta in corso di causa) ovvero se, realizzandosi un'ipotesi di successione a titolo particolare, sia applicabile l'art. 111, terzo comma c.p.c. e, pertanto, se nel giudizio in corso i già soci possano intervenire nel processo (anche se tale ultima tesi presenta l'inconveniente, difficilmente superabile,

un'altrettanto approfondita analisi di norme di legge tratte dall'ordinamento processual-civilistico che giocoforza ci allontanerebbe dall'oggetto della presente ricerca.

Preme comunque rilevare che la nozione di sopravvivenza processuale¹³² non è affatto coincidente con la nozione di sopravvivenza sostanziale proprio perché concetti che attengono a distinte sfere giuridiche di applicazione¹³³. Sarebbe comunque lecito domandarsi se a seguito della riforma societaria del 2003 possa ancora parlarsi di sopravvivenza

di individuare il *“successore universale”* che ex art. 111, secondo comma c.p.c. dovrebbe subentrare nella posizione processuale dell'Ente cancellato). Si rileva, comunque, che Giurisprudenza recente (Trib. Torino, 18 maggio 2010, n. 3380, inedita su www.ilcaso.it) ha negato che si potesse riassumere il giudizio facente capo alla Società ormai cancellata dal registro delle imprese nei confronti dei già soci e dei liquidatori dovendosi, viceversa, iniziare nei loro confronti un nuovo giudizio in quanto *“La norma (nda l'art. 2495, secondo comma seconda parte c.c.) non consente affatto la riassunzione della causa interrotta, ma si riferisce alla domanda proposta (quindi, ex novo) e riecheggia quella di cui all'art. 303 c.p.c. solo in relazione alle modalità della notifica (per altro, di assai difficile applicazione concreta)”*; e sullo stesso solco tracciato da tale sentenza di merito si pone anche Cass. 16 luglio 2010, n. 16758 in *Soc.* 2011, p. 5 e ss. con nota di **FUSI** *Estinzione delle società di persone, azioni giudiziarie e legittimazione degli ex soci* che ha escluso la legittimazione dei singoli soci in riferimento a un giudizio relativo all'accertamento della simulazione di un negozio risolutivo e diretta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica del contratto preliminare che si assumeva solo simulatamente risolto ritenendo che si trattava di una situazione giuridica non trasmissibile ai già soci e interpretando la decisione della società di porsi in liquidazione e cancellarsi dal registro delle imprese come rinuncia all'azione giudiziaria.

132 Volutamente si fa riferimento alle sole sopravvivenze processuali non potendosi, difatti, parlare di sopravvenienze processuali in quanto l'eventuale incardinamento di un giudizio da parte di o contro una società ormai cancellata dal registro delle imprese comporta una chiara ipotesi di difetto di legittimazione processuale.

133 A tal riguardo, **SPOLIDORO** *op. cit.* (nota 6), p. 830 parla di *“sopravvenienze processuali passive”* (si è già rilevata nella nota precedente l'improprietà della nozione di sopravvenienza processuale ma all'A. citato ne è concesso l'utilizzo in quanto è sostenitore della tesi che la cancellazione della società dal registro delle imprese non determina l'estinzione irreversibile del soggetto giuridico in presenza di sopravvivenze/sopravvenienze attive ritenendo applicabile l'art. 2191 c.c.) in riferimento alla *“... pendenza di una causa per danni intentata contro la società e simili ...”*; pertanto, mutando la posizione processuale rivestita e, quindi, qualora la Società fosse Parte attrice di un giudizio dovrebbe discorrersi di sopravvivenza processuale attiva. Da ciò deriva, quindi, che vi sarebbe una sopravvivenza processuale tanto attiva quanto passiva nel caso in cui la Società cancellata dal registro delle imprese nell'ambito di un giudizio nel quale è stata chiamata in qualità di convenuta spieghi nel medesimo processo domanda riconvenzionale ovvero nel caso di un giudizio nel quale agendo quale Parte attrice subisca domanda riconvenzionale. Preme, comunque, sottolineare che la qualificazione *“attiva”* o *“passiva”* della sopravvivenza processuale indica solo la posizione processuale che la Società rivestiva nel giudizio in corso iniziato prima dell'iscrizione della cancellazione nel registro delle imprese, consci del fatto che da una sopravvivenza processuale attiva ben potrebbe derivare una sopravvenienza sostanziale passiva qualora risultasse soccombente all'esito del giudizio ovvero da una sopravvivenza processuale passiva ben potrebbe derivare una sopravvenienza sostanziale attiva qualora risultasse vittoriosa all'esito del giudizio.

processuale; infatti, l'art. 2495, secondo comma c.c., dopo aver sancito che per effetto della cancellazione dal registro delle imprese la Società si estingue, statuisce che *“i creditori sociali non soddisfatti”*, tra i quali sembrerebbero da ricomprendersi anche i creditori che siano parte di un giudizio pendente nei confronti della Società poiché anch'essi non soddisfatti al momento dell'iscrizione della formalità estintiva, *“possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci (...) o dei liquidatori (...)”* e ancora *“La domanda, se proposta entro un anno dalla cancellazione, può essere notificata presso l'ultima sede della società”*.

Ebbene, la circostanza che il legislatore della riforma abbia espressamente previsto la sola proposizione della domanda porterebbe al corollario che non sarebbe possibile riassumere il processo nel quale era coinvolta la Società, né tantomeno notificare l'atto di citazione o il ricorso in riassunzione collettivamente e impersonalmente a tutti i soci presso l'ultima sede sociale in quanto privi di efficacia¹³⁴.

Tale conclusione non pare, però, aderente al tenore della norma di legge assunta a suffragio delle suddette argomentazioni posto che coloro che sono Parti in causa in un giudizio contro la Società diretto ad accertare le proprie pretese creditorie non possono affatto essere equiparati ai creditori non soddisfatti in sede di liquidazione, per la semplice quanto logica ragione che ancora non sono creditori. L'art. 2495, secondo comma c.c. si applica ai soli creditori sociali le cui pretese siano state cristallizzate nel bilancio finale di liquidazione ma i cui diritti non siano stati assolutamente soddisfatti o lo siano stati solo parzialmente, nonché a coloro che fanno valere giudizialmente le proprie pretese creditorie nei confronti della Società ormai estinta per la prima volta dopo l'intervenuta iscrizione della cancellazione della Società dal registro delle imprese¹³⁵.

E non solo!

134 In tal senso si esprime la sentenza del Tribunale di Torino (nella persona del Giudice dr. F. RIZZI) già richiamata alla precedente nota 131 che ha dichiarato inammissibili le domande in riassunzione promosse contro i soci e i liquidatori di una Società cancellata dal registro delle imprese adducendo a fondamento del proprio iter argomentativo la constatazione che per effetto dell'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese della Società parte processuale il giudizio non s'interrompe ma si estingue con onere a carico della controparte di iniziare *ex novo* un giudizio contro i soci ovvero contro i liquidatori ex art. 2495 c.c..

A parere di chi scrive appare altresì errato il presupposto dal quale muove l'interpretazione criticata e, cioè, che in caso di iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese non si verifichi un fenomeno successorio (sia pure *sui generis*) in capo ai soci tale da legittimare l'applicazione dell'art. 110 c.p.c. e dei seguenti artt. 299 e ss c.p.c.¹³⁶, ma si rinvia a quanto si dirà nel capitolo successivo (specialmente il paragrafo 2) ove si cercherà di ricostruire il fenomeno che consegue all'estinzione della Società in termini di successione *ex lege sui generis* non avente natura ereditaria.

135 D'altronde, la diversa interpretazione dell'art. 2495, secondo comma c.c. rischia di essere tacciabile di incostituzionalità per violazione del precetto di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. posto che tratterebbe alla stessa stregua fattispecie tra loro diverse equiparando illegittimamente la posizione del presunto creditore che prima della cancellazione della Società abbia già agito processualmente contro quest'ultima (col rischio di perdere i progressi processuali frattanto intervenuti) e quella del presunto creditore che *durante societate* sia stato processualmente inerte ovvero si sia limitato a costituire in mora la Società propria debitrice.

136 Infatti, la succitata sentenza del Tribunale di Torino (nota 131) espressamente riferisce *"E' pur vero che una parte della dottrina afferma che l'estinzione della Società non escluderebbe comunque l'applicabilità (ma solo) in via analogica dell'art. 110 c.p.c. con conseguente possibilità di riassumere il giudizio nei confronti dei soci ed è vero che anche una parte della giurisprudenza di merito sostiene che nel caso di cancellazione della società dal registro delle imprese i processi pendenti al momento della cancellazione si interrompono e possono essere riassunti contro i soci anche mediante notificazione in forma collettiva e impersonale. Non è questa però, l'opinione del giudicante"*. Comunque, non solo parte della dottrina ritiene applicabile al caso di specie l'art. 110 c.p.c. e conseguentemente la disciplina di cui agli artt. 299 e ss. c.p.c., ma anche, e soprattutto, la Giurisprudenza ed in particolar modo le tre sentenze della Corte di Cassazione a Sezioni Unite nn. 6070, 6071 e 6072 del 2013 (già richiamate alla superiore nota 56) che hanno sancito il seguente principio di diritto *"La cancellazione volontaria dal registro delle imprese di una società, a partire dal momento in cui si verifica l'estinzione della società medesima, impedisce che essa possa ammissibilmente agire o essere convenuta in giudizio. Se l'estinzione della società cancellata dal registro intervenga in pendenza di un giudizio del quale la società è parte, si determina un evento interruttivo del processo, disciplinato dall'art. 299 c.p.c. ss., con possibile successiva eventuale prosecuzione o riassunzione del medesimo giudizio da parte o nei confronti dei soci. Ove invece l'evento estintivo non sia stato fatto constare nei modi previsti dagli articoli appena citati o si sia verificato quando il farlo constare in quei modi non sarebbe più stato possibile, l'impugnazione della sentenza pronunciata nei riguardi della società deve provenire o essere indirizzata, a pena d'inammissibilità, dai soci o nei confronti dei soci succeduti alla società estinta"*.

CAPITOLO SECONDO

LA CADUTA DELLE SOPRAVVIVENZE E SOPRAVVENIENZE ATTIVE IN COMUNIONE ORDINARIA TRA GLI EX SOCI: FONTE, NATURA, EFFETTI E PROFILI PUBBLICITARI

1. Analisi critica delle diverse tesi sull'individuazione della fonte del regime comunitario instauratosi tra gli ex soci

Nonostante in dottrina e giurisprudenza sia invalsa l'opinione che considera le sopravvivenze/sopravvenienze attive oggetto di comunione tra gli ex soci, non v'è unanimità di vedute in riferimento alla fonte di tale comproprietà indivisa che tra i medesimi s'instaurerebbe e non v'è chi non veda come la determinazione della fonte costitutiva di tale regime comunitario sia essenziale per la risoluzione di una serie di problemi pratici che all'operatore del diritto potrebbero presentarsi (a titolo esemplificativo, problemi relativi ai poteri di disposizione dei beni in comunione, specie in riferimento all'individuazione del soggetto cui competano, nonché relativi al regime pubblicitario da applicare in caso di sopravvivenze/sopravvenienze attive di natura immobiliare).

Muovendo dal presupposto che il legislatore della riforma abbia stabilito che la cancellazione rappresenti un elemento non solo costitutivo della fattispecie estintiva della società, ma anche irreversibile, vi è chi¹³⁷ ha prospettato l'integrale accostamento tra la cancellazione e l'istituto giuridico dell'eredità giacente¹³⁸. Questa impostazione, come è evidente,

137 SALAFIA, "Sopravvenienza di attività dopo la cancellazione della società dal Registro Imprese" in Soc. 2008, pp. 929 ss. e, in particolare, p. 931, ove presuppone "... l'irreversibile estinzione della società, per effetto della sua cancellazione, che non può che avere valore assoluto in quanto conseguente alla formalmente regolare conclusione del procedimento di liquidazione". Indi, seguendo questa impostazione, la regolarità puramente formale della liquidazione varrebbe, da sola, a rendere irreversibile la cancellazione, anche perché in tal senso è indirizzata la novella, che, non a caso, in presenza di passività inevase, pone i debiti sociali a carico dei soci ««ferma l'estinzione della società»».

138 L'A. citato alla precedente nota afferma, infatti, a p. 931, *op. loc. cit.* che la situazione che viene a crearsi a seguito dell'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese in presenza di attività dimenticate e/o non liquidate sia "... simile a quella dell'eredità giacente, nella quale un complesso di beni e di rapporti, appartenuti ad una persona deceduta, sono privi di titolare perché i chiamati alla successione non l'hanno ancora accettata".

prende spunto dalle forti affinità empiriche tra l'estinzione della società e la morte della persona fisica.

L'assimilazione della cancellazione delle società al fenomeno delle successioni *mortis causa*, beninteso, non è del tutto innovativa¹³⁹ ma l'elemento di rottura con il passato consiste nell'aver importato dalla materia successoria una disciplina del tutto eccezionale: l'istituto disciplinato dagli art. 528 ss. c.c.

La dottrina in esame, dunque, utilizzando il canone ermeneutico dell'analogia ha prospettato la necessità di nominare, per le società cancellate dal registro delle imprese, un curatore speciale d'investitura

139 L'intuizione è anticipata da una tesi proposta per l'ipotesi di liquidazione di persone giuridiche pubbliche, da **CANNADA BARTOLI**, *Note sulla successione degli enti autarchici*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1948, I, 22 ss.. Per le società di capitali, in seguito, si era espresso in tal senso, almeno per i rapporti passivi, **PORZIO**, *op. cit.* (nota 11) 210 ss. secondo il quale "I soci sono successori a titolo universale della Società" tesi che vedeva un illustre detrattore in **MINERVINI**, *op. cit.* (nota 11), pp. 1028 e 1035 secondo il quale a seguito della cancellazione della Società dal registro delle imprese i debiti non soddisfatti si estinguono ma, per evitare ai creditori un eccessivo pregiudizio, l'art. 2456, secondo comma c.c. prev. (ora art. 2495 c.c.) prevede un'azione nei confronti dei soci avente natura di azione d'ingiustificato arricchimento (sotto tale profilo il pensiero di MINERVINI si avvicina a quanto già sostenuto da **CARNELUTTI** sotto il vigore del Codice di Commercio, *op. cit.* in nota 10). Per la giurisprudenza più recente, cfr. Trib. Monza 12 febbraio 2001, in *Giur. comm.*, 2002, 91 (già citata alla nota 19), secondo cui "... in astratto potrebbe trovare applicazione, con i dovuti adattamenti, la disciplina della separazione dei beni del defunto (art. 512 ss. c.c.)" ma, proprio in relazione a questa pronuncia, si pone criticamente la nota di **ZORZI**, *Cancellazione della società dal registro delle imprese, estinzione della società e tutela dei creditori*, ivi (già citata in nota 19 e *passim*), A. che sarà ampiamente ripreso nel corso del presente paragrafo per gli importanti spunti di riflessione che offre ai fini dell'individuazione della fonte del regime comunitario tra gli ex soci, e Trib. Bologna 30 settembre 2010 in *Soc.* 2010, p. 107. Qualifica il fenomeno in termini di successione universale a causa di morte anche **L'AGENZIA delle ENTRATE** che per il tramite della propria Direzione Centrale Normativa, chiamata a individuare i soggetti legittimati a percepire i rimborsi d'imposta ex art. 5 del D.M. 26 febbraio 1992 in favore di società di persone e di capitali cancellate dal registro delle imprese, ha emanato in data 27 luglio 2011 la **risoluzione n. 77/E** nella quale ha statuito che "... gli elementi patrimoniali attivi non compresi nel bilancio di liquidazione in quanto non conoscibili a quella data, devono essere attribuiti proporzionalmente ai soci, tra i quali si instaura un rapporto di comunione ordinaria ai sensi dell'art. 1100 del c.c., simile, a quello degli eredi". Ciononostante, non ha avuto né nella dottrina né nella Giurisprudenza più recente ampio seguito la tesi che equiparava sotto il profilo effettuale l'ipotesi della cancellazione dal registro delle imprese alla morte della persona fisica tanto da dar vita a un vero e proprio fenomeno successorio universale a causa di morte dei soci alla Società e, a tal riguardo, ficcante è la critica di **SPOLIDORO**, *op. cit.* (nota 6) il quale a pag. 841 afferma "Proprio perché l'estinzione della società non è la morte di una persona, deve essere fermamente smentita la tesi della irreversibilità dell'estinzione. Questa tesi è fondata sul parallelismo naturalistico tra estinzione e morte che abbiamo dimostrato esser privo di qualunque consistenza. Se i morti non risorgono è infatti un problema per i morti. Le società estinte sono invece un problema per i vivi; e se per risolvere questi problemi è necessario od opportuno che le società estinte rivivano, ben venga la loro resurrezione".

giudiziale, munito del potere di liquidare l'attivo in favore dei soci i quali, proseguendo il parallelismo, rivestirebbero un ruolo assimilabile a quello spettante ai chiamati all'eredità nella contigua disciplina successoria.

La tesi, benché suggestiva, non resiste alle critiche di fondo secondo cui il fenomeno societario, originando da una convenzione finalizzata alla destinazione produttiva di un patrimonio, non conosce la vita e la morte quali accadimenti irreversibili. Ne consegue che gli effetti giuridici e patrimoniali dell'evento morte, questa sì irreversibile per sua natura, non potrebbero essere adattati ed applicati analogicamente all'estinzione di soggetti giuridici privi di un substrato fisico, quali sono le società.

Il sistema delle successioni, inteso come apparato normativo tendenzialmente completo ed eccezionale, presuppone, quindi, l'evento morte non meno di quanto, in concreto, la disciplina della giacenza ereditaria presupponga l'esistenza di chiamati all'eredità che non abbiano accettato e che non siano nel possesso dei beni relitti¹⁴⁰.

Non si può, poi, non osservare come all'assimilazione tra lo stato dell'eredità giacente e l'insorgenza di sopravvivenze/sopravvenienze attive faccia da ostacolo la circostanza che, come detto, presupposto della prima è la chiamata all'eredità in favore dei successibili che, pur essendo nella facoltà di farlo, non l'abbiano ancora accettata sicché, in definitiva, lo stato di giacenza è conseguenza di una loro determinazione volitiva laddove, al contrario, nel nostro caso questa condizione manifestamente difetta, non

140 Del resto, a smentire l'assunto proposto, basterebbe riconoscere che la figura del curatore dell'eredità giacente non ha neppure la precipua funzione di liquidare le attività ereditarie per pagare i debiti e ripartire il residuo tra gli eredi. Unanimemente, infatti, la funzione della curatela è individuata non già nella (mera) liquidazione dell'attivo, ma nella conservazione ed amministrazione del patrimonio ereditario nel periodo intercorrente tra l'apertura della successione e l'accettazione dell'eredità. Il tutto al fine di preservare l'acquisto da parte degli eredi che, infatti, determina la cessazione *ipso iure* della curatela. Per una disamina dell'istituto dell'eredità giacente ci sia consentito il rinvio a **BRUNELLI ZAPPULLI**, *Il libro delle successioni e donazioni*, in *Commento al nuovo codice civile italiano*, Milano 1951; **CICU**, *Successioni per causa di morte. Parte generale*, Milano 1961, 146; **D'AMBROSIO**, *In tema di eredità giacente*, in *Arch. civ.*, 1977, 9; **GIANNATTASIO**, *Delle successioni. Disposizioni generali e successioni legittime*, Torino 1971, 247; **LIPARI**, *L'eredità giacente*, in *Successioni e donazioni* a cura di RESCIGNO, Padova 1994, 328. Secondo una tesi solo parzialmente difforme, l'eredità giacente avrebbe anche una funzione prodromica in mancanza di chiamati all'acquisizione dell'*hereditas relicta* (o vacante) in favore dello Stato, ex art. 586 c.c., **MENGONI**, *Successione necessaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU - MESSINEO, 4ª ed., Milano 2000, 210.

essendovi invero alcuna volontà in capo ai già soci in guisa della quale la loro posizione possa essere equiparata a quella dei chiamati all'eredità.

Un'ultima notazione è d'uopo, ed è legata alla constatazione che applicando analogicamente la disciplina dettata dal legislatore in tema di eredità giacente fino a quando il curatore giudizialmente nominato non provveda all'assegnazione dei beni, il patrimonio già sociale rimarrebbe privo di titolare¹⁴¹, ciò che il nostro ordinamento giuridico non ammette se non eccezionalmente in caso di successione *mortis causa* nel periodo compreso tra l'apertura della successione e l'acquisto della qualità di erede¹⁴².

Tenuto conto di queste premesse, il trapianto dell'apparato normativo successorio risulta impossibile, posto che lo stesso costituisce un sistema eccezionale, caratterizzato da disposizioni regolanti competenze giudiziali e specifici poteri la cui applicabilità in via d'interpretazione analogica è sicuramente da escludere¹⁴³.

Se la tesi appena esaminata ha come presupposto l'irreversibilità dell'intervenuta estinzione, il dogma da cui origina la successiva teoria è, invece, quello per cui, venuta meno la società e cessato dalle funzioni il

141 In tal senso proprio **SALAFIA**, *op. cit.* (nota 137) ove a pag. 931 riconosce che “*Se si presentano da soli, perché i creditori della società sono stati soddisfatti, sarà necessario ripartire fra loro i beni oggetto di quei rapporti, che però, dopo l'estinzione della società, sono rimasti privi di titolare*”. Nega che possa aversi un'ipotesi di patrimonio senza soggetto, sia pure nella diversa ma per certi versi speculare ipotesi dell'estinzione di persone giuridiche, **COVIELLO Jr.** *op. cit.* (nota 118) il quale a pag. 807 espressamente afferma “*Non può infine pensarsi alla sussistenza, nel caso, di un patrimonio senza soggetto, i cui elementi sono tra loro tenuti uniti per la comune destinazione della liquidazione, epperò affidato alla cura del liquidatore sotto il controllo del magistrato (...). Per una tale interpretazione non porge la disciplina positiva argomento di sorta che la suffraghi, mentre è dato rilevare che, stante l'anomalia nel sistema di un patrimonio senza soggetto, sarebbe stata necessaria all'uopo un'esplicita volontà di legge*”.

142 D'altronde, la ricostruzione del patrimonio senza soggetto del *relictum* nel periodo compreso tra l'apertura della successione e l'acquisto ereditario non è affatto pacifica in dottrina posto che si è anche ritenuto che *medio tempore* venga a crearsi un ente personificato temporaneamente titolare di quel compendio ovvero che non vi sia soluzione di continuità nella titolarità del patrimonio ereditario in quanto l'erede sarebbe tale sin dal momento di apertura della successione senza bisogno di attendere l'accettazione argomentando dalla retroattività degli effetti dell'acquisto ereditario ex art. 459 c.c..

143 Si fa riferimento, tra l'altro, alla disciplina relativa al foro delle successioni e, più in particolare, alle norme in materia di autorizzazione al compimento di atti di straordinaria amministrazione e a quelle relative alla cessazione della curatela, la cui estensione a fattispecie solamente similari ci pare inverosimile.

liquidatore, *“altri non sembra possa disporre del bene dimenticato se non i soci”*¹⁴⁴.

Di più difficile individuazione è, in concreto, il presupposto giuridico in base al quale i soci vanterebbero (all'occorrenza) tale potere di disporre.

Partendo, infatti, dal presupposto che la fase finale della liquidazione consisterebbe anche nella *generica* assegnazione ai soci dell'attivo residuo, questa tesi sembrerebbe rinvenire il titolo della comunione sorta tra gli ex soci nel bilancio finale di liquidazione, che includerebbe anche le sopravvivenze e le sopravvenienze tacite.

Secondo questa tesi, quindi, la mancata inclusione di un bene nel bilancio finale di liquidazione implicherebbe la necessità di una successiva assegnazione dello stesso, in proporzione alle quote fissate col bilancio finale medesimo. A tale assegnazione dovranno provvedere gli ex soci perché altri non potrebbero¹⁴⁵.

Ne consegue che, al momento della cancellazione, la comunione sui beni tralasciati sarebbe solo potenziale e che, in presenza di sopravvenienze, si renderebbe necessaria un'integrazione della liquidazione.

Tale integrazione è disposta unicamente dagli ex soci, con un atto ricognitivo dell'omessa indicazione del cespite. L'atto di assegnazione così congegnato andrebbe, secondo tale tesi, trascritto, ai sensi dell'art. 2643, n. 1, c.c., contro la società estinta analogamente a ciò che avviene negli

144 In tal senso **RUOTOLO**, *Società cancellata dal registro delle imprese e sopravvenienze attive*, (studio n. 38-2006/I, approvato dalla Commissione studi d'impresa il 15 giugno 2006), in *Studi e materiali del Consiglio nazionale del notariato*, 2006. In senso conforme, anche se con qualche distinguo, **DE MARCHI - SANTUS**, *op. cit.* (nota 6) 632. Nello stesso senso, **SPERANZIN**, *op. cit.* (nota 6), p. 514, per il quale sono i soci gli unici a poter disporre dei beni già sociali pur riconoscendo che i liquidatori della società cancellata conservano una legittimazione a compiere almeno certi atti *dovuti* (come l'assenso alla cancellazione d'ipoteche a favore della società), pur rimanendo incerto *in nome di chi* intervengano e come si possa *identificare in atto la società, cui ormai non spetta un numero di registro delle imprese in quanto cancellata*.

145 Nello studio di **RUOTOLO** citato nella precedente nota si legge, infatti, che *“... potrebbe dubitarsi, in questa fase legata alla mera cancellazione della società della natura traslativa del fenomeno, trattandosi, appunto, del venir meno della sovrastruttura cui è imputato il bene. Le norme sulla liquidazione consentono l'individuazione dei soggetti cui spetta quel bene ma non la diretta imputazione, posto che altrimenti, anche ove il bene fosse stato regolarmente compreso nel bilancio finale, dalla sua assegnazione potrebbe prescindere ogniqualvolta i soci volessero mantenerne la contitolarità. È quindi verosimile ritenere che, a seguito dell'approvazione del bilancio finale, sorga la legittimazione dei soci alla assegnazione del bene. Si viene così a realizzare una situazione di comunione (potenziale)”*.

acquisti *mortis causa* dal *de cuius* non solo per la continuità ex art. 2650 c.c. ma anche ai fini dell'opponibilità, ai sensi dell'art. 2644 c.c.¹⁴⁶

Non potrà sfuggire una certa sovrapposizione di concetti e di normative di riferimento¹⁴⁷. La tesi appena enunciata, oltre ad essere evidentemente ondivaga, specialmente riguardo alla problematica della pubblicità immobiliare, non risulta convincente perché essenzialmente apodittica. Essa, infatti, non individua affatto, se non ricorrendo ad un artificio linguistico, il titolo in base al quale i soci disporrebbero dei beni sociali dimenticati.

Inutile nascondere le possibili perplessità.

Queste non dipendono dal fatto che la trascrizione, effettuata ai sensi dell'art. 2643 c.c. contro un soggetto non più esistente, sarebbe ammissibile nel solo caso in cui il titolo di acquisto avesse prodotto i suoi effetti traslativi prima dell'estinzione (o della morte)¹⁴⁸; la dottrina, infatti, tende ad ammettere che, per alcuni negozi giuridici eseguiti dopo la morte di una delle parti, le relative formalità pubblicitarie possano essere curate contro il soggetto non più esistente¹⁴⁹.

L'aspetto più serio del problema sta, plausibilmente, nel non aver chiarito se l'assegnazione della sopravvenienza possa considerarsi un vero trasferimento (rispetto al quale avrebbe senso il rinvio all'art. 2643 c.c.) ovvero una semplice ricognizione di un effetto traslativo già avvenuto.

L'adesione alla tesi del negozio traslativo, però, avrebbe come conseguenza che il trasferimento sarebbe compiuto dalla società e contro di essa andrebbe trascritto. Si avrebbe, cioè, la spendita del *nomen iuris*

146 In riferimento ai problemi connessi alle formalità pubblicitarie qualora le sopravvivenze/sopravvenienze attive consistano in beni immobili ovvero mobili registrati si rinvia a quanto si dirà nel successivo par. 4 del presente capitolo.

147 Sotto tale aspetto incisiva è la critica di **SPOLIDORO**, *op. cit.* (nota 6) p. 829 secondo il quale "Il meno che si possa dire, di fronte a questo abito di Arlecchino di regole (in parte tratte dalla trascrizione degli atti di trasferimento della proprietà inter vivos ed in parte tratte dalla trascrizione degli acquisti ereditari), è che si naviga nell'incertezza".

148 Come avviene nel caso in cui si proceda alla vendita di un bene con atto scritto non autenticato nelle firme e, soltanto dopo il decesso dell'alienante, si provveda ad eseguire la trascrizione, previo accertamento dell'autenticità delle sottoscrizioni.

149 In tal senso, in riferimento a un particolare tipo di contratto di mandato, si esprime **LEO**, *Mandato in rem propriam eseguito dopo la morte del donante* (nota a Cass. 23 aprile 2001 n. 5981), in *Not.*, 2002, 254.

della persona giuridica, sebbene con l'artificio della presenza di tutti i soci ai quali, per di più, alcuna norma né di legge né di statuto attribuirebbe tale potere. Ovvio corollario di ciò sarebbe considerare ancora esistente quello stesso soggetto giuridico che dispone del bene.

Qualora, invece, i soci si limitassero ad un'attività meramente ricognitiva, si finirebbe con l'approdare necessariamente al fenomeno successorio.

Ma anche un altro importante elemento concorre a far ritenere che il bilancio finale di liquidazione (sia pure debitamente e successivamente integrato) non possa rappresentare valido titolo per il trasferimento ossia la mancata menzione in esso dei beni sopravvissuti ovvero sopravvenuti. Dal canto suo, nemmeno il richiamato atto integrativo e ricognitivo dell'omessa indicazione dei beni nel bilancio finale di liquidazione è idoneo a produrre l'effetto traslativo in quanto si risolverebbe in una mera dichiarazione di scienza e, quindi, in un atto unilaterale di ricognizione di diritti reali che, in quanto tale, avrebbe efficacia dichiarativa non potendo, pertanto, costituire la fonte del trasferimento.

Altra dottrina ripercorre la via della successione *inter vivos* ora a titolo particolare ora a titolo universale.

Nell'ottica della natura particolare del fenomeno successorio che verrebbe a determinarsi sulle sopravvivenze/sopravvenienze attive a seguito dell'iscrizione della cancellazione della società dal registro delle imprese si pone quella dottrina che individua la fonte della comunione nel contratto sociale che, pur essendo estinta la Società, continua a produrre alcuni suoi effetti, tra i quali quello di permettere ai soci di *ridivenire*

contitolari dei beni¹⁵⁰. A ben vedere, però, né la fonte né gli effetti che da essa deriverebbero appaiono convincenti.

Preme, infatti, rilevare che dal contratto sociale non possono farsi derivare effetti traslativi in favore dei soci dopo l'iscrizione della cancellazione della Società dal registro delle imprese se si pone mente a quanto accade nell'ambito della fase costitutiva in riferimento al trasferimento dei beni conferiti in favore della società. Infatti, in fase di costituzione di una Società di capitali prima dell'iscrizione esiste solo un contratto sociale che produce effetti obbligatori tra i sottoscrittori e gli effetti traslativi in favore della Società dei beni conferiti sono rinviati al momento della formalità pubblicitaria, ossia al momento in cui acquista personalità giuridica. Ora, intervenuta la cancellazione dal registro delle imprese e venuta meno la personalità giuridica della Società, il contratto sociale (pur volendo riconoscere ad esso una qualche ultrattività) non potrebbe rappresentare la fonte del trasferimento in capo ai soci delle sopravvivenze/sopravvenienze attive non esistendo più il soggetto che ex art. 1376 c.c. avrebbe dovuto rendere il consenso; né è agevole comprendere come il venir meno della personalità giuridica possa determinare automaticamente il *riapparire* della comunione tra gli ex soci visto che in attesa dell'iscrizione dell'Atto costitutivo nel registro delle imprese non s'instaura alcuna comunione tra i soci conferenti sui beni conferiti in Società e che dalla medesima saranno acquisiti solo a seguito dell'iscrizione nel registro delle imprese¹⁵¹.

150 Nel senso del testo si pongono **MIRONE**, *op. cit.* (nota 12) p. 572 che espressamente afferma *“Ma intervenuta la cancellazione e l'estinzione della società, pur venendo meno l'ente sociale, non cadono altresì necessariamente tutti gli effetti del contratto. Cosicché in base a quest'ultimo, venuto meno il diaframma della persona giuridica, gli ex soci ridiventano contitolari dei beni residui non distribuiti, succedendo a titolo particolare alla società”*. Nello stesso senso della successione a titolo particolare si pone **BIAMONTI**, *“Questioni in tema di estinzione della personalità giuridica delle società commerciali in liquidazione”* in *Foro It.* 1951, I, col. 329 e 330 il quale individuava nel suo scritto la fonte di tale successione negli artt. 2312 e 2456 c.c. prev. espressamente affermando *“Con tali disposizioni il legislatore ha voluto evidentemente risolvere il problema, prevedendo, a tutela dei creditori insoddisfatti, una successione a titolo particolare da parte dei soci, nei limiti beninteso delle responsabilità da loro assunte con la partecipazione all'ente sociale ...”*.

151 In tal senso si pone anche **D'ALESSANDRO**, *op. cit.* (nota 37) in particolare p. 895.

Invece, secondo altri Autori¹⁵² la ricorrenza nell'ipotesi di specie degli elementi della responsabilità degli ex soci per i debiti sociali (arg. ex art. 2495, secondo comma c.c.) e l'unità della vicenda traslativa che si realizza in favore dei soci a seguito dell'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese della Società sarebbero dati che farebbero indefettibilmente propendere per la natura successoria universale del fenomeno in parola.

In particolare, si afferma che le indicazioni del bilancio finale di liquidazione avrebbero natura di atti divisorii in quanto prevengono lo stato di comunione, così caratterizzandosi per un effetto distributivo – attributivo, e poiché nel nostro ordinamento il concetto di *successio in universum ius* non è incompatibile con l'attribuzione di beni determinati (come dimostrerebbe l'art. 588, secondo comma c.c. che disciplina la cd. *Institutio ex re certa*), l'attribuzione prevista nel piano di riparto sarebbe solo la misura della quota astratta spettante a ciascun socio o azione sul residuo. Nulla impedirebbe che tale quota, comprendente beni determinati ma espressiva di una quota astratta sull'intero patrimonio, in ragione della sua *vis expansiva*, si estenda a ricomprendere in sé anche i beni non liquidati e persino taciuti o sconosciuti¹⁵³.

Nonostante la tesi della successione universale *inter vivos* abbia il suo fascino e la sua coerenza con il sistema, non è però in grado di spiegare la ragione per la quale la responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali sarebbe ex art. 2495, secondo comma c.c. limitata "... *alla concorrenza*

152 Nel senso del testo **SPERANZIN**, *op. cit.* (nota 6) in particolare pp. 544 e ss., **VAIRA** e **BASSO** *op. cit.* (entrambe in nota 6).

153 **SPERANZIN** *op. loc. cit.* (nota 6) p. 533 individua nell'art. 2495, secondo comma seconda parte c.c. un valido elemento diretto a suffragare la sua tesi anche se la sovrapposizione con l'art. 303 c.p.c. non è perfetta poiché non si parla di notificazione fatta "impersonalmente e collettivamente ai soci", ciò che è rilevato prontamente anche da **NICCOLINI**, *op. cit.* (nota 5) p. 1847, nota 60 e da **VAIRA** *op. cit.* (nota 6), in particolare p. 2147 il quale si pone tale domanda "... *la disposizione in esame costituisce indice sufficiente per affermare che il legislatore ha voluto ricondurre il fenomeno estintivo ad una vicenda successoria?*" ed a tale domanda risponde negativamente affermando che "Se si accedesse a tale conclusione, troverebbe, tra l'altro, applicazione l'art. 754 c.c., che introduce una vistosa deroga alla regola della solidarietà passiva, per cui il creditore rimasto insoddisfatto dovrebbe citare in giudizio tutti i soci e correre il rischio della loro insolvenza" e continua "Non pare, di conseguenza, operazione interpretativamente corretta ricavare da una norma avente una valenza esclusivamente processuale conseguenze sfavorevoli per il creditore sociale, la cui posizione sostanziale ne verrebbe altrimenti fortemente pregiudicata".

delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione” laddove, infatti, un fenomeno successorio universale presupporrebbe una responsabilità di tipo illimitato con conseguente confusione dei reciproci patrimoni.

O meglio, tale dottrina cerca di spiegarlo ma non appare affatto convincente in quanto evidenzia che la successione universale non comporta necessariamente l'assunzione di una responsabilità illimitata dei successori come sarebbe dimostrato dalla disciplina dell'accettazione beneficiata dell'eredità e dall'applicazione dell'art. 2495, secondo comma c.c. anche ai soci accomandatari di S.a.p.A. con la conseguenza che quei soci che *manente societate* rispondevano illimitatamente e solidalmente per le obbligazioni, intervenuta l'estinzione, ne risponderebbero limitatamente¹⁵⁴.

Ciononostante, entrambe le giustificazioni non paiono determinanti.

Da un lato, ritenere che l'automaticità dell'effetto limitativo della responsabilità derivi dal fatto che *“... l'estinzione presuppone un procedimento diretto anche a soddisfare i creditori (la liquidazione), con dei soggetti responsabili della sua attuazione”* non renderebbe pienamente giustizia di quanto statuisce l'art. 2490, sesto comma c.c. che ritiene applicabili gli effetti previsti dall'art. 2495, secondo comma c.c. anche in caso di cancellazione d'ufficio dal registro delle imprese, ossia anche in caso di cancellazione senza liquidazione; dall'altro lato, ritenere che i soci accomandatari diverrebbero limitatamente responsabili una volta intervenuta l'iscrizione della cancellazione non solo potrebbe dar luogo a

154 Si veda **SPERANZIN**, *op. loc. cit.* pp. 536 e 537 ove è dato leggere *“La successione inter vivos a titolo universale non comporta infine che vi sia necessariamente una responsabilità illimitata dei successori, contrasterebbe con quanto prevede l'art. 2495, comma 2, c.c., ossia con la responsabilità dei soci nei limiti di quanto ricevuto (disposizione che, si noti incidentalmente, sembra ora applicabile anche per i soci accomandatari di s.a.p.a.). La responsabilità limitata dell'erede beneficiato dimostra infatti che alla successione a titolo universale in un patrimonio non è essenziale la responsabilità illimitata del o dei successori; la circostanza che nel caso in esame tale effetto di limitazione della responsabilità sia automatico, mentre nel caso di eredità beneficiata segua ad una dichiarazione del successore, deriva dall'inegabile differenza tra l'estinzione della persona giuridica e la morte della persona fisica, e soprattutto dal fatto che nel primo caso tale estinzione presuppone un procedimento diretto anche a soddisfare i creditori (la liquidazione), con dei soggetti responsabili della sua attuazione; nel caso di eredità beneficiata, invece, il procedimento di liquidazione è successivo (art. 495 e ss. c.c.)”*.

facili manovre speculative a danno dei creditori sociali che hanno fatto affidamento anche sul patrimonio dei soci accomandatari, ma pare anche in contrasto con gli artt. 2280, secondo comma c.c. e 2324 c.c. dal quale si desume il diverso principio generale (non derogato in materia di S.a.p.A.) secondo il quale la liquidazione (e a maggior ragione la successiva cancellazione dal registro delle imprese) non muta la misura della responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali¹⁵⁵.

Una recente impostazione, rilevata l'assenza di una successione nel complesso dei rapporti patrimoniali facenti capo alla Società estinta, ha ritenuto di poter trovare una conferma positiva alla tesi della trasmissione automatica dei beni residui agli ex soci in un parallelo con la disciplina della scissione che permetterebbe d'integrare attraverso il canone della *analogia legis* quella lacunosa dell'estinzione¹⁵⁶. Tale procedimento analogico trae spunto, in particolare, da un parallelismo tra l'art. 2495, secondo comma

155 In tal senso si veda **NICCOLINI** *op. cit.* (nota 5), p. 1844 il quale evidenzia il danno che si potrebbe causare ai creditori sociali qualora "... *ci si potesse sottrarre alle obbligazioni che verso i terzi si erano assunte nello svolgimento di quell'attività secondo le regole che disciplinavano il regime di responsabilità del socio*". Ma già sotto il vigore del Codice Civile previgente tale assunto era pacificamente riconosciuto in dottrina: *ex multis* **BIAMONTI**, *op. cit.* (nota 150), col. 329 ove si legge "... *secondo i quali (nda gli artt. 2312 e 2456 c.c. prev.) dopo la cancellazione della società i creditori, che non sono stati soddisfatti, possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci – per le società azionarie e per quelle a responsabilità limitata, fino alla concorrenza delle somme da essi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione - ...*", nello stesso senso si esprime anche **DOSSETTO**, *op. cit.* (nota 9), p. 158 e **FIorentino**, *op. cit.* (nota 12), p. 401 il quale, dopo aver rilevato che i creditori insoddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci, in nota 137 specifica "*Senza limiti, se soci di società in nome collettivo o soci accomandatari, e fino alla concorrenza delle somme riscosse in base al bilancio finale di liquidazione, se soci accomandanti o soci di società per azione e a responsabilità limitata*". Non vale a mutare opinione la circostanza, sia pure accennata da **SPERANZIN**, che per effetto della riforma del 2003 l'art. 2495 c.c. si applica direttamente alle S.a.p.A. e non più attraverso la *relatio* alla normativa della S.p.A., essendo la disciplina dello *scioglimento e della liquidazione delle società di capitali* posta in un CAPO autonomo del Libro V (ossia il CAPO VII del TITOLO V "*Delle Società*"). Difatti, tale autonomia ottenuta non legittima a ritenere modificabili i regimi responsabilistici dei soci che, pertanto, anche a seguito della cancellazione dal registro delle imprese rimangono invariati.

156 Il riferimento è a **ZORZI** *op. cit.* (nota 19) il quale in particolare alle pp. da 111 a 114 (par. 5. *L'affinità con la scissione di società*) crea un parallelo tra scissione ed estinzione concludendo che "*Alle società scisse gli elementi patrimoniali pervengono in forza di un titolo che è costituito dallo stesso atto che dispone la modificazione statutaria; il progetto di scissione, poi approvato, è ad un tempo un <<bilancio>>, in tutto simile, *mutatis mutandis*, a quello di liquidazione, in cui si individua analiticamente il patrimonio sociale, ed un <<bilancio di riparto>>, non tra i soci, ma tra le società beneficiarie. Allo stesso modo pervengono ai soci gli elementi patrimoniali già della società: in forza del bilancio di liquidazione, dinanzi al quale la traslazione del cespite ad opera dei liquidatori assurge a momento esecutivo del piano di riparto*".

c.c. e l'art. 2506-bis, terzo comma (già 2504-octies, terzo comma c.c. prev.) dal quale si ricaverebbe l'esistenza di un principio comune a mente del quale le sopravvenienze/sopravvivenze passive, tanto all'esito della cancellazione della società dal registro delle imprese quanto a seguito dell'operazione di scissione, sono a carico rispettivamente dei soci (*fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione*) e delle Società beneficiarie (*in solido*, salvo l'esercizio dell'azione di regresso ex art. 1299 c.c., in proporzione alla porzione di patrimonio assegnato a ciascuna beneficiaria) di talché, stante tale identità di disciplina, la lacuna legislativa in materia di sopravvivenze/sopravvenienze attive in esito all'iscrizione della cancellazione della Società dal registro delle imprese potrebbe essere colmata attraverso l'applicazione dell'art. 2506-bis, secondo comma c.c. (già 2504-octies, terzo comma c.c. prev.) ai sensi del quale *“Se la destinazione di un elemento dell'attivo non è desumibile dal progetto, esso, nell'ipotesi di assegnazione dell'intero patrimonio della società scissa, è ripartito tra le società beneficiarie in proporzione della quota del patrimonio netto assegnato a ciascuna di esse, così come valutato ai fini della determinazione del rapporto di cambio; se l'assegnazione del patrimonio della società è solo parziale, tale elemento rimane in capo alla società trasferente”*¹⁵⁷.

Tale tesi è stata criticata evidenziando come tra le due discipline non intercorra affatto quell'identità di *ratio* che giustificerebbe un'applicazione analogica di norme posto che non solo mancherebbe il titolo in base al quale avverrebbe il trasferimento e l'acquisto in favore dei soci (che nel caso della scissione sarebbe rappresentato dal progetto) ma dalle due diverse vicende societarie deriverebbero regimi responsabilistici differenti che, di per sé soli, varrebbero a revocare in dubbio il parallelo in commento¹⁵⁸.

157 Naturalmente, l'applicazione analogica prospettata dall'Autore è con la sola scissione totale.

158 Ci si riferisce in particolare a **D'ALESSANDRO** *op. cit.* (nota 37) il quale a pag. 896 afferma *“Tuttavia nel caso della scissione è la legge stessa a prevedere espressamente il titolo di acquisto della proprietà, nel rispetto dell'art. 922 c.c.. Inoltre l'opinione de qua, nell'affermare l'affinità tra l'ipotesi di scissione totale e di estinzione della persona*

Inoltre, un ulteriore elemento che potrebbe portare alla negazione del parallelismo tra le due discipline è rappresentato dalla riconosciuta natura modificativa e non estintiva delle operazioni straordinarie di società. A seguito della riforma societaria del 2003 anche le operazioni di fusione e di scissione vengono inquadrare tra le vicende meramente modificative dell'ente originario (al pari della trasformazione) come anche confermato da Cass. SS.UU. 08 febbraio 2006, n. 2637, senza che si abbia una vera e propria estinzione del soggetto originario, sicché appare difficile ritenere assimilabili le due fattispecie (l'una avente natura modificativa, l'altra estintiva) ed applicare analogicamente la disciplina dell'una all'altra. D'altro canto, non è un caso se in tema di trasformazione, fusione e scissione il legislatore assegna espressamente alla cancellazione un'efficacia "sanante" di qualsiasi difetto o vizio degli atti prodromici alle operazioni (arg. ex artt. 2500-bis, 2504-quater e 2506-ter, ultimo comma c.c.) ciò che non è, invece, previsto in tema di cancellazione della Società.

Ciononostante, la tesi avanzata da Zorzi ha il pregio di cercare un fondamento positivo al sorgere della comunione tra gli ex soci ed è proprio da tale dato positivo (*id est* l'art. 2506-bis, secondo comma c.c.) che si partirà nel paragrafo successivo per giungere alla conclusione che da esso possa trarsi un principio generale comunemente applicabile agli enti collettivi (ed in particolar modo alle Società) tale da giustificare una sua applicazione anche alla diversa ipotesi di sopravvivenze/sopravvenienze attive in seguito alla cancellazione dal registro delle imprese applicando il canone ermeneutico della *analogia iuris* in luogo di quello della *analogia legis*.

giuridica a seguito della liquidazione, individua una somiglianza di disciplina che non pare, invece, così evidente. La responsabilità dei soci per le obbligazioni insoddisfatte ex art. 2495, comma 2, c.c., infatti, non assomiglia alla responsabilità solidale delle società beneficiarie della scissione per i debiti della scissa non soddisfatti dalla società cui fanno carico prevista dall'attuale art. 2506-quater, ultimo comma c.c.: la prima è una responsabilità per debiti di un soggetto non più esistente; la seconda è responsabilità sussidiaria per un debito che attualmente fa capo ad un soggetto esistente (ossia la società beneficiaria cui l'elemento passivo è stato assegnato con la scissione e che risulta insolvente).

2. Una diversa ipotesi ricostruttiva: La natura incidentale della comunione che s'instaura tra gli ex soci. Un fenomeno successorio ex lege tipico degli enti dotati di personalità giuridica.

Riprendendo dal punto in cui ci si è lasciati nel paragrafo precedente e al fine di poter proseguire nella nostra indagine e dimostrare che i singoli cespiti sociali, intervenuta la cancellazione dal registro delle imprese, sono acquisiti in comproprietà dai soci non ci si può esimere dall'individuazione degli elementi comuni tra la disciplina dell'estinzione della Società e la disciplina della scissione¹⁵⁹ al fine di stabilire se effettivamente sussista un principio generale nel nostro sistema giuridico che giustifichi l'assegnazione *pro parte* ai soci delle sopravvivenze/sopravvenienze attive obliate in sede di liquidazione del patrimoniale sociale.

Nel caso della scissione totale si procede alla cancellazione della Società scissa dal registro delle imprese e all'assegnazione dell'intero patrimonio alle beneficiarie analogamente a quanto accade a seguito di scioglimento e liquidazione della società laddove, però, il patrimonio residuo a seguito del soddisfacimento dei creditori sociali viene suddiviso tra i già soci in base a quanto disposto dal piano di riparto che costituisce parte sostanziale del bilancio finale di liquidazione.

Ciò posto, se si volessero individuare elementi comuni tra l'istituto della scissione e l'istituto dell'estinzione societaria a seguito della liquidazione essi risiederebbero: 1) nella cessazione della personalità giuridica dell'Ente scisso o liquidato a seguito della cancellazione della Società dal registro delle imprese; 2) nell'assegnazione dell'intero patrimonio dell'Ente scisso o liquidato ad altri soggetti quale conseguenza diretta della cessazione della personalità giuridica¹⁶⁰.

159 Naturalmente, il parallelismo di cui al presente paragrafo, riguarda la disciplina della sola scissione totale, ossia dell'operazione che comporta la cancellazione della Società scissa dal registro delle Imprese per effetto dell'assegnazione alle Società beneficiarie dell'intero patrimonio.

160 Non v'è chi non veda, quindi, come sia nell'ambito della scissione (ma più in generale delle operazioni straordinarie, ivi comprese fusione e trasformazione) sia nell'ambito dell'estinzione della Società a seguito dell'ordinario procedimento di liquidazione del patrimonio esista un elemento comune "di rottura" con il passato e che coincide proprio con l'esecuzione delle formalità pubblicitarie nel registro delle imprese che determina il venir meno dell'originario Ente quale autonomo soggetto di diritto.

Solo apparentemente, però, sono differenti i destinatari del patrimonio disgregato dell'Ente scisso o liquidato in quanto, come si avrà modo di dimostrare qui di seguito, anche in caso di scissione i beneficiari effettivi del patrimonio sono pur sempre i già soci della Società scissa e non anche le società beneficiarie.

Infatti, la scissione totale è un'operazione di ristrutturazione aziendale e "neutra" sotto il profilo economico nel senso che ciascun socio (a prescindere dalla natura proporzionale, asimmetrica ovvero non proporzionale dell'operazione) deve ricevere nelle Società beneficiarie una o più partecipazioni sociali il cui valore patrimoniale (non anche nominale) sia complessivamente corrispondente al valore patrimoniale della quota di patrimonio sociale posseduta nella Società scissa¹⁶¹. In altri termini, nella scissione totale sono le Società beneficiarie a godere degli elementi patrimoniali attivi nella loro consistenza e disponibilità materiale, entrando tali beni a far parte del loro patrimonio, ma sono i soci (in quanto titolari in senso sostanziale del patrimonio assegnato) a beneficiare del valore patrimoniale dei beni assegnati e a goderne, sia pure in modo indiretto, attraverso lo "schermo protettivo" di un'altra Società dotata di personalità giuridica¹⁶².

Nel solco di tale disciplina, e quale suo corollario, s'insinua la norma di cui all'art. 2506-bis, secondo comma c.c. che, come visto, prevede

161 Nello stesso senso del testo si esprime **G. SCOGNAMIGLIO** in *Le Scissioni*, contenuto nel *Trattato delle Società per Azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 7^{**}.2, Torino, 2004, ove a pag.188 si legge "... la scissione è una vicenda modificativa dell'ente e modificativa altresì dell'originario contratto sociale, sul quale può arrivare ad incidere in maniera assai penetrante, oltrepassando barriere che, prima dell'introduzione dell'istituto nel nostro ordinamento positivo, non sembravano superabili sulla base di una deliberazione maggioritaria, senza che sia tuttavia liquidato l'investimento effettuato originariamente dai soci, e che costituisce il titolo giuridico della loro partecipazione all'attività; in qualunque forma si realizzi essa implica perciò continuazione dell'attività (da parte della compagine sociale che delibera l'operazione), e continuità dell'originario rapporto di partecipazione sociale"

162 L'assegnazione dei beni della Società scissa alle Società beneficiarie è la necessaria conseguenza del principio di continuità che regna nell'ambito delle operazioni straordinarie (ivi compresa la scissione) ma ciò non toglie che i beneficiari effettivi di tali assegnazioni siano comunque i soci della società scindenda. Infatti, l'intento tipico del socio della scindente è quello di proseguire nella sua partecipazione all'attività (non di liquidare il proprio investimento nell'attività), sia pure sotto forme mutate di esercizio, ciò che gli è consentito per il tramite di quelle assegnazioni patrimoniali in favore delle Società beneficiarie nelle quali si concretizza il prosieguo del suo investimento.

l'assegnazione *ex lege* dei residui patrimoniali attivi non desumibili dal progetto in favore delle Società beneficiarie in proporzione al valore netto ricevuto garantendo in tal modo che di essi ne possano beneficiare *pro quota* (sia pure, si ripete, indirettamente) i già soci della Società scissa ed evitare che possano esservi differenze patrimoniali tali da alterare il rapporto di cambio risultante dal progetto, con ciò non rispettando la neutralità dell'operazione in parola.

Così, il principio sotteso alla devoluzione delle sopravvenienze/sopravvivenze attive obliate nel progetto di scissione in favore delle società beneficiarie è quello di garantire che, venuta meno la personalità giuridica dell'Ente totalmente scisso a seguito dell'esecuzione delle formalità pubblicitarie, del valore patrimoniale di esse possano beneficiarne i già soci della Società scissa in misura proporzionale alle partecipazioni da ciascuno di essi ricevute nelle Società beneficiarie in ragione del rapporto di cambio determinato nel progetto di scissione verificandosi, pertanto, un fenomeno successorio *ex lege* di natura non ereditaria tipico degli enti dotati di personalità giuridica¹⁶³.

D'altronde, fenomeni successori nell'ambito di enti dotati di personalità giuridica non sono nuovi nel nostro ordinamento posto che, in sede di scioglimento e liquidazione di associazioni e fondazioni, gli Artt. 31 e 32 c.c. espressamente sanciscono che, in mancanza di diversa previsione dell'atto costitutivo o dello statuto, i beni "*che restano dopo esaurita la liquidazione*"¹⁶⁴ vengono devoluti dall'Autorità Giudiziaria ad altri enti con fini analoghi. Ma anche in tale ipotesi si verificherebbe il medesimo fenomeno descritto in tema di scissione, nel senso che a beneficiare di tale devoluzione sono direttamente gli enti giuridici ai quali sono assegnati i beni sopravvissuti ovvero sopravvenuti ma indirettamente a beneficiarne è la collettività sociale, in caso di enti amministrativi, ovvero gli associati

163 La circostanza che, comunque, tale principio si applica solo in caso di cessazione della personalità giuridica dell'Ente è corroborata dal dato normativo posto che la seconda parte dell'Art. 2506-bis, secondo comma c.c. espressamente statuisce che in caso di scissione parziale (quindi, ove l'Ente scisso mantiene la sua personalità giuridica) l'elemento attivo non desumibile dal progetto rimane in capo alla Società scissa.

164 E' evidente il riferimento alle sopravvivenze/sopravvenienze attive di associazioni e fondazioni.

dell'ente beneficiario quali continuatori del medesimo scopo associativo perseguito dagli associati dell'ente liquidato, in caso di enti associativi, in quanto diretti destinatari degli scopi ideali perseguiti da tali enti privi di finalità di lucro per tramite del loro patrimonio¹⁶⁵.

Rapportando il suddetto principio all'ipotesi che qui ci occupa si potrebbe concludere nel senso che in caso di scioglimento e liquidazione della Società, con conseguente perdita della personalità giuridica per effetto dell'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese, le attività obliate non contemplate nel piano di riparto allegato al bilancio finale di liquidazione cadano in comunione tra i già soci in quanto soggetti che durante l'esistenza della Società hanno beneficiato del valore patrimoniale rappresentato dai beni già sociali. Naturalmente, in tal caso, a differenza di quanto visto per le ipotesi di scissione totale e liquidazione di associazioni e fondazioni, le sopravvivenze/sopravvenienze attive residue cedono direttamente a favore dei già soci della Società estinta mancando qualsiasi intento di continuità e non ostando, comunque, nulla a ritenere applicabile il medesimo principio che trova, infatti, la sua fonte nel comune elemento "di rottura" rappresentato dall'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese e che segna il momento di cessazione della personalità giuridica¹⁶⁶.

165 La distinzione tra enti amministrativi (ossia "quelli che hanno al vertice della loro organizzazione gli amministratori, ai quali spettano i poteri decisionali e rappresentativi dell'ente (...) che non sono portatori di un interesse personale all'esistenza e all'attività dell'organizzazione ma sono piuttosto titolari di un ufficio privato, e hanno l'obbligo di gestire l'ente nel suo esclusivo interesse") ed enti associativi (ossia "quelli che hanno al vertice della loro organizzazione un gruppo di soggetti portatori di un interesse proprio all'esistenza e alla attività dell'ente (soci o associati)") è tratta da **BIANCA**, *Diritto Civile*, Vol. I, *La norma giuridica – I soggetti*, Milano, 2002, p. 210.

166 Quanto esposto nel testo pare altresì confermato dalle recenti Sentenze della Corte di Cassazione a Sezioni Unite nn. 6070, 6071 e 6072 del 12 marzo 2013 (nota 56) secondo le quali "Il subingresso dei soci nei debiti sociali, sia pure nei limiti e con le modalità cui sopra si è fatto cenno, suggerisce immediatamente che anche nei rapporti attivi non definiti in sede di liquidazione del patrimonio sociale venga a determinarsi un analogo meccanismo successorio. Se l'esistenza dell'ente collettivo 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 sopravvenuti torni ad essere direttamente imputabile a coloro che della società costituivano il sostrato personale. 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 contitolarità o di comunione indivisa, onde anche la relativa

Ecco, dunque, che attraverso il canone ermeneutico dell'*analogia iuris* si giunge a riconoscere un principio, desumibile dall'art. 2506-bis c.c. (oltre che dagli art. 31 e 32 c.c.), comune a tutte le ipotesi in cui residuino attività a seguito della cessazione della personalità giuridica dell'Ente già titolare delle stesse e che ci permette di superare le perplessità mosse all'applicazione del diverso canone ermeneutico dell'*analogia legis* e già esplicitate in fine del precedente paragrafo¹⁶⁷.

Anzi, il ricorso alla *analogia iuris* presenta l'indubbio vantaggio di superare l'obiezione mossa alla tesi della *analogia legis* secondo la quale, argomentando dalla natura tassativa dei modi di acquisto della proprietà ex art. 922 c.c., nel caso della scissione è la legge stessa a prevedere espressamente il titolo di acquisto della proprietà ciò che, invece, non esiste relativamente alla caduta in comunione tra gli ex soci delle sopravvivenze/sopravvenienze attive. Infatti, stando a quanto finora evidenziato, la comunione instauratasi tra gli ex soci avrebbe natura incidentale, quindi, troverebbe il proprio referente nell'art. 922 c.c. "*... negli altri modi stabiliti dalla legge*" non potendosi, quindi, obiettare che continui a mancare un'espressa norma di legge poiché non solo si potrebbe

gestione seguirà il regime proprio della contitolarità o della comunione".

167 Comunque, la tesi della *analogia iuris* per giustificare la caduta in comunione tra i già soci degli elementi patrimoniali attivi dimenticati a seguito della fase liquidativa non è nuova nel panorama dottrinale essendo stata già prospettata da due giovani Autori **CRISCUOLI-GRIMALDI** "*La cancellazione delle società (e le sopravvenienze attive)*" in *Giust. Civ.* 2011, 3, pp 739 e ss. i quali giungono a tale conclusione percorrendo un diverso iter argomentativo e sostenendo la tesi cd. dell'alterazione in quanto espressamente affermano "*Ciò che accomuna le varie fattispecie (nda scissione e estinzione della Società a seguito dell'ordinario procedimento liquidativo) è, per contro, un elemento di rottura, consistente nell'alterazione della precedente struttura societaria. Tale elemento prelude al riparto delle attività sociali e rappresenta la costante che autorizza ad invocare una regolamentazione simmetrica*". Tale orientamento, però, a parere di chi scrive non coglie appieno nel segno poiché gli Autori che si sono cimentati in tale encomiabile tentativo di approcciarsi all'annosa questione che qui ci affatica in un modo nuovo ed originale non hanno individuato un principio comune alle diverse fattispecie considerate (ciò che di fatto caratterizza il lavoro ermeneutico della *analogia iuris*) ma hanno cercato di giustificare l'applicazione dell'art.2506-bis c.c. anche all'ipotesi delle sopravvivenze/sopravvenienze attive a seguito di scioglimento e liquidazione sulla base della comunanza di un effetto che scaturisce dalle due fattispecie paragonate. Tale percorso argomentativo, però, è suscettivo di critiche (e di ciò gli stessi Autori se ne rendono conto) stante la diversità dei presupposti oggettivi che determinano la divisata comune alterazione della struttura societaria posto che nell'un caso (scissione) l'alterazione è preordinata alla prosecuzione dell'attività sociale in un'ottica di continuità dell'investimento del socio mentre nell'altro caso (estinzione della Società) è preordinata alla cessazione dell'attività sociale e di tutto ciò che riguarda l'Ente stesso.

ritenere sotto tale profilo applicabile l'art. 2506-bis, secondo comma c.c. (*rectius* il principio di diritto sotteso a tale norma di legge), stante l'applicazione del criterio interpretativo della *analogia iuris*, ma si potrebbe comunque mutuare il medesimo principio già assunto dalla Corte di Cassazione relativamente alla cd "*communio ex collatione privatorum agrorum*"¹⁶⁸ che, con sentenza del 15/09/1992, n. 10525, ha statuito che tale forma di comunione "... *benché non prevista da specifiche fonti legislative, deve considerarsi accolta dalla tradizione storico giuridica, non contrastando con i principi del nostro ordinamento*" e rientrando, per l'effetto, tra i modi di acquisto della proprietà ex art. 922 c.c.. Orbene, la comunione incidentale che s'instaura tra gli ex soci sulle sopravvivenze/sopravvenienze attive non contrasta con i principi del nostro ordinamento e non può negarsi che la più recente tradizione giuridica accolga tale forma di comunione (in particolare, le più recenti sentenze di merito pare abbiano assunto tale orientamento oltre che la Corte di Cassazione, come dimostrerebbero i più recenti arresti giurisprudenziali anche a Sezioni Unite).

3. Poteri ed obblighi degli ex soci. In particolare l'inammissibilità di un potere rappresentativo sostanziale e processuale in capo agli ex liquidatori

Corollario necessario della caduta in comunione tra i già soci delle sopravvivenze/sopravvenienze attive è l'applicazione della normativa dettata in materia di comunione di diritti di cui agli articoli 1100 e seguenti c.c.¹⁶⁹, da ciò derivando che al fine del compimento di atti di disposizione

168 Trattasi di una particolare forma di comunione incidentale che s'instaura tra i proprietari di fondi confinanti su porzioni di ciascuno di essi creando così un passaggio utilizzabile non *iure servitutis* bensì *iure proprietatis*. E' una situazione di contitolarietà che viene acquisita dai proprietari conferenti a titolo originario in virtù di un mero fatto giuridico e a prescindere da una qualsiasi manifestazione di volontà negoziale, e ciò che assume rilievo è la sola circostanza della effettiva realizzazione della strada stessa.

169 Come confermato anche dalle sentenze della Corte di Cassazione a Sezioni Unite nn. 6070, 6071 e 6072 del 12 marzo 2013 secondo le quali "*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, onde anche la relativa gestione seguirà il regime proprio della con titolarità o della comunione*". In particolare, l'applicazione della disciplina della comunione comporta che ciascun ex socio – contitolare può servirsi della sopravvivenza/sopravvenienza attiva,

del bene o del credito oggetto di sopravvivenza/sopravvenienza attiva è necessario il consenso unanime dei già soci ovvero le maggioranze di cui agli artt. 1106, 1107 e 1108 c.c. per il compimento di atti di natura amministrativa dei beni caduti in comunione.

Le difficoltà di gestione pratica di questa soluzione sono innegabili¹⁷⁰ ma per ciò sole non possono affatto essere assunte quali elementi a suffragio di un diverso modo d'intendere il fenomeno oggetto della trattazione del

purchè non ne alteri la destinazione e non impedisca agli altri soci di farne parimenti uso secondo il loro diritto (arg. Ex art. 1102 c.c.); ciascun socio può disporre liberamente del suo diritto e cedere ad altri il godimento della sopravvivenza/sopravvenienza attiva "nei limiti della sua quota" (arg. Ex art. 1103 c.c.); ciascun partecipante alla comunione deve contribuire nelle spese necessarie per la conservazione e per il godimento della cosa comune così come ciascun socio ha la facoltà di liberarsi dall'obbligo di contribuzione alle spese di cui sopra rinunciando al suo diritto (arg. ex art. 1104 c.c.); tutti i soci hanno diritto di concorrere nell'amministrazione della cosa comune (arg. ex art. 1105 c.c.) secondo le prescrizioni e con le maggioranze di cui agli artt. 1105 e 1108 c.c. a seconda che si tratti di amministrazione ordinaria, straordinaria ovvero di innovazioni; la maggioranza dei soci, calcolata secondo il valore delle loro quote, può formare un regolamento della comunione per l'ordinaria amministrazione e per il miglior godimento dei beni in comune ovvero nominare un amministratore (che potrebbe anche essere l'ex liquidatore) determinandone poteri e obblighi (arg. ex art. 1106 c.c.); ciascun socio può sempre domandare lo scioglimento della comunione salvi eventuali patti d'indivisione ovvero interventi giudiziali che dilazionino nel tempo la divisione del bene comune (arg. ex art. 1111 c.c.). Non trova, invece, applicazione la presunzione di eguaglianza di quote di cui all'art. 1101 c.c. in quanto nell'ipotesi di sopravvivenze/sopravvenienze cadute in comunione tra i già soci le quote si presumono proporzionali al valore delle somme da ciascuno di essi ricevuti in base al bilancio finale di liquidazione e che, nell'*id quod plerumque accidit*, corrisponderà al valore della quota di partecipazione al capitale sociale della Società estinta per effetto dell'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese. Per un approfondimento delle problematiche connesse alla comunione di diritti vedansi **BIANCA** "La proprietà" in *Diritto civile*, vol. 6, Milano, 1999, pp. 446 e ss.; **BRANCA**, voce "Comunione" in *Commentario del Codice Civile* a cura di A Scialoja e G. Branca, *Libro Terzo: Della Proprietà*, artt. 1100 – 1139, Bologna – Roma, 1972.

170 Si pensi alle difficoltà pratiche che derivano dal compimento di un atto di disposizione delle sopravvivenze/sopravvenienze attive di una Società con capitale sociale polverizzato tra un elevato numero di soci con conseguente necessità di raccogliere il consenso di ciascuno di essi; si pensi ai problemi pratici che pone la successione a causa di morte di uno dei già soci contitolari specie quando vi sono difficoltà di ricostruzione dell'albero genealogico o di reperimento dei successibili; si pensi all'obbligo di richiedere l'intervento di un creditore ovvero di un avente causa di uno dei già soci partecipanti alla comunione instauratasi in sede di divisione del bene comune ex art. 1113 c.c.; si pensi ai problemi pratici connessi alla cessione di beni immobili qualora la quota di contitolarità di uno dei già soci risulti oggetto di pignoramento trascritto nei Pubblici Registri. Tali possibili inconvenienti sono evidenziati da **SPOLIDORO** *op. cit.* (nota 6), p. 826, il quale afferma "Questa soluzione (nda la caduta in comunione tra i già soci delle sopravvivenze/sopravvenienze attive) apparentemente ineccepibile, presenta evidenti controindicazioni. Si pensi al caso in cui sia necessario procedere ad un atto di disposizione del bene o del diritto caduto in comunione: si pensi all'esempio da cui siamo partiti, in cui si tratta di cedere dei terreni ad un comune in adempimento di certi obblighi assunti in sede di convenzione di lottizzazione; ma in altri casi potrà trattarsi dell'assenso alla cancellazione di un'ipoteca a favore della Società; e così via. A questi atti dovrebbero partecipare tutti gli ex soci, ora divenuti contitolari del diritto".

presente lavoro di tesi; infatti, si tratta delle normali conseguenze dell'applicazione di principi di diritto e, quindi, bisogna accoglierle come tali¹⁷¹.

Ciononostante, parte della dottrina (pur ritenendo che a seguito dell'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese s'instauri tra i soci una comunione ordinaria) ha cercato di mitigare le conseguenze che comporta la caduta in comunione tra i già soci delle sopravvivenze/sopravvenienze attive riconoscendo, in presenza di determinate condizioni, un eccezionale potere rappresentativo ultrattivo in capo agli ex liquidatori della Società tale da poter ovviare, nei limiti del possibile, alle conseguenze pratiche sopra evidenziate.

A tal riguardo, vi è stato chi ha ritenuto di poter riconoscere tale potere rappresentativo in capo agli ex liquidatori nell'ipotesi in cui costoro abbiano dolosamente ovvero negligenemente eseguito il loro incarico cosicché dovranno essere costoro ad agire in nome e per conto dei già soci per il compimento di quegli atti che avrebbero dovuto porre in essere prima del deposito del bilancio finale di liquidazione ma che hanno invece omesso¹⁷².

171 A tal riguardo **SPOLIDORO** *op. cit.* (nota 6), p. 833 espressamente afferma *“Si possono concludere questi discorsi osservando che, come un tratto di penna del legislatore può mandare al macero un'intera biblioteca giuridica, così il tentativo di risolvere per legge una questione teorica può suscitare una selva inestricabile di questioni pratiche: e tutto ciò con buona pace della legge di delega della riforma del 2003 che, con involontaria ironia, si proponeva di “semplificare il diritto societario”*. Ebbene, tale affermazione è emblematica dell'iter argomentativo che ha condotto l'Autore a ritenere che l'eventuale esistenza di sopravvivenze/sopravvenienze attive all'esito della cancellazione della Società dal registro delle imprese comporti la reviviscenza dell'Ente; infatti, egli è ben consapevole che l'unica soluzione conforme ai principi di diritto desumibili dal nostro ordinamento è quella che ne sancisce la caduta in comunione ordinaria incidentale tra i già soci, ma al fine di ovviare ai problemi pratici che giocoforza ne derivano preferisce discostarsi dal dentellato legislativo applicando al caso di specie l'art. 2191 c.c. che, per quanto ampiamente evidenziato nel primo capitolo del presente lavoro di tesi, pone numerosi problemi giuridici e numerose perplessità circa la reale attinenza al fenomeno che qui ci occupa. Trattasi di un *modus operandi* che chi scrive non condivide posto che i problemi che l'applicazione del diritto comporta vanno risolti, non anche evitati.

172 Nel senso del testo si è espresso **SPERANZIN** *op. cit.* (nota 6), pp.539-540 il quale, traendo spunto da una comparazione con gli ordinamenti iberici, tanto spagnolo quanto portoghese, espressamente afferma *“Pare peraltro che possa proporsi una <<riduzione teleologica>> della norma di cui all'art. 2493, primo comma c.c., tale da escludere che i liquidatori siano liberati dal compito di dividere tra i soci i crediti che gli stessi liquidatori avrebbero dovuto appostare nel bilancio finale; oppure dal compiere gli atti che avrebbero dovuto eseguire prima o anche dopo il deposito di tale bilancio, nel periodo di tre mesi successivo al quale devono richiedere l'iscrizione della cancellazione (si pensi all'assenso alla cancellazione dell'ipoteca iscritta a favore della società o alla voltura di un autoveicolo che apparteneva alla stessa)”*. E' evidente come l'A. richiamato riproponga in tema di

Però, tale impostazione non pare corretta, innanzitutto, perché l'art. 2493, primo comma c.c. sancisce la liberazione dagli obblighi dei liquidatori di fronte ai soci una volta decorsi novanta giorni dal deposito del bilancio finale di liquidazione nel registro delle imprese senza che siano stati proposti reclami avverso il medesimo¹⁷³; in secondo luogo, da un'eventuale negligenza o da un comportamento fraudolento dei liquidatori non può di certo farsi discendere quale sanzione l'obbligo di rappresentare i già soci nel compimento di atti che avrebbero dovuto eseguire prima o anche dopo il deposito del bilancio finale di liquidazione ma al più, mancando una norma *ad hoc*, dovrebbe applicarsi la sanzione ordinaria connessa agli inadempimenti contrattuali e consistente nel risarcimento dei danni eventualmente subiti¹⁷⁴.

residui patrimoniali attivi la medesima distinzione già operata da **FERRI** *op. cit.* (nota 10) e **MINERVINI** *op. cit.* (nota 11) in materia di residui patrimoniali passivi tra sopravvivenze/sopravvenienze note, per le quali i liquidatori restano obbligati per un loro comportamento doloso ovvero negligente e sopravvivenze/sopravvenienze ignote per le quali, viceversa, sarebbero liberati da qualsivoglia responsabilità.

173 Si evidenzia, tra l'altro, che l'interpretazione teleologica professata da **SPERANZIN** (*cfr.* nota precedente) della norma richiamata nel testo non pare ammissibile poiché mancano i presupposti per ricorrere a tale modalità d'interpretazione delle norme di legge. Se, infatti, per applicare tale modalità interpretativa bisogna fare riferimento alle intenzioni del legislatore cercando di cogliere le finalità della norma non pare affatto che l'art. 2493, primo comma c.c. abbia una finalità sanzionatoria di comportamenti fraudolenti o negligenti dei liquidatori ma assolve, viceversa, alla finalità di garantire la certezza dei rapporti giuridici intercorrenti tra liquidatori e già soci segnando il termine finale a partire dal quale i liquidatori non sono più obbligati nei riguardi dei soci in riferimento all'attività pregressa posta in essere (per un approfondimento dei rapporti tra liquidatori e soci dopo l'approvazione tacita del bilancio finale di liquidazione si rinvia a quanto ampiamente si osserverà nel terzo paragrafo del capitolo III). D'altronde, la medesima norma di legge, nonostante il decorso del termine per la proposizione di reclami avverso il bilancio finale di liquidazione, fa *"... salvi i loro obblighi relativi alla distribuzione dell'attivo risultante dal bilancio"* con ciò significando che tali sono gli unici obblighi che permangono in capo ai liquidatori nei confronti dei già soci, non potendosi individuare di nuovi in mancanza di un espresso riferimento normativo.

174 Si dovrebbe giungere alla medesima conclusione del testo anche se si applica il diverso criterio interpretativo della *"normalità"* sempre richiamato da **SPERANZIN** *op. cit.* (nota 6), p. 540 secondo il quale *"L'art. 2493, comma 1, c.c. sembra infatti dettato solo al fine di escludere un'azione individuale di responsabilità da parte del socio, connessa ad un obbligo del liquidatore in ordine alla distribuzione dell'attivo risultante dal bilancio finale di liquidazione; sembra, quindi, disciplinare la sola responsabilità per la gestione liquidatoria"* e ancora alla nota 93 riconosce che *"L'art. 2493, comma 1, c.c. pare quindi dettato per disciplinare l'id quod plerumque accidit, ossia la chiusura dei rapporti pendenti da parte del liquidatore al momento della richiesta della cancellazione (art. 2495, comma 1, c.c.)"*. Ebbene, ammettendo ma non concedendo la giustizia della suddetta statuizione è lecito domandarsi come dall'art. 2493, primo comma c.c. possa trarsi la fonte dell'ultrattività del potere rappresentativo dei liquidatori in riferimento alle sopravvivenze/sopravvenienze attive fraudolentemente o negligenzatamente dimenticate; infatti, tale norma regola esclusivamente i rapporti tra soci e liquidatori (come, tra l'altro, si desume dall'inciso *"...*

A giustificare la suddetta ultrattività del potere rappresentativo della compagine sociale da parte dei liquidatori imperiti o negligenti non basta neanche il rinvio all'art. 1722, n. 4 c.c.¹⁷⁵ posto che tale norma non pare applicabile al caso di specie. Infatti, è vero che tale norma dettata in tema di contratto di mandato prevede che il negozio non si estingue per morte del mandante se “... ha per oggetto il compimento di atti relativi all'esercizio di un'impresa” ma è altrettanto vero che tale prosecuzione del rapporto di mandato presuppone che “... l'esercizio dell'impresa è continuato” ciò che nel caso di specie non si verifica in quanto, per effetto della chiusura della fase liquidativa e della successiva cancellazione della Società dal registro delle imprese, viene meno qualsiasi legame con l'attività che costituiva l'oggetto sociale¹⁷⁶.

Vi è stato anche chi ha ritenuto che, nel solo caso di prestazione del consenso alla cancellazione di un'ipoteca iscritta a favore della Società estinta a garanzia di un credito della stessa, esista un obbligo che

*salvi i loro obblighi relativi alla distribuzione dell'attivo risultante dal bilancio”) di talché volendo applicare il canone ermeneutico della normalità assunto dall'A. si potrebbe sicuramente riconoscere un obbligo dei liquidatori di assegnare ai già soci i residui patrimoniali obliati (ciò che secondo chi scrive non è comunque necessario stante quanto evidenziato nel paragrafo precedente), magari attraverso un'integrazione dell'originario bilancio finale di liquidazione, ma non si potrebbe affatto riconoscere alcun obbligo aggiuntivo (come ad es. trasferire un bene immobile in esecuzione di un obbligo scaduto già a carico della Società estinta, prestare il consenso alla cancellazione di un'ipoteca iscritta a favore della Società estinta a garanzia di un credito ormai soddisfatto interamente ovvero richiedere la voltura di un veicolo ancora intestato alla Società cancellata) in quanto obblighi che esulano dalla mera attività di *distribuzione* e che giocoforza incidono su diritti di terzi diversi dai soci. Quindi, qualora i liquidatori non abbiano compiuto atti che avrebbero dovuto eseguire prima o anche dopo il deposito del bilancio finale di liquidazione, una volta estintasi la Società per effetto dell'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese, dovranno e potranno essere compiuti dai soli soci ai quali comunque competerà il diritto a richiedere ed eventualmente ottenere il risarcimento dai liquidatori qualora, da loro manchevolezze, siano derivati danni a loro carico.*

175 Infatti **SPERANZIN** *op. cit.* (nota 6), p. 540, nota 94 afferma espressamente quanto segue “*Tale conclusione (nda il potere rappresentativo in capo ai soci quale conseguenza del comportamento fraudolento o negligente dei liquidatori) pare del resto sostenibile anche applicando al liquidatore il principio ricavabile dall'art. 1722, n. 4 c.c., che prevede che il mandato non si estingue per morte del mandante, se ha per oggetto il compimento di atti relativi all'esercizio dell'impresa: se il mandato è stato conferito nell'esercizio dell'impresa, la scelta gestionale compiuta si stacca dall'imprenditore mandante e rimane assorbita tra gli elementi dell'organizzazione*”.

176 Comunque, pur volendo per un attimo ritenere pertinente il richiamo operato dallo **SPERANZIN** all'art. 1722, n. 4 c.c. dettato in materia di contratto di mandato, non si comprende perché l'A. ritenga che il potere rappresentativo dei già soci possa essere esercitato dai liquidatori solo in caso di loro dolo o negligenza, posto che tale l'ultrattività del rapporto di mandato è legata al solo concetto di impresa senza alcun riferimento alle modalità di esercizio della stessa.

graverebbe non solo sulla Società ma anche sull'ultimo liquidatore il quale, pertanto, dovrebbe *in proprio* e non anche in rappresentanza dei già soci acconsentire alla liberazione del bene immobile dal gravame¹⁷⁷. Ad una più attenta analisi, però, non si comprende quale possa essere la fonte di tale obbligazione personale del liquidatore posto che non esiste alcuna norma di legge che possa giustificare tale conclusione specie se si pone mente al fatto che, durante la fase di liquidazione, il liquidatore non agisce mai in nome e per conto proprio ma pone in essere in nome e per conto della Società rappresentata tutti “... *gli atti utili per la liquidazione della Società*” (arg. ex art. 2489, primo comma c.c.)¹⁷⁸.

177 In tal senso si esprimono **SANTUS – DE MARCHI** *op. cit.* (nota 6), pp. 632 – 633 secondo i quali “*Non pare più attuabile, invece, l'intervento in atto dell'ultimo liquidatore della società (ammesso anche da qualche pronuncia di merito relativamente recente): intervento che era coerentemente accettabile proprio (e solo) sul presupposto di una sopravvivenza (o <<reviviscenza>>) della società fino a quando avesse qualche bene nel suo patrimonio, ma che adesso è decisamente da respingere, a mente della nuova formulazione dell'art. 2495, comma 2. Questa soluzione, tuttavia, se non reca grave danno per l'ipotesi in cui si <<scopra>> - dopo l'estinzione della società – che questa aveva ancora qualche bene intestato (di cui potranno disporre i soci in comunione ordinaria tra loro), rischia di far divenire irrisolvibile il problema dell'ipoteca iscritta a favore della società estinta, che diviene incancellabile (e per la quale bisognerà addirittura attendere la perenzione ventennale), dal momento che appare francamente difficile configurare una comunione tra i soci della titolarità del “dovere” di prestare l'assenso alla cancellazione. L'unica soluzione pratica potrebbe essere quella di considerare che tale dovere incombesse anche sull'ultimo liquidatore, e non solo sulla società, e che pertanto questi possa (e debba) prestare l'assenso alla cancellazione (anche se, in tal caso, si finirebbe forse per dover far comparire in atto solo il liquidatore, vista la difficoltà di identificare il atto la società, cui ormai non spetta un numero di registro delle imprese in quanto cancellata)”.*

178 Il problema della legittimazione alla prestazione del consenso alla cancellazione di un'ipoteca iscritta a favore di una Società ormai cancellata dal registro delle imprese ha un'incidenza pratica maggiore di quella che si possa immaginare, infatti, diverse sono le sentenze delle Corti di merito che prendono in considerazione tale questione. A tal uopo si confrontino Trib. Torino, 25 marzo 1979, in *Riv. Dir. Ipotec.*, 1981, pp. 63 e ss. con nota di **BOERO**, *Sul consenso alla cancellazione di formalità ipotecarie da parte di società cancellata dal registro delle imprese*; Trib. Monza, 24 dicembre 1987, in *Giust. Civ.*, 1988, I, 1032; Trib. Napoli, 22 febbraio 1991, in *Dir. e giur.*, 1992, pp. 676 con nota in calce di **PETITTO**. Tutti i provvedimenti giudiziari testé richiamati, emessi anteriormente all'entrata in vigore della riforma societaria e, quindi, anteriormente alla riformulazione dell'art. 2495 c.c., hanno riconosciuto sussistente la legittimazione del liquidatore a prestare l'assenso alla cancellazione sul presupposto (qui non condiviso in quanto ritenuto superato dalla Novella legislativa) che la Società, pur cancellata dal registro delle imprese, non si estingue fino a quando tutti i suoi rapporti giuridici pendenti non siano stati definiti. Singolare, invece, è il pronunciato di Trib. Genova, 26 aprile 1972, in *Riv. Dir. Ipotec.*, 1972, pp. 133 e ss. con nota di **GALLO**, *Società estinta e consenso alla cancellazione di ipoteche* che, pur aderendo alla tesi della persistenza della personalità giuridica della Società se cancellata dal registro delle imprese in pendenza di rapporti giuridici ancora aperti, ritiene non sussistente la legittimazione del liquidatore ad assentire alla cancellazione dell'ipoteca iscritta in favore della Società e considera conforme a legge il rifiuto opposto dal Conservatore dei Registri Immobiliari “*sussistendo una divergenza tra la situazione apparente risultante dai pubblici registri immobiliari (estinzione dell'ente e dunque venir*

La preoccupazione che spinge alla conclusione di cui sopra è la tutela del debitore titolare del bene gravato da ipoteca visto che gli Autori fautori di tale interpretazione ritengono “... *francamente difficile configurare una comunione tra i soci della titolarità del dovere di prestare l’assenso alla cancellazione*” di talché in mancanza di un’eccezionale legittimazione in tal senso del già liquidatore l’ipoteca sarebbe “incancellabile”.

Innanzitutto, per meglio circostanziare la fattispecie in discussione, v’è da effettuare una distinzione tra: 1) ipoteca iscritta a favore della Società a garanzia di un credito non ancora interamente soddisfatto al momento dell’iscrizione della cancellazione; 2) ipoteca iscritta a favore della Società a garanzia di un credito interamente soddisfatto al momento dell’iscrizione della cancellazione.

Quanto all’ipotesi *sub 1)* si evidenzia che non può affatto sussistere alcun dovere alla prestazione del consenso alla cancellazione dell’ipoteca né a carico della Società né in proprio a carico del liquidatore stante il disposto di cui all’art. 2883, secondo comma c.c.¹⁷⁹ di talché quel credito (qualora venisse dimenticato in sede di redazione del bilancio finale di liquidazione e non venisse reclamato) diverrebbe una sopravvivenza attiva oggetto di comunione ordinaria tra i già soci e, quindi, con dovere in capo solo ad essi di prestare il consenso alla cancellazione dell’iscrizione ipotecaria una volta estinto il credito garantito¹⁸⁰.

meno di ogni potere rappresentativo, a chiunque conferito) e quella reale, consistente nell’effettiva continuazione della società, tale divergenza non è rilevabile dal conservatore, cui è demandato dalla legge un controllo meramente formale degli atti, senza alcun potere di sindacare la realtà concreta delle situazioni giuridiche e indipendentemente da ogni eventuale conoscenza aliunde acquisita”. Per una critica di tale pronuncia si rinvia alla nota sopra citata di **BOERO**, in particolare pp. 66 e ss..

179 Tale norma statuisce espressamente “*Il rappresentante legale dell’incapace e ogni altro amministratore, anche se autorizzati a esigere il credito e a liberare il debitore, non possono consentire la cancellazione dell’iscrizione, ove il credito non sia soddisfatto*”. E’ opinione ormai pacifica in dottrina e in Giurisprudenza che nell’alveo dell’espressione “... *ogni altro amministratore*” siano sussumibili anche gli amministratori (e quindi anche i liquidatori) di Società commerciali, pur riconoscendo che una deroga a quanto statuito (ossia impossibilità di prestare il consenso alla cancellazione dell’ipoteca prima dell’integrale soddisfacimento del credito) è ammessa purché vi sia un’espressa autorizzazione dell’organo assembleare deliberante in sede ordinaria che ne ampli i poteri. A tal uopo si veda **CENDON**, *Commentario al Codice Civile – Volume VI, Articoli 2643 – 2969*, Torino, 1991, p. 500, *sub art. 2883 c.c.*, con riferimenti bibliografici.

180 A suffragio di quanto sostenuto potrebbe richiamarsi il contenuto dell’art. 1263 c.c. a mente del quale “*Per effetto della cessione, il credito è trasferito al cessionario con i privilegi, con le garanzie personali e reali e con gli altri accessori*” con ciò significando che

Invece, quanto all'ipotesi *sub 2)* si rileva che non corrisponde affatto al vero l'affermazione secondo la quale in mancanza di un intervento del liquidatore che presti il proprio consenso alla cancellazione l'ipoteca sarebbe "incancellabile", infatti, pur non volendo riconoscere un tale dovere in capo ai già soci, potrebbe pur sempre farsi ricorso alla cancellazione ordinata con sentenza dal Giudice ex art. 2884 c.c.¹⁸¹ da assumersi su iniziativa del debitore. Non v'è chi non veda come una tale conclusione possa apparire gravosa per il soggetto debitore ma è diretta conseguenza dell'applicazione delle norme di legge che regolano le materie coinvolte nella fattispecie; d'altronde, è vero che la prestazione del consenso alla cancellazione dell'ipoteca costituisce un atto dovuto del soggetto creditore ma è altrettanto vero che sussiste a carico del debitore l'onere di richiederla¹⁸², di talché quest'ultimo non può dolersi del fatto che (una volta estinto il debito) sia costretto ad adire le vie giudiziali per ottenere la cancellazione dell'iscrizione pregiudizievole se decide di attivarsi quando ormai l'Ente creditore non esiste più essendo intervenuta la cancellazione dal registro delle imprese¹⁸³. Di conseguenza, saranno altresì a suo carico le spese processuali e legali necessarie per attivare

le garanzie del credito seguono le vicende circolatorie del credito stesso, a prescindere dalla fonte del trasferimento del diritto.

181 Tale articolo afferma *"La cancellazione deve essere eseguita dal conservatore, quando è ordinata con sentenza passata in giudicato o con altro provvedimento definitivo emesso dalle autorità competenti"*. Si ritiene che presupposto per l'applicazione di tale norma sia l'illegittimità dell'iscrizione ipotecaria (si pensi all'ipotesi in cui venga iscritta ipoteca sulla base di un atto o un provvedimento inidoneo per l'ottenimento della garanzia) ovvero l'assenza del consenso del creditore da intendersi non solo come rifiuto ingiustificato ma anche come impossibilità di prestazione del consenso.

182 Infatti, ai sensi dell'art. 1200 c.c. *"Il creditore che ha ricevuto il pagamento deve consentire la liberazione dei beni dalle garanzie reali date per il credito e da ogni altro vincolo che comunque ne limiti la disponibilità"*, ma le spese per la cancellazione dell'ipoteca sono a carico del debitore (l'unico che ha interesse alla liberazione del bene gravato) cosicché è lui che deve chiedere al creditore il consenso alla cancellazione offrendo la somma necessaria per procedere alla formalità pubblicitaria e, fino a quando non offra la provvista per la cancellazione dell'ipoteca, non è possibile per il debitore costituire in mora il creditore ai sensi e per gli effetti degli artt. 1206 e ss. c.c..

183 Chiaramente al debitore converrà ricorrere ex art. 2884 c.c. per ottenere giudizialmente la cancellazione dell'iscrizione ipotecaria solo nel caso in cui intenda alienare l'immobile ipotecato ovvero concederlo nuovamente in garanzia prima del decorso del termine ventennale di efficacia dell'iscrizione ipotecaria posto che ai sensi dell'art. 2878, n. 3 c.c. l'estinzione del debito garantito comporta anche l'estinzione dell'ipoteca la quale, pertanto, decorso il termine ventennale di efficacia, rimane solo formalmente iscritta nei Registri Immobiliari senza che ciò possa comportare un ostacolo alla libera circolazione immobiliare.

l'intervento giudiziale (oltre, naturalmente, le spese di cancellazione dell'iscrizione ipotecaria) salva la possibilità, ricorrendone i presupposti, di rivalersi nei confronti dei già soci (*"fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione"*) ovvero dei liquidatori, se la mancata cancellazione è dipesa da colpa o dolo di questi, e salva, altresì, la possibilità di richiedere il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito¹⁸⁴.

Invece, un discorso diverso deve essere condotto per il caso in cui la Società creditrice sia un Istituto Bancario al quale si applichi l'apparato normativo di cui al d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385 poiché l'art. 40-bis (inserito nel Testo Unico Bancario dall'art. 5, comma primo, d. lgs. 13 agosto 2010, n. 141) prevede una diversa modalità di cancellazione delle iscrizioni ipotecarie a garanzia di mutui e finanziamenti, anche non fondiari, concessi da Banche ed intermediari finanziari¹⁸⁵. Infatti, ai fini della cancellazione di

184 Si pensi all'ipotesi in cui il debitore abbia estinto il proprio debito e *durante societate* richieda formalmente ai legali rappresentanti della Società creditrice (amministratori ovvero liquidatori, a seconda dello stato in cui versi l'Ente) di acconsentire alla cancellazione dell'iscrizione ipotecaria, offrendo la provvista per il pagamento di tutte le spese connesse alla cancellazione. Ebbene, non pare vi siano dubbi nel ritenere che qualora non si ottemperi a tale legittima richiesta e si provveda comunque all'iscrizione della cancellazione della Società dal registro delle imprese e, quindi, il debitore sia costretto ad adire le vie giudiziali ex art. 2884 c.c. per surrogare l'atto dovuto dalla Società creditrice ormai estinta con il provvedimento giudiziale, questi possa richiedere la ripetizione di tutte le spese sostenute per ovviare alla mancata prestazione del consenso oltre a poter esperire autonoma azione di risarcimento danni eventualmente subiti (si pensi al caso in cui per via del ritardo nella cancellazione dell'iscrizione pregiudizievole il già debitore abbia perduto l'occasione di vendere l'immobile ipotecato ovvero di accedere al credito bancario).

185 L'art. 40-bis d. lgs. 385/1993 espressamente afferma *"1. Ai fini di cui all'articolo 2878 del codice civile e in deroga all'articolo 2847 del codice civile, l'ipoteca iscritta a garanzia di obbligazioni derivanti da contratto di mutuo stipulato o accollato a seguito di frazionamento, anche ai sensi del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122, ancorché annotata su titoli cambiari, si estingue automaticamente alla data di estinzione dell'obbligazione garantita. 2. Il creditore rilascia al debitore quietanza attestante la data di estinzione dell'obbligazione e trasmette al conservatore la relativa comunicazione entro trenta giorni dalla stessa data, senza alcun onere per il debitore e secondo le modalità determinate dall'Agenzia del Territorio. 3. L'estinzione non si verifica se il creditore, ricorrendo un giustificato motivo ostativo, comunica all'Agenzia del territorio e al debitore, entro il termine di cui al comma 2 e con le modalità previste dal codice civile per la rinnovazione dell'ipoteca, che l'ipoteca permane. In tal caso l'Agenzia, entro il giorno successivo al ricevimento della dichiarazione, procede all'annotazione in margine all'iscrizione dell'ipoteca e fino a tale momento rende comunque conoscibile ai terzi richiedenti la comunicazione di cui al presente comma. 4. Decorso il termine di cui al comma 2 il conservatore, accertata la presenza della comunicazione di cui al medesimo comma e in mancanza della comunicazione di cui al comma 3, procede d'ufficio alla*

ipoteche a garanzia di finanziamenti e mutui bancari non è necessario l'intervento del notaio che raccolga il consenso del creditore ormai soddisfatto¹⁸⁶ ma è sufficiente che l'Istituto Bancario mutuante, consegnata la quietanza al debitore, comunichi all'Agenzia del Territorio la data di estinzione dell'obbligazione entro 30 giorni. Pertanto, nell'ambito della procedura di cancellazione semplificata delle ipoteche non v'è alcun onere a carico del debitore di chiedere la prestazione del consenso da parte del creditore bensì un obbligo di legge a carico dell'Istituto Bancario mutuante di effettuare la comunicazione dell'estinzione dell'obbligazione garantita all'Agenzia del Territorio la cui mancanza non può di certo comportare un onere a carico del debitore di adire le vie giudiziali ex art. 2884 c.c..

Si ritiene, quindi, che l'eventuale iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese di un Istituto Bancario senza che si sia proceduto ad effettuare la comunicazione di cui all'art. 40-bis, secondo comma T.U.B. legittimi il debitore a sostituirsi all'Istituto Bancario presentando ai competenti Uffici dell'Agenzia del Territorio la quietanza rilasciata dalla Banca e l'attestazione dell'avvenuta cancellazione della Banca che avrebbe dovuto provvedere a tale comunicazione¹⁸⁷.

cancellazione dell'ipoteca entro il giorno successivo e fino l'avvenuta cancellazione rende comunque conoscibile ai terzi richiedenti la comunicazione di cui al comma 2. 5. Per gli atti previsti dal presente articolo non è necessaria l'autentica notarile.6. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano, nei casi e alle condizioni ivi previsti, anche ai finanziamenti concessi da enti di previdenza obbligatoria ai loro iscritti".

186 Intervento del notaio che rimane pur sempre possibile e, anzi, è necessario qualora il debitore abbia urgenza di veder liberato il proprio immobile dal gravame posto che la procedura semplificata di cancellazione ex art. 40-bis Testo Unico Bancario non è immediatamente efficace ma lo diviene solo dopo che siano decorsi 30 giorni dalla comunicazione inviata dall'Istituto Bancario e sempreché nelle more il creditore non abbia comunicato all'Agenzia del Territorio la permanenza dell'ipoteca *ricorrendo un giustificato motivo ostativo*. Pertanto, la procedura ordinaria di cancellazione ex art. 2882 c.c. garantisce meglio il debitore rispetto a quella semplificata ex art. 40-bis T.U.B. in quanto irretroattabile da parte dell'Istituto Bancario mutuante.

187 In tal senso si auspica un intervento del legislatore che estenda anche al debitore la possibilità di effettuare la comunicazione nei casi in cui l'Istituto Bancario creditore sia impossibilitato o, quantomeno, un intervento dell'Agenzia del Territorio che detti le regole operative per permettere ciò; infatti, l'Agenzia del Territorio non è nuova ad estendere l'ambito applicativo delle norme di legge che prescrivano l'esecuzione di adempimenti presso di essa attraverso l'emanazione di circolari che ne dettano la prassi e, per quanto qui a noi interessa, emblematico è il provvedimento del Direttore dell'Agenzia del 25 giugno 2012 Prot. n. 32027 che ha ampliato l'ambito applicativo oggettivo dell'art. 40-bis T.U.B. estendendo la procedura di cancellazione semplificata anche alle ipoteche ultraventennali non rinnovate, non espressamente richiamate nella norma di legge.

Ciò posto, può concludersi che qualsiasi Atto di disposizione relativo a sopravvivenze/sopravvenienze attive possa e debba essere compiuto esclusivamente dai già soci divenuti contitolari¹⁸⁸ e senza che possa riconoscersi alcun eccezionale o ultrattivo potere rappresentativo dei liquidatori, a meno che i soci non conferiscano apposito mandato con procura nel rispetto delle norme in tema di rappresentanza volontaria ex artt. 1389 e ss. c.c.¹⁸⁹ ovvero si ritenga applicabile la disciplina della gestione di affari altrui ex art. 2028 e ss. c.c..

Infatti, a ben vedere, le summenzionate problematiche pratiche strettamente connesse al compimento di atti di amministrazione aventi ad oggetto le sopravvivenze/sopravvenienze attive potrebbero essere risolte

188 Ciò è altresì in linea con quanto espressamente statuito dall'art. 1108, terzo comma c.c, secondo il quale *"E' necessario il consenso di tutti i partecipanti per gli atti di alienazione o di costituzione di diritti reali sul fondo comune e per le locazioni di durata superiore a nove anni"*.

189 Conformi a quanto espresso nel testo anche Corte di Appello di Milano 29 novembre 2002 in *Le Società*, n.6/2003, pp. 837 e ss. con nota di **ZAGRA** *Poteri di rappresentanza processuale del liquidatore dopo la cancellazione della società dal registro delle imprese* ove espressamente si statuisce *"Non sembra invece che una simile possibilità (nda recupero di un credito già di proprietà della Società cancellata dal registro delle imprese) permanga in capo adun soggetto quale il liquidatore, che con la chiusura della fase liquidatoria ha cessato ogni rapporto con la società e con i soci (...) si è già detto che solo questi ultimi (nda i soci) potrebbero agire per il recupero di quanto loro dovuto. In tale situazione potrebbero certo decidere di agire collettivamente, ma dovrebbero conferire nuovo mandato all'ex liquidatore della società, qualora scegliessero di avvalersi dello stesso per il recupero del credito in questione"* e Trib. Como 18 maggio 2007 (cfr. nota 43) ove è dato leggere *"Né le evidenti e spesso insormontabili difficoltà rappresentate dalla gestione e rappresentanza di questa strana comunione sono superabili, come pure sostenuto, da una perdurante legittimazione degli ex-liquidatori. Legittimazione a disporre dei diritti della società o meglio di quelli degli ex-soci divenuti contitolari di tali diritti, che non risulta configurabile, non avendo questi ultimi conferito alcun mandato personale ai liquidatori"*. Conformemente in dottrina anche **VAIRA** *op. cit.* (nota 6), p. 2146 e nota 30 ove afferma *"Non sarà invece più prospettabile la tesi che riteneva sufficiente la comparizione dell'ultimo liquidatore della società, fondata sul presupposto, ora non più attuale, della permanenza in vita dell'ente collettivo fino a quando vi fosse qualche bene nel suo patrimonio. (...) ora non resta che la comparizione in atto di tutti i soci, con gli immaginabili inconvenienti nelle società di grandi dimensioni"* e **CONDERA** in *Dir. Fall.* 2008, pp 246 e ss. *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 nota a Cass. 28 agosto 2007, n. 18618 a pag. 255 afferma *"Conseguenza dell'applicazione delle norme sulla comunione sarà il diritto di ogni ex socio di gestire la cosa comune, diritto al quale si contrappone una mancanza di legittimazione in capo al liquidatore per l'amministrazione"* anche se l'A. evidenzia gli inconvenienti pratici che tale soluzione può comportare posto che alla nota 31 dichiara *"L'applicazione delle regole civilistiche della comunione ordinaria che prevedono il consenso unanime per gli atti divisorii e di disposizione si presenta estremamente problematica nel caso vi sia un numero elevato di soci"*.

anche attraverso l'applicazione della disciplina della *negotiorum gestio*¹⁹⁰ che presuppone il compimento del negozio giuridico da parte di uno solo o più soci contitolari anche nell'interesse dei soci non intervenuti all'atto dispositivo¹⁹¹. A tal riguardo si osserva, infatti, che sussisterebbero tutti i presupposti richiesti dalla legge per l'applicazione della disciplina *de qua*, ossia:

a) *la spontaneità della gestione*, infatti, i soci gestori interverrebbero in Atto nell'interesse dei soci geriti pur mancando un rapporto giuridico che li obblighi a ciò;

b) *l'utiler coeptum*, ossia l'utile inizio della gestione, infatti, i soci gestori agirebbero con l'esclusivo intento di garantire un vantaggio¹⁹² ovvero evitare un danno patrimoniale agli altri soci¹⁹³ a prescindere, comunque, dalla circostanza se il vantaggio si concreti effettivamente¹⁹⁴;

c) *l'absentia domini*, ossia l'inerzia o l'impedimento di uno o alcuni soci derivante da una situazione oggettiva o soggettiva che ostacoli la cura dei

190 Per un approfondimento dell'istituto della gestione di affari altrui si vedano le opere di **PACCHIONI**, *Della gestione degli affari altrui: secondo il diritto romano, civile e commerciale*, Padova, 1935, 580 p.; **FERRARI**, *Gestione di affari altrui e rappresentanza*, Milano, 1962, 184 p.; **SCALFI**, *Gestione di affari altrui proibita dall'interessato*, in *Giur. it.*, I, 2, 1970, pp. 963; **SIRENA**, *La gestione di affari altrui. Ingerenze altruistiche, ingerenze egoistiche e restituzione del profitto*, Torino, 1999, 502 p.; **BRECCIA**, *Della gestione di affari*, in *Comm. cod. civ. a cura di Cendon*, vol. IV, Torino, 1999, p. 1927.

191 Si pronuncia nel senso del testo **IACCARINO**, *op. cit.* (nota 56), pp. 263-264 secondo il quale "In virtù di tale istituto, invero, alcuni membri della ex compagine sociale potrebbero, ad esempio, costituirsi nell'atto di trasferimento dell'immobile dimenticato e alienare, oltre ai propri diritti, anche quelli dei soci irreperibili, il tutto in proporzione alle quote di cui ciascuno era titolare nella disciolta società". L'A. non è nuovo ad individuare nuovi ambiti di applicazione dell'istituto della gestione di affari altrui e, a tal riguardo, si rinvia a *Rettifica unilaterale di dati catastali*, in *Not.* 2004, pp. 626 ss.. Per una ricognizione delle diverse tesi relative all'ambito di intervento del gestore ai fini della tutela degli interessi altrui si rimanda a **LUCA**, *Gestione di affari altrui e atto notarile*, in *Riv. not.* 1994, pp. 639 e ss. il quale individua quattro distinte tesi variamente accolte da dottrina e Giurisprudenza: a) Tesi che limita l'intervento solo per gli atti meramente obbligatori; b) Tesi che limita la competenza solo agli atti di ordinaria amministrazione; c) Tesi che estende la competenza anche agli atti di straordinaria amministrazione, salvo per quegli atti per i quali la rappresentanza deve risultare da atto scritto; d) Tesi che comprende tutti gli atti di straordinaria amministrazione.

192 Si pensi all'ipotesi della cessione a terzi di un diritto di credito sopravvenuto di difficile realizzazione per insolvenza del debitore.

193 Si pensi all'ipotesi del pristino stato di un bene immobile sopravvenuto in pessime condizioni statiche, tali da poter cagionare danni a terzi.

194 Tale precisazione è importante poiché, a differenza di quanto si prevedeva nel vigore del codice civile del 1865, è del tutto irrilevante l'accertamento dell'utilità finale che l'interessato possa conseguire dalla gestione di affari altrui. Per una disamina storica dell'istituto in parola si rinvia a **PACCHIONI**, *op. cit.* (nota 190).

propri interessi¹⁹⁵ e che nel caso di specie è *in re ipsa* posto che la soluzione operativa al vaglio trova la sua ragion d'essere proprio nell'inerzia ovvero in un impedimento di uno o più degli interessati;

d) *l'assenza di un divieto*, posto che non v'è alcuna norma di legge né alcun principio di ordine pubblico ovvero di buon costume che ostacoli l'applicazione degli artt. 2028 e ss. c.c. all'ipotesi al vaglio;

e) *l'animus aliena negotia gerendi*, ossia la consapevolezza e l'intenzione dell'alienità dell'affare in quanto il socio interviene in Atto anche per gestire un affare altrui¹⁹⁶.

Ciononostante, l'ambito applicativo della *negotiorum gestio* agli atti di amministrazione aventi ad oggetto sopravvivenze/sopravvenienze attive è limitato a quei negozi per i quali non sia richiesto il ministero notarile, ciò stante il divieto ex art. 54 R.D. 10 settembre 1914, n. 1326 (cd. Regolamento Notarile) di rogare contratti nei quali intervengano persone che non siano assistite o autorizzate in quel modo che è dalla legge espressamente stabilito affinché possano in nome proprio o in quello dei loro rappresentanti giuridicamente obbligarsi¹⁹⁷.

195 Tale presupposto sussiste anche qualora l'interessato stesso non manifesti, espressamente o tacitamente, il divieto a che altri si ingerisca nei propri affari (cfr. Cass. N. 3143 del 1984).

196 In tale ipotesi, infatti, si configura una gestione di affari altrui nell'interesse comune che di recente è stata riconosciuta da Cass. SS.UU. 04 luglio 2012, n. 11135 priva di commenti editi che, nel ritenere configurabile in termini di gestione di affari altrui l'ipotesi del contratto di locazione di un immobile stipulato da uno solo dei comproprietari, espressamente ha statuito "8.1 Occorre innanzitutto rilevare che l'esistenza di una situazione di contitolarità del bene da parte del gestore non è di ostacolo all'applicazione dell'art. 2028 cod. civ., atteso che risulta impossibile negare che il partecipante della comunione che amministra la cosa comune curi l'interesse non solo proprio ma anche degli altri (Cass. N. 10732 del 1993)". Pertanto, rapportando quanto statuito dalla predetta sentenza al caso di specie, l'atto di amministrazione avente ad oggetto una sopravvivenza/sopravvenienza attiva concluso solo da alcuni dei soci è pienamente valido ed efficace non solo nei confronti del terzo contraente ma anche nei riguardi dei soci "interessati" che, pertanto, assumerebbero comunque gli obblighi negoziali nei confronti del terzo contraente senza, però, divenire a loro volta parte del contratto a meno che non intervenga una loro ratifica dell'operato degli altri soci ex art. 2032 c.c..

197 Nel medesimo senso del testo si esprime **LUCA**, *op. cit.* (nota 191), pp. 644-645 secondo il quale "Pertanto appare quanto improbabile che un notaio riceva una simile atto. In verità però questa situazione di fatto non ha creato grossi problemi ai cittadini, come è dimostrato dallo scarso numero di precedenti giurisprudenziali in materia, in quanto è raro che un soggetto intenda alienare un immobile di un altro, invocando la gestione di affari altrui. Anche perché in tema di diritti immobiliari non vi sono quelle esigenze di urgenza ed inderogabilità che possono esistere per i beni mobili, quali ad esempio merci deteriorabili o deperibili". L'A. cerca, quindi, di trovare soluzioni alternative alla *negotiorum gestio* che, parimenti, abbiano l'effetto di ovviare a un impedimento del

Anche in riferimento alla legittimazione processuale non può affatto riconoscersi una perdurante rappresentanza dei già liquidatori i quali, una volta intervenuta l'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese, perdono qualsivoglia legame tanto con la Società, ormai estinta, quanto con i membri della compagine sociale di talché qualsiasi giudizio dovrà proseguire ovvero dovrà essere iniziato nei confronti o da tutti i soci in quanto legati da un vincolo di litisconsorzio necessario¹⁹⁸.

Al fine di meglio comprendere la portata di quanto appena affermato, paradigmatici sono due recenti provvedimenti giudiziari, l'uno del Tribunale e l'altro della Corte di Appello di Milano dettati in tema di legittimazione processuale alla presentazione di un ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo di Società ormai cancellata dal registro delle imprese¹⁹⁹. Nel dichiarare inammissibile il ricorso per l'ammissione alla

soggetto interessato ma ne propone talune (procura, vendita di cosa altrui e promessa del fatto del terzo) che appaiono inadeguate in quanto presuppongono pur sempre una manifestazione di volontà del soggetto interessato, ciò che nel caso di specie manca e che, quindi, si cerca di surrogare in altro modo.

198 Quanto alla prosecuzione dei giudizi pendenti al momento dell'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese si è già avuto modo di evidenziare (Cap. I, Par. 3, let. F) come non appaia percorribile la tesi secondo la quale a seguito della cancellazione il processo si estingua con conseguente onere della controparte di iniziare *ex novo* un giudizio contro i soci ovvero i liquidatori. Pertanto, si verifica un fenomeno successorio che legittima l'applicazione degli Artt. 299 c.p.c. con la conseguenza che il giudizio, in quanto interrotto, non potrebbe continuare nei confronti della Società rappresentata dai già liquidatori (pena l'inesistenza del futuro provvedimento giudiziale per essere stato emesso nei riguardi di soggetto non più esistente) ma dovrà necessariamente riassumersi nei confronti dei soci.

199 I provvedimenti ai quali ci si riferisce nel testo sono rispettivamente Tribunale Milano, Seconda Sezione Civile del 24 novembre 2011 e Appello Milano, Prima Sezione Civile del 18 aprile 2012 quest'ultimo in *Riv. Dir. Soc.* 2012, fasc. 3, pp. 530-544 con nota di **TEDIOLI** *Le irragionevoli conseguenze processuali derivanti dall'equiparazione tra la cancellazione dal registro delle imprese di una società e la sua estinzione portano al rilievo d'incostituzionalità dell'art. 2495 c.c.*, che trattano delle stesse questioni in quanto trattano della medesima vicenda processuale che così si riassume: a distanza di circa 10 mesi dall'iscrizione della cancellazione di una S.r.l. dal registro delle imprese, l'ex liquidatrice della Società conferisce delega ad un Avvocato per la presentazione di un ricorso per l'ammissione dell'ente alla procedura di concordato preventivo. Il medesimo ricorso viene sottoscritto successivamente al suo deposito anche dall'ex liquidatrice. Il Tribunale di Milano – Sezione Seconda Civile dichiara inammissibile la domanda di concordato preventivo. Successivamente, viene dichiarato il fallimento della stessa Società con sentenza emessa dal Trib. di Milano (n. 983/2011) avverso la quale l'ex liquidatrice propone reclamo ai sensi dell'art. 18 L. Fall., non fondato su motivi di merito, ma con il quale si sollevano dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 2495 c.c. nell'interpretazione data dalle Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza n. 4062 del 2010 per violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost. nonché dubbi di legittimità costituzionale degli artt. 10, 160 e 161 L. Fall. per violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost. Entrambe le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla reclamante sono state dichiarate manifestamente infondate

procedura di concordato preventivo, il Tribunale di Milano aderisce espressamente all'orientamento che qui si avalla secondo il quale, ai sensi dell'art. 2495 c.c., la cancellazione di una Società dal registro delle imprese produce un effetto estintivo immediato dell'ente²⁰⁰ venendo, quindi, meno tanto il potere rappresentativo dell'ex liquidatrice quanto la legittimazione processuale attiva della Società. In tale contesto, secondo il Tribunale di Milano, è inammissibile il ricorso per ammissione a concordato preventivo in quanto l'art. 152, comma 1, L. fall., richiamato dall'art. 161, comma 4, L. fall. statuisce che *“La proposta di concordato (...) è sottoscritta da coloro che ne hanno la rappresentanza sociale”* laddove, nel caso di specie al vaglio dell'Organo Giudicante, la domanda era stata presentata da soggetto privo di valida delega (*id est* l'Avvocato) ovvero dei necessari poteri di rappresentanza (*id est* l'ex liquidatrice). Precisa, altresì, il Tribunale milanese che tale conclusione non costituisce affatto *“una illegittima compressione del diritto di difesa della società cancellata”*, se rapportata alla statuizione della sentenza della Corte di Cassazione n. 22547 del 05 novembre 2010 secondo la quale perdura la legittimazione passiva della Società anche a seguito dell'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese ai soli fini della fallibilità della società stessa ritenendo che *“l'art. 10 L. fall. costituisce norma speciale che deroga alla disciplina generale posta dalla normativa societaria”*. Tali statuizioni sono state altresì ribadite dalla Corte di Appello di Milano che, nel decidere il reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, frattanto intervenuta, della medesima Società coinvolta nella vicenda processuale, ha confermato l'immediatezza dell'effetto estintivo della personalità giuridica dell'Ente cancellato dal registro delle imprese sulla scorta del principio di simmetria degli effetti derivanti dall'espletamento della formalità pubblicitaria *“... l'iscrizione della cancellazione delle società di capitali e delle cooperative dal registro delle imprese ha natura costitutiva così come l'iscrizione dell'atto costitutivo”* ed

dalla Corte di Appello di Milano con conseguente rigetto del reclamo e condanna alle spese in favore dei soggetti reclamati.

200 A tal riguardo, per suffragare il proprio orientamento il Collegio meneghino richiama le sentenze Cass., sez. un., n. 4060, 4061, 4062 e 8426 del 2010, più volte oggetto di analisi nell'ambito del presente lavoro di tesi.

ha ribadito la natura eccezionale dell'art. 10 L. Fall. rispetto all'art. 2495 c.c. rilevando che *"E' altrettanto pacifica la circostanza che nella norma dell'art. 10 L. Fall., l'ultrattività temporale della società sia un'eccezione al generale principio di cui all'art. 2495 c.c., e ciò a tutela dei creditori concorsuali che la procedura fallimentare è diretta ad assicurare e al fine di evitare che le loro legittime pretese vengano frustrate per univoca decisione dell'imprenditore che, altrimenti, dietro lo schermo della cessazione potrebbe sottrarsi al pagamento dei debiti ..."* con la conseguenza che la disciplina dell'art. 10 L. Fall. non potrebbe trovare applicazione *aliunde* e, nella specie, neanche in tema di concordato preventivo ove *"... si consideri che è ben diversa la situazione che costituisce il presupposto da un lato per la dichiarazione di fallimento e dall'altra per l'ammissione a procedure concorsuali diverse come quella di concordato preventivo e in tale diversità risiede la ragione della differente disciplina"*²⁰¹.

Tali statuizioni portano legittimamente a domandarci se il Tribunale di Milano avrebbe viceversa accolto il ricorso per ammissione al concordato preventivo qualora fosse stato sottoscritto dagli ex soci della Società ovvero se la sottoscrizione dell'ex liquidatrice e dell'Avvocato fossero state precedute da un apposito mandato rilasciato dagli ex-soci. Si ritiene che, comunque, la declaratoria d'inammissibilità sarebbe stata inevitabile anche

201 La natura di norma speciale (o eccezionale come affermato dalla Corte di Appello di Milano) che è riconosciuta all'art. 10 L. Fall. e che, quale corollario, ne impedisce l'applicazione analogica e/o estensiva ex art. 14 Preleggi, è sicuramente condivisibile di talché se è possibile dichiarare il fallimento della Società entro l'anno successivo alla cancellazione della Società dal registro delle imprese, non sarebbe invece possibile entro il medesimo termine ottenere l'ammissione della Società al concordato preventivo. Ciò che giustifica la specialità della norma in parola è la natura prettamente pubblicistica dell'interesse al fallimento del debitore (di qui l'eccezionale proroga annuale del termine di fallibilità delle imprese commerciali e, quindi, il perdurare di una eccezionale legittimazione passiva *ai soli fini della fallibilità della società stessa* nonostante l'intervenuta estinzione) laddove la natura negoziale del concordato preventivo (apertamente riconosciuta da Trib. Milano 21 gennaio 2010, inedita, che ne sottolinea l'accentuazione a seguito della riforma della Legge Fallimentare recentemente intervenuta) richiede necessariamente l'esistenza dell'Ente ai fini della valida assunzione delle obbligazioni che da esso derivano. E' proprio tale diversa natura che suffraga l'affermazione dei Giudici milanesi di primo grado secondo la quale il mancato riconoscimento di legittimazione attiva alla Società cancellata dal registro delle imprese a richiedere il concordato preventivo non può costituire una *"illegittima compressione del diritto di difesa della società cancellata"* trattandosi solo della naturale conseguenza di una libera e discrezionale scelta del legislatore che ha inteso trattare diversamente le due procedure, stanti anche i loro diversi presupposti applicativi.

in tali ipotesi, e ciò per due ragioni: 1) il dato letterale scaturente dal combinato disposto degli Artt. 152, comma 1 e 161, comma 4, L. fall fa presupporre l'esistenza di una Società da rappresentare ai fini dell'ammissione al concordato preventivo (così come riconosciuto anche dalla sentenza della Corte di Appello in commento che, nel considerare infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 10, 160 e 161 L. Fall. per violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost espressamente sancisce *"... va poi aggiunto che il concordato preventivo, per sua natura e finalità, presuppone una società in vita e non un'entità estinta"*), ciò che nel caso di specie mancherebbe stante l'intervenuta cancellazione dal registro delle imprese con immediata efficacia estintiva; 2) a seguito dell'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese mancherebbero i presupposti soggettivi ed oggettivi del concordato preventivo di cui all'art. 160 L. Fall. poiché all'esito della cancellazione non esisterebbe più un imprenditore che si trovi *in stato di crisi*, né *debiti sociali* da ristrutturare o *attività dell'impresa* da attribuire, ma solo una serie di debiti divenuti personali dei singoli soci e beni ormai caduti in comunione tra i soci proporzionalmente alla partecipazione di ciascuno di essi al capitale della Società con conseguente ed inevitabile confusione del patrimonio già sociale con quello personale dei singoli soci²⁰².

Più in generale, la conclusione alla quale perviene il Collegio milanese nel provvedimento che qui si commenta è condivisibile se si considera come la funzione conservativa dell'impresa ormai riconosciuta alla procedura di concordato preventivo, nel caso di specie, non si potrebbe concretizzare poiché una Società cancellata dal registro delle imprese non esercita più alcuna attività da salvaguardare nella prospettiva di una futura continuazione.

Inoltre, sempre ai fini dell'argomento che qui ci occupa, la statuizione contenuta nel decreto del Tribunale di Milano secondo la quale la Società, sia pure cancellata dal registro delle imprese, conserva una *"... perdurante*

202 Sempreché non si aderisca alla tesi di coloro, tra i quali **SPERANZIN**, *op. cit.* (nota 6), p.545, che ritengono applicabile al caso di specie la disciplina della separazione dei beni ex artt. 512 e ss. c.c..

legittimazione passiva ai soli fini della fallibilità della Società stessa” induce a domandarsi se, *mutatis mutandis*, entro il limite temporale di un anno dalla cancellazione, una Società cancellata possa richiedere ex art. 6 L. Fall. il proprio fallimento ovvero proporre reclamo ex art. 18 L. Fall. avverso la sentenza che ne dichiara il fallimento.

A tal riguardo, utili indicazioni e spunti di riflessione possono trarsi tanto dalla sentenza richiamata nel decreto annotato emesso dal Tribunale di Milano (Cass. 05 novembre 2010, n. 22547²⁰³) quanto dalla sentenza della Corte di Appello di Milano che, comunque, paiono giungere a conclusioni differenti. Difatti, nella sentenza richiamata nel decreto è dato leggere “... *cancellazione che, nel limite temporale di cui all’art. 10 L. Fall., non esclude la persistenza degli organi societari ai soli fini della dichiarazione di fallimento*” da ciò derivando, quindi, il riconoscimento di un eccezionale potere rappresentativo del liquidatore ex artt. 6 e 18 L. Fall. mentre la sentenza della Corte di Appello di Milano afferma “*Tale principio eccezionale (nda l’ultrattività temporale di un anno ex art. 10 L. Fall.) non può e non deve comportare alcun riconoscimento di soggettività giuridica in capo al liquidatore né la possibilità, dopo la cessazione della società, di intraprendere iniziative di alcun genere ...*”²⁰⁴. Ora, il richiamo al concetto di “*soggettività giuridica in capo al liquidatore*” non può che intendersi nel senso che entro l’anno successivo alla cancellazione dal registro delle imprese il già liquidatore non potrebbe rappresentare la Società ormai estinta neanche per le attività processuali ex artt. 6 e 18 L. fall., ferma però restando la legittimazione processuale attiva del liquidatore in proprio a proporre reclamo avverso la sentenza dichiarativa del fallimento dato che “*... tale mezzo di impugnazione è esperibile ex art. 18 l. fall. da parte di chiunque vi abbia interesse*”²⁰⁵. La sentenza in commento non prende, però,

203 Sentenza commentata in *Fall.* 2011, pp 749 e ss.

204 In dottrina si veda **VITALONE** in *Il diritto processuale del fallimento*, Torino, 2010, p. 57 il quale ha sostenuto l’inammissibilità del reclamo “... *proposto da chi non esiste più nel panorama giuridico in quanto soggetto estinto in virtù della precedente cancellazione dal registro delle imprese*” ma prospetta comunque una legittimazione attiva del liquidatore o degli ex soci in proprio che vanterebbero un interesse autonomo in virtù del menzionato art. 2495, secondo comma c.c..

205 Difatti, nel caso trattato dalla Corte milanese si è ritenuto ammissibile il gravame, anche se rigettato, proprio perché il reclamo era stato proposto dalla già liquidatrice in

in considerazione la legittimazione attiva ex art. 6 L. Fall. ma, considerando che spetta a soggetti qualificati dalla norma (debitore, creditori e p.m.), giocoforza devesi concludere che l'ex liquidatore, né in proprio né in rappresentanza della Società ormai cancellata, potrebbe ricorrere per la declaratoria di fallimento ex art. 6 L.Fall.

4. Il regime pubblicitario delle sopravvivenze e sopravvenienze attive immobiliari.

Una volta riconosciuta la caduta in comunione ordinaria tra gli ex soci delle sopravvivenze/sopravvenienze attive si pone il rilevante problema pratico di come far risultare l'acquisto dalla Società ormai estinta ai fini della formalità della trascrizione e del rispetto del principio di continuità delle trascrizioni²⁰⁶, quando si tratti di beni immobili ovvero beni mobili registrati.

Appare superfluo, ma è comunque bene ricordare, che tale problema pratico non si pone nel caso in cui si aderisca alla diversa tesi che sostiene la sopravvivenza della Società qualora un suo elemento dell'attivo non sia stato liquidato tra i soci, posto che in tal caso non si avrebbe alcun acquisto

proprio e non anche in rappresentanza della Società cancellata dal registro delle imprese. La conclusione di cui nel testo è altresì da Cass., sez. I Civile, sentenza 13 giugno - 11 luglio 2013, n. 17208, inedita, che dopo aver richiamato la precedente giurisprudenza (Cass. 5 novembre 2010, n. 22547, secondo cui la posizione processuale del fallito e' sempre impersonata dalla società e da chi legalmente la rappresentava; Cass. sez. un. 12 marzo 2013 n. 6070, secondo cui trattasi di *fictio iuris*, che postula come esistente ai soli fini del procedimento concorsuale un soggetto ormai estinto), ha enunciato il principio che *"in tema di procedimento per la dichiarazione di fallimento di una società di capitali cancellata dal registro delle imprese, la legittimazione al contraddittorio spetta al liquidatore sociale, poiché, pur implicando detta cancellazione l'estinzione della società, ai sensi dell'art. 2495 c.c. (novellato dal d.lgs. n. 6 del 2003), nondimeno entro il termine di un anno da tal evento e' ancora possibile, ai sensi dell'art. 10 legge fall., che la società sia dichiarata fallita se l'insolvenza si e' manifestata anteriormente alla cancellazione o nell'anno successivo, con procedimento che deve svolgersi in contraddittorio con il liquidatore, il quale, anche dopo la cancellazione e' altresì legittimato a proporre reclamo avverso la sentenza di fallimento"*.

206 Tale principio è sancito nell'art. 2650 c.c. il quale statuisce *"Nei casi in cui, per le disposizioni precedenti, un atto di acquisto è soggetto a trascrizione, le successive trascrizioni o iscrizioni a carico dell'acquirente non producono effetto, se non è stato trascritto l'atto anteriore di acquisto. Quando l'atto anteriore è stato trascritto, le successive trascrizioni o iscrizioni producono effetto secondo il loro ordine rispettivo, salvo il disposto dell'art. 2644 c.c."*. D'altronde, non è affatto possibile superare tale problema pratico considerando che l'acquisto da parte dei soci avvenga a titolo originario, posto che i modi di acquisto a titolo originario sono tipici e, in quanto tali, tassativi.

da pubblicizzare ma il bene rimarrebbe in titolarità esclusiva della Società erroneamente cancellata dal registro delle imprese²⁰⁷.

Un autore che ha approfondito la tematica in commento, partendo dal presupposto che il titolo che consente il trasferimento in comunione tra i soci sia un atto d'integrazione del bilancio finale di liquidazione posto in essere dagli stessi soci e con il quale si provvede alla relativa assegnazione del cespite, ritiene che al fine di rendere opponibile ai terzi l'acquisto intervenuto e garantire, per l'effetto, il principio di continuità delle trascrizioni, occorre trascrivere l'atto integrativo del bilancio finale di liquidazione contro la Società ormai cancellata dal registro delle imprese e a favore del socio (ovvero dei soci) assegnatario (ovvero assegnatari), analogamente a quanto accade in caso di successione *mortis causa* tra persone fisiche, in applicazione dell'art. 2643, n. 1) c.c. e con effetti ex art. 2644 c.c.²⁰⁸. Orbene, la critica che può muoversi a tale complessa ricostruzione è che si vuole riconoscere l'efficacia dichiarativa tipica ex art. 2644 c.c. a una trascrizione effettuata contro un soggetto non più esistente; sicuramente una trascrizione contro un soggetto non più esistente è

207 Sotto tale aspetto Trib. Como 18 maggio 2007 (nota 43) afferma "Ulteriori problemi di ancor più difficile soluzione si rinvengono sul piano della pubblicità immobiliare e dei mobili registrati: Sulla qualificazione dell'acquisto degli ex soci e, quindi, su come far risultare l'acquisto dei soci ai fini della trascrizione e della continuità delle trascrizioni. Tutte le soluzioni proposte appaiono ben poco convincenti" e ancora **SPOLIDORO** *op. cit.* (nota 6), p. 833 afferma "Si possono concludere questi discorsi osservando che, come un tratto di penna del legislatore può mandare al macero un'intera biblioteca giuridica, così il tentativo di risolvere per legge una questione teorica può suscitare una selva inestricabile di questioni pratiche: e tutto ciò con buona pace della legge di delega della riforma del 2003 che, con involontaria ironia, si proponeva di "semplificare il diritto societario". Già si è avuto modo nella precedente nota 171 di criticare tale affermazione che l'A. utilizza per contrastare anche i problemi pratici connessi agli atti di disposizione delle sopravvivenze/sopravvenienze attive cadute in comunione ordinaria tra i già soci.

208 L'Autore al quale ci si riferisce nel testo è **RUOTOLO** *op. cit.* (nota 144) il quale a pagg. 1505 e ss. espressamente afferma "Pare in definitiva prospettabile, quale possibile soluzione, quella di considerare la mancata ricomprensione della sopravvenienza nel bilancio di liquidazione o comunque la sua mancata assegnazione come non ostativa all'effetto traslativo: la liquidazione consiste, nella sua fase finale, nella generica assegnazione dell'attivo residuo ai soci, come tale idonea a ricomprendere l'intero attivo ancorché non espressamente enunciato.(...) Si viene così a realizzare una situazione di comunione (potenziale) fra i soci, che vedrà attuazione solo con la integrazione della liquidazione che non sarà più posta in essere dall'organo liquidatore, ma direttamente dai soci quali unici soggetti legittimati a disporre del bene (...) Non v'è alcun dubbio sulla qualificazione dell'assegnazione del bene al o ai soci a seguito della liquidazione come "atto di acquisto" soggetto a trascrizione, ai sensi dell'art. 2643 n. 1) c.c., in quanto implicante l'effetto del trasferimento della proprietà: e risulta incongruo negare che lo stesso effetto (e la conseguente esigenza di pubblicità) si verifichi laddove il bene residuo, non compreso nella liquidazione, sia da considerare in comunione fra i soci a seguito della cancellazione della società. Ed anche ammesso – come qui si sostiene – che titolare dell'immobile dimenticato e legittimati a disporre divengano tutti gli ex soci, andrebbe comunque verificato contro quale soggetto verrebbe poi effettuata la prima trascrizione: questi non può che essere la società stessa, ancorché estinta, al pari di quanto avviene nell'ipotesi di successione *mortis causa* fra persone fisiche. Riconosciuta la applicabilità dell'art. 2643, n. 1) c.c. alla fattispecie in esame, si deve altresì ritenere che gli effetti della trascrizione siano quelli propri, previsti dall'art. 2644 c.c., e non solo quelli della continuità ex art. 2650 c.c."

possibile, e conferma ne è l'art. 2648 c.c. che disciplina la trascrizione degli acquisti a causa di morte di una persona fisica, ma da essa potrà derivare solo l'effetto di garantire il principio della continuità delle trascrizioni. Più precisamente, una trascrizione contro un soggetto non più esistente non può produrre gli effetti tipici dichiarativi di cui all'art. 2644 c.c. poiché non sussiste la necessità di dover dirimere eventuali conflitti tra più aventi causa dal medesimo soggetto e ciò vale a maggior ragione in caso di Società estinta a seguito dell'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese. Infatti, la sopravvivenza/sopravvenienza attiva di natura immobiliare di una Società è configurabile nei limiti in cui a seguito della cancellazione dal registro delle imprese sopravviva o sopravvenga un bene immobile la cui titolarità sostanziale sia ancora riconducibile all'Ente non più esistente, di talché l'eventuale trascrizione effettuata contro la Società estinta e a favore dei già soci divenuti comproprietari non potrebbe mai prevalere sull'eventuale trascrizione, sia pure successiva, effettuata contro la Società e a favore di colui che ha acquistato il bene con Atto anteriore all'iscrizione della cancellazione dal Registro delle Imprese, quindi, quando la Società ancora era esistente^{209 210}.

209 Si faccia il seguente esempio: la Società Alfa trasferisce la proprietà dell'immobile X in favore di Tizio per effetto di un titolo di acquisto che non viene trascritto (ad esempio perché stipulato per scrittura privata non autenticata ovvero perché risultante da provvedimento giudiziale che nel dispositivo non contiene l'ordine al Conservatore di trascrivere). Nelle more interviene la cancellazione della Società Alfa dal registro delle imprese e, all'interno del bilancio finale di liquidazione, non si dispone l'assegnazione del bene X del quale la Società ha ormai perduto la titolarità sostanziale per averne trasferito la proprietà a Tizio, pur risultando intestato in favore della stessa nei pubblici registri immobiliari. Successivamente, volendo seguire la tesi di RUOTOLO criticata nel testo, i soci (magari ignari del trasferimento non pubblicizzato del bene immobile X) decidono di assegnarsi quel bene attraverso un atto integrativo del bilancio finale di liquidazione che viene trascritto a carico della Società (ormai non più esistente) e a favore dei già soci. Solo successivamente Tizio, ottenuta l'autenticazione giudiziale delle sottoscrizioni ovvero ottenuta la correzione del provvedimento giudiziale, procede a trascrivere l'originario acquisto a carico della Società e in suo favore. Orbene, se si riconoscesse efficacia traslativa all'atto integrativo del bilancio finale di liquidazione e, quindi, natura dichiarativa alla trascrizione del medesimo in favore dei soci, il loro acquisto prevarrebbe su quello di Tizio ma così, secondo chi scrive, non può essere poiché tra Tizio e i soci non esiste un conflitto da dirimere e da risolvere con il principio della priorità della trascrizione; infatti, i soci non sono terzi aventi causa dalla Società ma "successori" della stessa, con la conseguenza che non possono divenire titolari di un bene del quale la Società ha ormai dimesso la titolarità sostanziale prima di essere cancellata dal registro delle imprese.

210 D'altronde, appare contraddittorio l'iter argomentativo che porta RUOTOLO a ritenere che la trascrizione dell'atto integrativo del bilancio finale di liquidazione abbia effetti tipicamente dichiarativi. Innanzitutto, stanti le premesse dalle quali parte (*"la liquidazione consiste, nella sua fase finale, nella generica assegnazione dell'attivo residuo ai soci, come tale idonea a ricomprendere l'intero attivo ancorché non espressamente enunciato"*, così si esprime l'Autore), si potrebbe anche dubitare della necessità di un atto integrativo avente natura traslativa; in secondo luogo, volendo comunque riconoscere l'indispensabilità di un tale atto, l'Autore ritiene che esso debba trascriversi ex art. 2643, n. 1) c.c. (quindi, con effetti dichiarativi considerato il rinvio a tale norma di legge contenuto nel successivo art. 2644 c.c.) pur affermando che esso ha funzione *"lato sensu divisoria"* (ciò che dovrebbe far pensare a una trascrizione ex art. 2646 c.c. rubricato *"Trascrizione delle divisioni"*) e che debba eseguirsi con modalità analoghe alla trascrizione degli acquisti a causa di morte ex art. 2648 c.c. (ossia trascrizione contro la Società estinta *"al pari di quanto avviene nell'ipotesi di successione mortis causa fra persone fisiche"*, così RUOTOLO nello stralcio

Orbene, per cercare di ricostruire il regime pubblicitario delle sopravvivenze/sopravvenienze attive di natura immobiliare rinvenute successivamente all'iscrizione della cancellazione di una Società dal registro delle imprese a seguito dell'ordinario procedimento di liquidazione non ci si può limitare ad analizzare la sola normativa che il legislatore ha dettato in materia di trascrizione, ma è opportuno rapportarla alle peculiarità della vicenda societaria che ci occupa mancando, in riferimento ad essa, una norma *ad hoc*. Preliminarmente, occorre rilevare che esistono due diversi piani pubblicitari, l'uno che riguarda le vicende societarie e che si concretizza nelle iscrizioni e nei depositi presso il registro delle imprese ove ha (o aveva) sede la Società e l'altro che concerne le vicende circolatorie dei diritti reali immobiliari e che si concretizza nelle trascrizioni, iscrizioni e annotamenti presso la Conservatoria dei Registri Immobiliari ove è ubicato l'immobile e non v'è chi non veda come divenga necessaria la consultazione di entrambi i pubblici registri quando si realizzano modificazioni di diritti reali immobiliari facenti capo ad una Società per effetto di vicende evolutive riguardanti la Società medesima²¹¹.

riportato nella superiore nota 208). In altri termini, l'Autore la cui tesi è qui sottoposta a critica, ritiene che la trascrizione di tale Atto avrebbe l'efficacia tipica dell'art. 2644 c.c., presupponendo, però, che si tratti di Atto avente natura para-divisoria e da trascriversi analogamente agli acquisti *mortis causa*, ciò che avrebbe legittimato una trascrizione ex art. 2646 c.c. ovvero 2648 c.c. che notoriamente produce il solo effetto di garantire il principio di continuità delle trascrizioni ex art. 2650 c.c.. La ricostruzione dogmatica di RUOTOLO è aspramente criticata da **SPOLIDORO**, *op. cit.* (nota 6), p. 829 il quale afferma *"Il meno che si possa dire, di fronte a questo abito di Arlecchino di regole (in parte tratte dalla trascrizione degli atti di trasferimento della proprietà inter vivos ed in parte tratte dalla trascrizione degli acquisti ereditari), è che si naviga nell'incertezza"*.

211 A tal riguardo, si rileva che la necessità dell'analisi incrociata di due diversi pubblici registri per conoscere la reale situazione giuridica di un bene immobile non è nuova nel nostro ordinamento giuridico. Infatti, anche in caso di acquisti immobiliari effettuati dal singolo coniuge e trascritti solo in suo favore per conoscere il regime giuridico del bene è necessario consultare anche i Pubblici Registri dello Stato Civile poiché, se dall'estratto dell'Atto di matrimonio non risultano annotazioni a margine, il bene sarà in contitolarità con il coniuge stante il meccanismo del coacquisto automatico che si realizza ex art. 177, primo comma, let. A) c.c. (sempreché non si tratti di bene personale ex art. 179 c.c.), viceversa, qualora risulti annotata una convenzione di separazione dei beni tra coniugi si tratterà di bene in proprietà esclusiva del coniuge acquirente. Identica analisi incrociata si deve effettuare qualora si voglia conoscere se un dato bene immobile sia o meno costituito in fondo patrimoniale. Non si dubita circa la necessità di tale analisi incrociata di pubblici registri (l'unica che permette di essere certi del regime giuridico del bene) e ciò nonostante la nota di trascrizione richieda tra i suoi elementi l'indicazione del regime patrimoniale dei contraenti (arg. ex art. 2659, primo comma, n. 1) c.c.).

Difatti, allo stato attuale non esiste una completa autonomia dei due pubblici registri in quanto, da un lato, non v'è alcuna norma del codice civile che imponga ad una Società titolare di diritti immobiliari di trascrivere le delibere che comportano modifiche della sede ovvero della denominazione sociale²¹² nonché di trascrivere gli atti che comportano modificazioni strutturali dell'Ente, quali fusione e scissione, dall'altro lato in materia di pubblicità commerciale non esiste alcuna norma di legge idonea a risolvere conflitti tra terzi aventi causa dal medesimo alienante, analogamente a quanto dispone, invece, l'art. 2644 c.c. in materia di trascrizione²¹³.

Ciononostante, è opinione corrente e corretta quella di ritenere comunque trascrivibili gli Atti che modificano strutturalmente la Società e che, per l'effetto, determinano un mutamento soggettivo dell'Ente titolare e intestatario del bene²¹⁴; ed è opinione altrettanto corrente e corretta

212 Quanto rilevato nel testo è evidenziato anche da **VIGO** *"Impresa e pubblicità immobiliare"* appartenente alla collana *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, 2001, Milano il quale a pagg. 99 e ss. espressamente afferma *"Il codice civile e le norme regolamentari non prevedono che le risultanze dei registri immobiliari siano aggiornate al variare degli elementi con i quali le società sono identificate nella nota di trascrizione. Ed invero le modifiche degli elementi identificativi degli acquirenti non incidono sulla continuità delle trascrizioni: il mancato aggiornamento delle risultanze della pubblicità immobiliare non equivale alla mancata trascrizione del trasferimento o della costituzione di un diritto"*. Dopodiché l'Autore, per suffragare tale assunto, evidenzia che non esiste un obbligo per il notaio di trascrivere le delibere con le quali si modificano la denominazione della Società ovvero l'ubicazione della sede sociale (nonostante venga richiamata la circolare emanata dal Ministero delle Finanze n. 128/T del 02 maggio 1995 che ne ammette comunque la trascrivibilità, anche se quale mera facoltà) pur ritenendo che tale mancanza non comporta gravi disagi posto che il codice fiscale della Società rimane invariato *"Tuttavia, all'uno e all'altro riguardo (nda ossia in riferimento tanto alla modificazione della denominazione quanto alla modificazione della sede sociale) è risolutiva l'indicazione del codice fiscale della società, che non è suscettibile di cambiamento (arg. art. 4 d.p.r. 29 settembre 1973, n. 605), e non dovrebbe dar luogo a fenomeni di omonimia. E poiché il codice fiscale è una delle chiavi di accesso alle conservatorie meccanizzate, la ricerca può svolgersi con successo facendo uso di questo elemento identificativo. In tal senso l'insufficienza dei registri immobiliari viene colmata man mano che si procede alla meccanizzazione dei medesimi"*.

213 Paradigmatico a tal riguardo è lo scritto di **MARASA'**, *La pubblicità nel trasferimento di azienda e del marchio nazionale e comunitario*, in *Nuova giur. civ.*, 1995, II, pp. 74 e ss..

214 Di tale parere sono, tra i tanti, **VIGO**, *op. cit.* (nota 212), pp. 102 e ss. e **VITIELLO** *Atti di fusione e scissione tra società proprietarie di immobili ed adempimenti urbanistici, fiscali e di trascrizione nei registri immobiliari* in *Giur. Comm.* 2003, pp. 5 e ss. con riferimento tanto alla fusione quanto alla scissione; **SCOGNAMIGLIO**, *op. cit.* (nota 161), pp. 356 e ss. e **PICCIAU**, *Commento all'art. 2506 c.c. in Commentario alla riforma delle società*, diretto da MARCHETTI, BIANCHI, GHEZZI, NOTARI, artt. 2498 – 2506-quater, Milano, 2006, pp. 1059 e ss. per quanto concerne la sola operazione di scissione; **MAGLIULO**, *La fusione delle Società*, Milano, 2006 e **MARICONDA**, *Effetti della fusione sugli immobili e principi della*

quella di ritenere che la trascrizione dell'Atto di scissione ovvero di fusione produca gli effetti tipici dell'art. 2644 c.c. considerando tali Atti societari quali Atti che *"producono in relazione a beni immobili o a diritti immobiliari taluno degli effetti dei contratti menzionati nell'art.2643 c.c."*, secondo quanto disposto dall'art. 2645 c.c.²¹⁵. Corollario è, quindi, l'applicazione del principio di priorità della trascrizione per la risoluzione di eventuali contrasti dovessero sorgere in riferimento al trasferimento di un medesimo bene immobile già di proprietà della Società scissa o fusa²¹⁶.

trascrizione, in *Not.*, 1995, pp. 127 e ss. per quanto riguarda la sola operazione di fusione. In particolare, la trascrivibilità di atti modificativi della struttura societaria è giustificata da due disposizioni di legge: 1) la prima è contenuta nell'art. 4 della Tariffa allegata al d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 347 a mente del quale sconta l'imposta fissa ipotecaria la *"Trascrizione ... di atti di fusione o di scissione di qualunque tipo"*; 2) artt. 16 e 17 della Sesta Direttiva 82/891/CEE che dopo aver prescritto l'iscrizione di tali Atti nel registro delle imprese fanno comunque salve le legislazioni degli Stati membri che richiedono formalità particolari ai fini dell'opponibilità ai terzi del trasferimento di taluni beni, diritti ed obblighi passati dalla scissa alla beneficiaria e, per quanto riguarda il nostro ordinamento, pare chiaro il riferimento alla trascrizione.

215 *Ex multis* si vedano **VIGO**, *op. cit.* (nota 212), pp. 105 e ss. e **PICCIAU**, *op. cit.* (nota 214), pp. 1059 e ss. In particolare, **VIGO** evidenzia che l'esplicazione degli effetti tipici della trascrizione degli Atti di fusione e scissione prescinde dalla questione relativa alla ricostruzione giuridica dei fenomeni in parola, e cioè se considerare fusione e scissione quali fenomeni che realizzano un effetto estintivo - costitutivo ovvero modificativo - organizzativo (per i termini del dibattito, che in tale sede non è possibile affrontare anche perché non attinente all'argomento del presente lavoro di tesi, si rinvia a **SCOGNAMIGLIO**, *op. cit.* nota 161, pp. 108 e ss.), poiché si realizza comunque un effetto traslativo tra le Società coinvolte nell'operazione tale da sussumersi nell'alveo del concetto di trasferimento rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 2644 c.c., infatti, espressamente afferma *"A torto si riterrebbe, però, che le nuove ricostruzioni dell'istituto (nda ossia la ricostruzione dogmatica che vuole fusione e scissione non in termini successori bensì modificativi) determinino l'intrascrivibilità dell'atto di fusione. Al contrario, la legge può dar corso alla pubblicità immobiliare anche se la fusione consiste nella riunione dei beni <<in un patrimonio solo unificato>>, o nella <<modificazione formale d'intestazione dei rapporti>>. Infatti, in primo luogo, la società incorporata (o sottoposta a fusione in senso stretto) è un ente diverso dalla società incorporante (o risultante dalla fusione) anche se, inconseguenza della fusione, la prima continua a <<vivere>> nella seconda. Pur ammettendo che la fusione non è assimilabile alla successione mortis causa perché non è un fenomeno estintivo, ma è un fenomeno che non trova corrispondenza nella disciplina delle persone fisiche, sussistono i presupposti soggettivi del trasferimento, giacché la società incorporante è un soggetto (parzialmente) diverso dalla società incorporata. A sua volta, il concetto di trasferimento, evocato dalla formula <<contratti che trasferiscono la proprietà di beni immobili>>, posta nell'art. 2643 c.c. e richiamata nell'art. 2645 c.c., va adattato alla nuova configurazione della fusione: anche la riunione dei beni delle società fondende in un patrimonio <<unificato>> è un trasferimento ai sensi degli artt. 2643 ss., c.c.. Se i giuristi arricchiscono il loro strumentario conoscitivo, e affermano che gli enti possono non soltanto estinguersi, ma anche unificarsi, sicché vi è <<perdita [non estintiva] di individualità delle singole società>>, è corretto ampliare correlativamente il concetto giuridico di trasferimento. Pertanto, riterremo che la ricostruzione teorica dell'istituto della fusione non sia decisiva al fine di individuare il regime pubblicitario dell'atto di fusione"*.

Però, la caduta in comunione tra i soci dei residuati patrimoniali attivi a seguito dell'iscrizione della cancellazione della Società dal registro delle imprese avviene per volontà di legge, non anche per volontà negoziale, e per effetto di un fenomeno avente natura estintivo - successoria²¹⁷, di talché non esiste alcun Atto che realizzi tale trasferimento da potersi trascrivere con effetti tipici ex art. 2644 c.c. né è previsto un atto con il quale i già soci accettino la contitolarità tra loro determinatasi²¹⁸.

Rebus sic stantibus, per conoscere la reale situazione di un bene che risulti intestato a una Società (laddove non risulti la trascrizione di una delibera che ne abbia modificato la denominazione o la sede oppure la trascrizione di un atto di fusione o scissione che ne abbia modificato i connotati strutturali) è innegabile la necessità di dover consultare entrambi i Pubblici Registri, sussistendo una indispensabile sinergia tra le due tecniche pubblicitarie quando un dato fatto o atto viene per legge sottoposto a una sola di esse²¹⁹; in una prospettiva *de iure condendo* si potrebbe auspicare un intervento legislativo che disponga la trascrizione nei Registri Immobiliari del fatto della cancellazione della Società dal registro delle imprese analogamente a quanto l'art. 88, comma secondo

216 A tal riguardo, sono prospettabili quattro diversi tipi di conflitto: a) tra l'avente causa della Società incorporata (o scissa) e la società incorporante (o la sua beneficiaria); b) tra l'avente causa della Società incorporata (o scissa) e l'avente causa della Società incorporante (o della sua beneficiaria); c) tra più società beneficiarie, che può aversi nella sola operazione di scissione qualora uno stesso bene venga assegnato a più società beneficiarie; d) fra venti causa dalla Società incorporante (ovvero dalle Società beneficiaria). Per la risoluzioni di tali conflitti si veda quanto scritto in **VIGO**, *op. cit.* (nota 212), pp. 105 e ss. e **PICCIAU**, *op. cit.* (nota 214), pp. 1059 e ss.

217 A tal riguardo si rinvia a quanto sostenuto nel superiore paragrafo 2. del presente capitolo.

218 Analogamente a quanto, invece, prevede l'art. 2648 c.c. che prescrive la trascrizione "(del)l'accettazione dell'eredità che importi acquisto dei diritti enunciati nei numeri 1, 2 e 4 dell'art. 2643 o liberazione dai medesimi" anche se con effetti di pubblicità – notizia in quanto rilevante solo per garantire il principio di continuità delle trascrizioni ex art. 2650 c.c..

219 Si precisa che chi scrive è d'accordo con quanto evidenziato da **VIGO**, *op. cit.* (nota 212), p. 114 secondo il quale non vi sarebbe alcuna "sinergia" tra le due tecniche pubblicitarie "... giacché le disposizioni riguardanti il registro delle imprese, anche dopo l'attuazione del medesimo, non regolano le connessioni fra la pubblicità immobiliare e la pubblicità immobiliare", ma tale affermazione è giusta nei limiti in cui un dato Atto attinente all'impresa debba essere tanto iscritto nel registro delle imprese quanto trascritto nei pubblici Registri Immobiliari per espressa previsione di legge (arg. ex art. 2643, n. 10) c.c.) ovvero per la natura degli effetti prodotti (arg. ex art. 2645 c.c.), non anche quando un Atto non vi sia perché è la legge che determina l'effetto giuridicamente rilevante, ciò che accade in caso di sopravvivenze/sopravvenienze attive immobiliari.

R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (come modificato dall'art. 5, comma primo d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169) prevede con riferimento all'estratto della sentenza dichiarativa del fallimento²²⁰ ma allo stato attuale, in mancanza di una tale disposizione di legge, la consultazione incrociata dei due Registri Pubblici appare l'unica soluzione per l'accertamento della situazione giuridica di un bene intestato a un Ente Societario.

La conclusione di cui sopra è altresì avvalorata dalla prassi invalsa nell'interpretazione dell'art. 29, comma 1 – bis, L. 27 febbraio 1985, n. 52 introdotto dall'art. 19, comma quattordicesimo, d.l. 31 maggio 2010, n. 78, conv. In L. 30 luglio 2010, n. 122²²¹, disposizione di legge che s'inquadra in un più complesso intervento finalizzato al contrasto all'evasione fiscale contributiva, volto a far emergere ogni variazione dell'imponibile catastale dei fabbricati urbani, sia essa totale o parziale, che coincide con una profonda revisione del funzionamento del catasto e che si caratterizza, in particolare, per l'attivazione, a decorrere dal primo gennaio 2011, dell'Anagrafe Immobiliare Integrata²²².

220 La norma di cui nel testo espressamente statuisce *“Se il fallito possiede immobili o altri beni soggetti a pubblica registrazione, il curatore notifica un estratto della sentenza dichiarativa di fallimento ai competenti uffici, perché sia trascritto nei pubblici registri”*. Ebbene, si potrebbe disporre che il liquidatore, richiesta e ottenuta la cancellazione della Società dal registro delle imprese ex art. 2495, primo comma c.c., notifichi il provvedimento dell'Ufficio ai competenti uffici affinché curino la trascrizione dell'evento estintivo a carico della Società e a favore dei soci (chiaramente con soli effetti notiziali e non anche dichiarativi). Infatti, se la formalità trascrizionale è prevista per un evento reversibile quale è la dichiarazione di fallimento che, nelle more del procedimento determina solo la sottrazione al soggetto dichiarato fallito della disponibilità dei beni e non anche della titolarità, a maggior ragione è auspicabile nell'ambito di un fenomeno estintivo quale si concretizza a seguito della cancellazione della Società dal registro delle imprese. Per una disamina oculata e approfondita del rapporto intercorrente tra pubblicità immobiliare e procedure concorsuali si rinvia ancora una volta a **VIGO**, *op. cit.* (nota 212), pp. 123 e ss.

221 Tale norma espressamente statuisce *“Gli atti pubblici e le scritture private autenticate tra vivi aventi ad oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento di comunione di diritti reali su fabbricati già esistenti, ad esclusione dei diritti reali di garanzia, devono contenere, per le unità immobiliari urbane, a pena di nullità, oltre all'identificazione catastale, il riferimento alle planimetrie depositate in catasto e la dichiarazione, resa in atti dagli intestatari, della conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie, sulla base delle disposizioni vigenti in materia catastale. La predetta dichiarazione può essere sostituita da un'attestazione di conformità rilasciata da un tecnico abilitato alla presentazione degli atti di aggiornamento catastale. Prima della stipula dei predetti atti il notaio individua gli intestatari catastali e verifica la loro conformità con le risultanze dei registri immobiliari”*.

222 Per un approfondimento sull'Anagrafe Immobiliare Integrata si rinvia a **DINI**, *“Anagrafe Immobiliare Integrata. L'allineamento del catasto e della conservatoria nel commentario esegetico e pratico dei notai italiani”*, pp. 400, 2012, Roma – Stamperia Nazionale.

La norma in commento mira ad assicurare oltre che la cd. “conformità oggettiva” (da attestarsi dagli intestatari in occasione di un atto negoziale sussumibile nella categoria degli Atti per i quali si applica la disciplina) anche la loro “conformità soggettiva”, la cui sussistenza deve essere, invece, verificata dal notaio “*prima della stipula*” degli Atti negoziali²²³. Rapportando tale disposizione al caso di specie oggetto della presente trattazione, dovrebbe *ictu oculi* concludersi nel senso che il notaio non potrebbe ricevere un atto dispositivo di una sopravvenienza attiva immobiliare caduta in comunione tra i già soci se prima non proceda al “*cd. pre-allineamento*” in loro nome, poiché le visure tanto catastali quanto immobiliari rileverebbero un’anomalia dei Registri posto che tanto l’intestazione catastale quanto quella immobiliare sarebbero in capo a un soggetto diverso da quello effettivamente titolare del bene, ossia in capo alla Società non più esistente per intervenuta cancellazione dal registro delle imprese.

Eppure, non è necessario procedere al preventivo allineamento poiché secondo la prassi, avvalorata anche dall’Agenzia del Territorio, la conformità tra intestazione catastale e risultanze dei registri immobiliari sussiste ogniqualvolta i dati soggettivi debbano essere integrati con quelli ricavabili da altri pubblici Registri e qualora l’effetto traslativo derivi dalla legge non dovendosi, quindi, rendere pubblica la vicenda che ha determinato la variazione soggettiva²²⁴.

223 Il notaio deve accertare il “*cd. allineamento catastale*”, ossia deve accertare, mediante le visure, se vi sia o meno corrispondenza tra l’intestazione catastale e l’intestazione effettiva quale desumibile dai Registri Immobiliari. Orbene, qualora il notaio dovesse riscontrare un disallineamento tra risultanza dei Registri catastali e risultanze dei Registri Immobiliari (ad esempio per mancata voltura di un precedente trasferimento) non potrebbe ricevere l’Atto negoziale se prima non provveda all’allineamento richiesto dalla Legge, pena la nullità dell’Atto ricevuto comunque in violazione.

224 Quindi, ai fini della corretta applicazione della normativa sul “*cd. allineamento catastale*” non è possibile negare la sinergia esistente tra registri immobiliari e registro delle imprese. Ma, più in generale, ai fini dell’applicazione della disciplina in parola, è di plastica evidenza anche la sinergia esistente tra Registri Immobiliari e altri Pubblici Registri; ad esempio, nella prassi si ritiene che esista conformità soggettiva anche in caso di coacquisto automatico ex art. 177, primo comma, let. A) c.c. effettuato da uno solo dei coniugi in regime di comunione legale dei beni posto che il dato rinveniente dai Registri Immobiliari (trascrizione a favore del solo coniuge acquirente) deve essere integrato con quello rinveniente dai Registri dello Stato Civile (inesistenza di annotazioni a margine dell’estratto dell’Atto di matrimonio il ché implica coniugio in regime patrimoniale di comunione legale dei beni e applicazione del coacquisto ex art. 177 c.c.). Allo stesso modo,

Ciò posto, si pone il problema di come armonizzare la mancanza di una trascrizione dell'acquisto della sopravvivenza/sopravvenienza attiva immobiliare in favore dei già soci in comunione ordinaria tra loro con il principio della continuità delle trascrizioni sancito dall'art. 2650 c.c.. Tale norma, al suo primo comma espressamente statuisce *“Nei casi in cui, per le disposizioni precedenti, un atto di acquisto è soggetto a trascrizione, le successive trascrizioni o iscrizioni a carico dell'acquirente non producono effetto, se non è stato trascritto l'atto anteriore di acquisto”*. Dal tenore letterale della norma testé riprodotta, si desume che la trascrizione dell'atto anteriore di acquisto debba essere curata ai fini del rispetto del principio di continuità solo se la trascrizione di tale acquisto sia prescritta dalle disposizioni che precedono l'art. 2650 c.c., ciò che nel caso di specie non è prescritto²²⁵, di talché non v'è alcuna necessità di far precedere la trascrizione a carico dei soci e a favore del soggetto acquirente da una trascrizione a carico della Società ormai cancellata dal registro delle imprese e a favore degli ex soci; in altri termini, in caso di trasferimento a terzi di sopravvivenze/sopravvenienze attive immobiliari da parte dei soci in comunione non v'è il presupposto per l'applicazione del principio di continuità, ossia la prescrizione legislativa della trascrizione dell'atto anteriore di acquisto in favore degli ex soci.

D'altronde, pur volendo ricostruire il fenomeno traslativo delle sopravvivenze/sopravvenienze attive immobiliari in termini successori, non potrebbe concludersi nel senso di ritenere applicabile al caso di specie l'art.

anche in caso di trasferimento d'immobile proveniente da un acquisto a titolo di usucapione non accertata giudizialmente, non si ritiene necessario allineare i Pubblici registri volturando il bene a nome del soggetto usucapiente prima di procedere all'atto di trasferimento proprio perché l'acquisto a titolo di usucapione avviene per volontà di legge e, pertanto, non esiste la necessità di un atto o di un provvedimento giudiziale per il quale sia previsto un obbligo di voltura e trascrizione.

225 Si è, infatti, evidenziato come il trasferimento dei residui patrimoniali attivi in capo ai già soci in comunione incidentale tra loro avvenga *ex lege* senza la necessità di un Atto da trascriversi ai sensi e per gli effetti degli Artt. 2643 e ss. c.c. posto che la conoscenza della nuova contitolarità del bene immobile avviene attraverso una sinergia tra tecniche pubblicitarie, dovendosi consultare congiuntamente il registro immobiliare e il registro delle imprese, ciò che appare sufficiente anche al fine di garantire il rispetto della “conformità soggettiva” richiesta dal D.L. 31 maggio 2010, n. 78 conv. In L. 30 luglio 2010, n. 122.

2648 c.c. e in particolar modo il terzo comma c.c.²²⁶ posto che la trascrizione degli acquisti a causa di morte, oltre a garantire il rispetto del principio di continuità delle trascrizioni ex art. 2650 c.c., svolge una funzione fondamentale in caso di esercizio dell'azione di petizione dell'eredità da parte dell'erede effettivo contro l'erede apparente, perché blocca l'azione nei confronti degli aventi causa dall'erede apparente che siano in buona fede (art. 534 c.c.)²²⁷, ossia un effetto che non può assolutamente riguardare la Società cancellata dal registro delle imprese, di qui la superfluità di una trascrizione con effetti ex art. 2648 c.c. a carico della Società estinta e a favore degli ex soci avente ad oggetto la sopravvivenza/sopravvenienza immobiliare attiva prima del trasferimento a terzi.

226 Tale norma recita *“Se il chiamato ha compiuto uno degli atti che importano accettazione tacita dell'eredità, si può richiedere la trascrizione sulla base di quell'atto, qualora esso risulti da sentenza, da atto pubblico o da scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente”*. Il riferimento è a tale disposizione perché, mancando la prescrizione di un Atto con effetti dichiarativi dell'acquisto effettuato dagli ex soci (analogo all'atto di accettazione espressa dell'eredità delle persone fisiche), l'unico modo per trascrivere l'acquisto sarebbe quello di trascrivere il primo Atto di disposizione della sopravvivenza/sopravvenienza attiva dapprima a carico della Società e a favore dei soci, successivamente a carico dei soci e a favore del terzo acquirente, sulla medesima falsariga della trascrizione dell'accettazione tacita ereditaria.

227 La mancata trascrizione dell'originario acquisto ereditario, infatti, costituisce un peso per l'immobile poiché lo espone alla potenziale petizione da parte dell'erede effettivo, costituendo un peso reale al pari di un'ipoteca o di un pignoramento. Infatti, a titolo di esempio supponiamo che nel 2005 A muore lasciando come unico erede il fratello B il quale, nel 2006 vende l'unico immobile ereditario a C. Nel 2007 si scopre un testamento con il quale A ha istituito D erede universale del suo intero patrimonio. L'erede effettivo (D) può senz'altro agire con la *petitio hereditatis* avverso l'erede apparente (B) ma potrebbe anche agire contro l'avente causa dall'erede apparente (C), stante il disposto dell'art. 534, primo comma c.c. (secondo il quale *“L'erede può agire anche contro gli aventi causa da chi possiede a titolo di erede o senza titolo”*). Allo scopo di assicurare al terzo acquirente un'adeguata tutela l'art. 534 c.c. fa salvi i suoi diritti acquistati purché concorrano le seguenti condizioni: 1) l'acquisto deve essere a titolo oneroso; 2) il terzo deve provare di aver contrattato in buona fede; 3) prima dell'acquisto ereditario da parte dell'erede effettivo e della trascrizione della domanda giudiziale di petizione dell'eredità, devono essere stati trascritti sia l'accettazione dell'eredità, tacita o espressa che sia, (a carico di A e a favore di B), sia la trascrizione dell'acquisto del terzo dall'erede apparente (a carico di B e a favore di C). Dunque, riprendendo l'esempio testé proposto, l'acquisto di C sarà salvo se, sussistendo la sua buona fede, nel 2006 B ha trascritto l'acquisto ereditario in suo favore e a carico di A garantendo, così, la continuità delle trascrizioni.

CAPITOLO TERZO

PROFILI DI RESPONSABILITA'

1. La responsabilità degli ex liquidatori per violazione di doveri "general" e "particolari": il delicato e non facile rapporto tra gli Articoli 2489, secondo comma, 2491, terzo comma e 2495, secondo comma del Codice Civile

Nella vigenza del Codice Civile del 1942 i doveri e i poteri dei liquidatori di Società di capitali erano prevalentemente quelli stabiliti per i liquidatori di Società Semplice stante il rinvio *sic et simpliciter* alle relative norme di legge contenuto nell'art. 2452 c.c. previgente²²⁸. I liquidatori potevano compiere tutti gli atti necessari al soddisfacimento delle passività e alla realizzazione dell'attivo, salvo eventuali diverse decisioni dell'assemblea assunte con le maggioranze previste per l'adunanza deliberante in sede straordinaria e depositate presso l'ufficio del registro delle imprese secondo le regole previste per la nomina dei liquidatori²²⁹; i liquidatori non potevano compiere "nuove operazioni" incorrendo, altrimenti, in responsabilità personale e solidale per gli affari illegittimamente intrapresi²³⁰; i liquidatori non

228 Nella sua originaria formulazione l'art. 2452, primo comma c.c. espressamente statuiva "Oltre che agli obblighi di cui all'articolo 2450-bis i liquidatori sono soggetti alle disposizioni degli articoli 2276, 2277, 2279, 2280, primo comma, e 2310".

229 Il combinato disposto degli Artt. 2452, secondo e quarto comma e 2278 c.c. prev. riconosceva ai liquidatori ampia discrezionalità nella scelta delle operazioni ritenute necessarie o opportune per la definizione della fase di liquidazione, ben potendo autonomamente disporre la vendita in blocco dei beni sociali, concludere transazioni o compromessi sempreché l'Assemblea non avesse disposto diversamente.

230 Sotto il Codice Civile del 1942 destava perplessità tale limite all'attività dei liquidatori specie se lo si rapportava all'ampia discrezionalità riconosciuta loro ex art. 2278 c.c. prev. richiamato da art. 2452, primo comma c.c. prev., difatti, a tal riguardo **ALESSI**, *I liquidatori di società per azioni*, Torino, 1994, p. 187 espressamente affermava "Essi possono (e debbono) effettuare tutti gli atti necessari alla liquidazione; e proprio la maggiore latitudine dei loro poteri comporta l'accrescersi dei problemi relativi alle nuove operazioni, atteso che mentre gli amministratori possono correttamente scegliere di attenersi ad una certa prudenza operativa, i liquidatori debbono senz'altro intraprendere un'attività nuova (liquidativa), che non trova riscontro nella precedente gestione". In linea generale, comunque, sia la dottrina che la Giurisprudenza erano concordi nel ritenere che fossero da sussumere nell'alveo delle "nuove operazioni" e, quindi, fossero vietate ai liquidatori tutte le operazioni che comportavano avvio di azioni speculative, assunzione di rischi nuovi e conseguimento di utili e ciò anche nel caso in cui avessero attinenza all'oggetto sociale ovvero fossero autorizzate dall'Assemblea con apposita deliberazione; viceversa, non si consideravano "nuove" tutte quelle operazioni che s'inserivano nella continuazione dell'impresa purché finalizzate alla realizzazione più conveniente dei beni ovvero che s'inserivano in un ciclo economico già avviato e la cui mancata esecuzione avrebbe potuto esporre la Società a responsabilità per inadempimento. Per un approfondimento della tematica in questione si rinvia a **STOLFI**, *La liquidazione delle Società commerciali*, Milano,

potevano ripartire in tutto o in parte i beni sociali tra i soci prima del pagamento dei creditori della Società o dell'accantonamento delle somme necessarie per il loro soddisfacimento²³¹; i liquidatori dovevano richiedere ai soci il versamento dei decimi proporzionalmente ancora dovuti qualora i fondi disponibili fossero risultati insufficienti per il pagamento dei debiti sociali. Per il resto la disciplina degli obblighi e dei diritti dei liquidatori era conformata su quella degli amministratori stante quanto statuito dall'art. 2276 c.c. richiamato dal vecchio testo dell'art. 2452 c.c. secondo il quale *“Gli obblighi e le responsabilità dei liquidatori sono regolati dalle disposizioni stabilite per gli amministratori, in quanto non sia diversamente disposto dalle norme seguenti o dal contratto sociale”* determinandosi, così, un rinvio indiretto alle norme di cui agli artt. 2392 e ss.²³².

Il Legislatore della Riforma societaria del 2003 ha inciso profondamente sulla disciplina dei poteri, degli obblighi e della responsabilità dei liquidatori abbandonando la tecnica del rinvio alle norme delle Società di persone e

1938, in particolare pp. 124 e ss. che ha trattato la problematica nell'ottica dell'art. 201 Cod. Comm. del 1882 che poneva un eguale divieto di compimento di nuove operazioni; **MAISANO**, *L'estinzione delle Società conseguente a scioglimento*, Milano, 1967, in particolare pag. 220 e **ALESSI**, *op. loc. cit.*, in particolare pp. 187 e ss. ove ampi riferimenti bibliografici.

231 Ciò era previsto dall'art. 2280 c.c. e in caso di violazione i liquidatori erano responsabili personalmente per i debiti sociali non soddisfatti, purché i creditori fossero riusciti a dimostrare che tale ripartizione fosse stata effettuata con dolo o colpa (arg. ex artt. 2276, 2395 e 2452 c.c. vecchio testo). Si veda nel prosieguo come tale potere sia stato modificato dalla Riforma societaria del 2003 per le Società di capitali, stante il tenore del nuovo art. 2491, secondo comma c.c..

232 Il mero rinvio alle norme stabilite per gli amministratori era criticato da **ALESSI**, *op. cit.* (nota 230), pp. 167 e ss. secondo il quale *“La frettolosa equiparazione dei liquidatori agli amministratori non può non sorprendere, investendo proprio il profilo obbligatorio (i.e. risarcimento dei danni) della disciplina, ovvero un aspetto che nell'ambito societario presenta un rilievo centrale a tutto danno del profilo reale (i.e. validità/invalidità atto)”* ed al fine di suffragare tale affermazione l'A. evidenziava come la detta equiparazione contrastasse con tre ordini di considerazioni che possono così riassumersi: 1) a differenza degli amministratori, i liquidatori dovevano (e ancora adesso devono) confrontarsi con una forma di controllo ulteriore sul loro operato posto che l'art. 2450, quarto comma c.c. prev. (ora art. 2487, quarto comma c.c.) prevede(va) una loro revoca giudiziaria per giusta causa *“su istanza dei soci, dei sindaci e del pubblico ministero”*; 2) gli atti dei liquidatori apparivano maggiormente *“instabili”* poiché in caso di atti *ultra vires* posti in essere dagli amministratori essi erano comunque validi ed efficaci ex artt. 2384 e 2384-bis c.c. prev. invece le *“nuove operazioni”* compiute dai liquidatori non potevano produrre i loro effetti posto che l'art. 2280 c.c. rappresentava un limite legale del potere dei liquidatori; 3) un terzo ordine di differenze che operava sul piano prettamente pratico concerneva la constatazione che la maggior parte delle azioni di responsabilità esperite contro i liquidatori erano fondate sulla violazione del divieto di nuove operazioni, ovvero un principio che solo marginalmente ed eventualmente interessava gli amministratori.

provvedendo ad una regolamentazione diretta, profondamente innovativa sotto molteplici profili, contenuta negli Artt. 2489 (rubricato *Poteri, obblighi e responsabilità dei liquidatori*) e 2491 c.c. (rubricato *Poteri e doveri particolari dei liquidatori*).

Rispetto al sistema normativo previgente, il Legislatore della Riforma opta per un regime all'apparenza più permissivo in quanto, venuto meno il rinvio all'art. 2280 c.c. e, quindi, venuto meno il divieto di compiere "nuove operazioni", è riconosciuto ai liquidatori "... il potere di compiere tutti gli atti utili per la liquidazione della società". La portata innovativa di tale disposizione è, però, meno dirimpente di quanto possa sembrare *prima facie* in quanto la nuova previsione si limita a fare propri i risultati esegetici già raggiunti nel vigore delle precedenti disposizioni²³³ e, al pari, di quanto già acclarato nel vigore della precedente disciplina di legge impedisce di individuare, in astratto, tipologie di atti vietati²³⁴.

La riforma ha, invece, conferito all'Assemblea un ruolo di particolare rilievo nella definizione, prima, e nella gestione, poi, delle operazioni deferite normativamente ai liquidatori con ciò riducendo il margine di discrezionalità a questi ultimi riconosciuta nella determinazione degli atti utili da compiere ai fini della definizione della fase liquidativa; infatti, l'attuale art. 2487, primo comma, let. c) c.c.²³⁵ riconosce ampia libertà ai soci

233 Difatti, già **NICCOLINI**, *op. cit.* (nota 26), pp. 591 e ss. riteneva che, nonostante il divieto di compiere nuove operazioni "I liquidatori ... potranno compiere ogni operazione direttamente o indirettamente utile alla liquidazione e volta al suo miglior esito".

234 Ciò posto, tutte le operazioni funzionali, anche indirettamente, alla conservazione o alla valorizzazione del patrimonio sociale ovvero volte ad agevolare lo svolgimento del procedimento di conversione in denaro dei beni sociali integreranno gli estremi della "utilità", pur permanendo evidenti margini d'incertezza in sede di verifica dell'utilità o meno dell'atto posto in essere ed il rischio che l'attività dei liquidatori risulti difficilmente sindacabile stante la loro ampia discrezionalità nella scelta dell'atto ritenuto più idoneo e in mancanza di limiti espliciti. Tali inconvenienti, però, appaiono meno rilevanti rispetto a quelli cui l'interprete avrebbe dovuto far fronte qualora il legislatore avesse voluto ricorrere alla tesi della tipizzazione aprioristica degli atti che i liquidatori avrebbero potuto concludere posto che tale tecnica si sarebbe mal adattata con le mutevoli esigenze del caso contingente. In tal senso già si esprimeva nel vigore del Codice Civile del 1942 **NICCOLINI**, *op. cit.* (nota 26), p. 588 il quale effettua un interessante raffronto con la disciplina di cui al Codice di Commercio del 1882 e con altri ordinamenti giuridici transnazionali che, invece, individuavano analiticamente gli atti che i liquidatori avrebbe potuto concludere.

235 La disposizione di legge di cui nel testo espressamente riconosce all'assemblea il potere di deliberare su "... i criteri in base ai quali deve svolgersi la liquidazione; i poteri dei liquidatori, con particolare riguardo alla cessione dell'azienda sociale, di rami di essa, ovvero anche di singoli beni o diritti, o blocchi di essi; gli atti necessari per la conservazione

nella individuazione delle regole di svolgimento della liquidazione rimettendo all'autonomia privata (che si esplicherà in sede di formazione dell'atto costitutivo ovvero in sede assembleare) ogni decisione in ordine ai criteri di conduzione della fase di liquidazione e ai poteri dell'organo di liquidazione²³⁶ ma tale discrezionalità incontra un limite sia nel criterio della "utilità", che dovrà comunque sovrintendere anche alle decisioni dei soci, sia nel regime di responsabilità dei liquidatori in quanto essendo solo questi ultimi responsabili di eventuali danni cagionati a terzi sia pure in esecuzione di decisioni assunte dall'Assemblea saranno, pertanto, liberi di non dare esecuzione a decisioni dei soci *contra legem* ovvero che non valutino opportune nell'ottica di una corretta gestione della liquidazione societaria (ciò coerentemente con la nuova formulazione dell'art. 2364, n. 5 c.c.)²³⁷.

Ma la principale innovazione nell'ambito della fase di liquidazione introdotta dalla Riforma societaria 2003 è sicuramente rappresentata dal potere riconosciuto ai liquidatori dall'art. 2491, secondo comma c.c. di

del valore dell'impresa, ivi compreso il suo esercizio provvisorio, anche di singoli rami, in funzione del migliore realizza".

236 La portata innovativa della norma in discussione è colta appieno da **FIMMANO' – TRAVERSA**, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione delle società di capitali alla luce della riforma*, in Riv. Not. 2004, pp. 315 e ss. i quali rilevano che "La norma in commento si pone, sul punto, in una posizione intermedia tra il codice di commercio del 1882 e il codice civile del '42. Il Codice di commercio limitava in maniera rigida la discrezionalità dei liquidatori in sede di alienazione dei beni sociali. Era, infatti, prevista la forma dell'incanto per i beni immobili (art. 203, n. 2 cod. comm.) e quella della licitazione privata per i beni mobili (art. 203, n. 3 cod. comm.). Il codice del '42, invece, al fine di snellire le operazioni di smobilizzo e di evitare inutili formalità, all'art. 2278 c.c. ampliava in misura considerevole i poteri dei liquidatori, consentendo loro, in generale, di compiere gli atti necessari per la liquidazione nonché, in particolare, di procedere alla vendita anche in blocco dei beni sociali ovvero di effettuare transazioni e compromessi, salvo che l'assemblea con le maggioranze previste per l'assemblea straordinaria non avesse disposto diversamente", pertanto "La Novella ha tentato una mediazione tra le istanze dirigiste del Codice del Commercio e le conseguenze eccessivamente liberiste cui ha condotto l'interpretazione ed applicazione del codice del '42 sul punto. Come in precedenza già evidenziato, uno dei leit motive della Riforma, in materia di liquidazione, è il riconoscimento all'assemblea dei soci di un ruolo da protagonista nell'intera vicenda liquidativa".

237 Le limitazioni di cui nel testo ai poteri decisionali dell'Assemblea sono posti in evidenza da **PARRELLA** sub art. 2489 in SANDULLI e SANTORO (a cura di), "La riforma delle società", III, Torino, 2003, p. 279 il quale si pone anche il problema di verificare se i liquidatori potranno porre in essere gli atti specificamente indicati nella lett. c) dell'art. 2487 c.c. in mancanza di una espressa indicazione contenuta nell'atto di nomina o comunque di una precisa decisione da parte dell'assemblea, concludendo nel modo che segue "... quantunque il quadro normativo evidenzia la opportunità del coinvolgimento dei soci nell'assumere le decisioni gestionali di maggior rilievo, appare problematico sostenere che, nel silenzio dell'assemblea, i liquidatori incontrino limiti ulteriori rispetto a quello dell'"utilità" dell'operazione alle esigenze della liquidazione".

ripartire tra i soci acconti sulla liquidazione anche in mancanza dell'accantonamento materiale delle somme occorrenti a pagare i debiti sociali, purché dai bilanci risulti che la ripartizione non incida sulla disponibilità di somme idonee alla integrale e tempestiva soddisfazione dei creditori sociali²³⁸. Il dettato normativo, però, pone un importante dubbio interpretativo che assume rilevanza pratica anche in vista di una possibile responsabilità dei liquidatori ex art. 2491, terzo comma c.c.; difatti, si è sostenuto²³⁹ che la norma abbia voluto affermare che la distribuzione di acconti di liquidazione è possibile se la Società, in ragione delle risultanze contabili dei bilanci²⁴⁰, possa contare di disporre di quanto occorre per

238 Come già precedentemente rilevato, l'art. 2280, primo comma c.c. dettato in materia di società di persone e prima della riforma applicabile anche alle Società di capitali stante il rinvio contenuto nell'art. 2452, primo comma c.c. prev. riconosceva ai liquidatori di Società di capitali (e ancora riconosce a quelli di società personali), in presenza di determinate condizioni, il potere di ripartire tra i soci i beni sociali ancor prima della chiusura della fase di liquidazione ma il fatto che l'art. 2491 c.c. non parli più di *accantonamento* delle somme occorrenti a pagare i creditori sociali ed in suo luogo esiga una *disponibilità* di dette somme elimina il dubbio che una distribuzione di acconti di liquidazione necessiti di un accantonamento materiale. Potremmo, quindi, ritenere che l'innovazione legislativa di cui all'art. 2491, secondo comma c.c. si atteggi a interpretazione autentica dell'art. 2280 c.c. non potendosi più negare, quindi, anche nell'ambito delle Società di persone l'ammissibilità di una ripartizione anticipata di beni sociali anche in presenza di un mero accantonamento contabile di somme. Emblematico a tal riguardo è quanto afferma **SPORTA CAPUTI**, *Acconti di liquidazione e liceità della cd. "vendita del voto"*, in Soc. 2006, p. 864 secondo il quale *"La nuova disciplina sembra aver reso più elastiche le condizioni che i liquidatori devono rispettare per poter procedere alla distribuzione di acconti: alla previsione tassativa dell'alternativa tra il pagamento integrale e l'accantonamento contabile delle somme necessarie a pagare, si è sostituita la mera previsione della non incidenza della distribuzione di acconti sulla disponibilità delle somme necessarie ad estinguere i debiti esistenti. Da una tutela reale dei creditori sociali, nel senso di obbligo di constatazione dell'effettiva esistenza e disponibilità materiale, al momento del riparto anticipato, delle somme liquide necessarie a pagare i creditori sociali, si è passati ad una tutela previsionale dei creditori medesimi, nel senso che le loro aspettative creditorie sono garantite ora solo dalla correttezza della previsione fatta dai liquidatori, sulla base dei bilanci, della disponibilità delle somme necessarie (anzi idonee stante la lettera della legge) ad adempiere le obbligazioni contratte"*.

239 **NICCOLINI** sub art. 2491 in **NICCOLINI** e **STAGNO D'ALCONTRES** (a cura di), *"Società di capitali. Commentario"*, Napoli, 2004, p. 1803 cui aderiscono **SCIMEMI**, *I poteri dei liquidatori di società di capitali nella distribuzione dell'attivo*, in Soc.2008, p. 292 e ss e **VAIRA** sub artt. 2488 – 2489 in **COTTINO**, **BONFANTE**, **CAGNASSO**, **MONTALENTI** (diretto da), *"Il nuovo diritto societario"*, Bologna, 2004, p. 2117 secondo il quale *"l'intero spirito della riforma ... (è) volto a favorire la mobilità della ricchezza investita e la sua pronta riutilizzazione"*, intento che sarebbe pregiudicato qualora per la distribuzione di acconti di liquidazione tra i soci si richiedesse l'attuale disponibilità delle somme necessarie per il pagamento dei debiti sociali privando, così, di rilevanza pratica la novità legislativa posto che la "disponibilità attuale" delle somme molto assomiglierebbe a un "accantonamento materiale".

240 ¹ Il legislatore non specifica a quali bilanci i liquidatori debbano riferirsi per la valutazione della disponibilità delle somme, ma non pare vi siano dubbi nel ritenere che il riferimento sia ai bilanci di liquidazione. Tale constatazione non impedisce, comunque, di

onorare i debiti sociali a suo tempo, cioè quando dovranno essere pagati, non anche quando i liquidatori raggiungono la determinazione di procedere alla divisata ripartizione²⁴¹. Due elementi suffragano detta esegesi della norma: 1) innanzitutto, il riferimento normativo al presupposto della *“tempestiva soddisfazione dei creditori sociali”*, ciò che necessariamente presuppone una valutazione di tipo prognostico sulla ripercussione che la distribuzione anticipata di somme tra i soci potrà avere sulla solvibilità della Società al momento della scadenza dei debiti sociali²⁴²; 2) in secondo luogo, la possibilità per i liquidatori di *“condizionare la ripartizione alla prestazione da parte del socio di idonee garanzie”*, previsione normativa che meglio si confà alla lettura della norma qui ipotizzata posto che risulterebbe ultronea

rilevare che ai fini della distribuzione di acconti di liquidazione, stante la delicatezza dell'operazione, i liquidatori possano procedere alla redazione di una situazione patrimoniale *ad hoc*, al fine di cristallizzare la situazione contabile al momento della distribuzione ai soci così riducendo il rischio di possibili mutamenti patrimoniali intervenuti *medio tempore*; anzi, *“Nulla vieta, tuttavia, anzi il criterio di diligenza sembrerebbe imporlo, che i liquidatori predispongano un apposito bilancio laddove la distribuzione degli acconti venga effettuata in epoca lontana rispetto alla data di riferimento dell'ultimo bilancio portato all'approvazione dell'assemblea, ovvero laddove si siano verificati fatti di rilievo successivamente a tale data”*, così si esprime, in modo del tutto condivisibile, **PARRELLA** sub art. 2491 in SANDULLI e SANTORO (a cura di), *“La riforma delle società”*, III, Torino, 2003, p. 292, nota 4.

241 Per **SALAFIA**, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, in Soc. 2003, p. 381 la norma in parola non possiede la portata innovatrice di cui nel testo e infatti l'A. afferma *“La situazione favorevole alla distribuzione di acconti deve essere costituita dalla disponibilità, non genericamente di beni da convertire in danaro quale mezzo di pagamento delle obbligazioni, ma di somme, cioè di denaro da impiegare direttamente nella soddisfazione dei creditori”*. Di questo stesso parere è anche **DIMUNDO**, *Commento sub art. 2491*, in *La riforma del diritto societario* a cura di LO CASCIO, 9, Milano, 2003, pp. 181 secondo il quale la condizione richiesta dalla disposizione è soddisfatta *“se dai bilanci risultano, non già un'eccedenza delle attività da liquidare rispetto alle passività, bensì somme liquide in quantità tale da coprire le passività anche dopo il prelievo di quelle da ripartire ai soci”*.

242 Sarebbe, infatti, del tutto incongruo valutare la tempestività della soddisfazione dei creditori sociali attenendosi solo ad una valutazione sulla disponibilità attuale di somme senza tenere in debito conto le prospettive della liquidazione quali risultanti dai bilanci posto che, astrattamente, potrebbe verificarsi il caso in cui la Società, pur avendo la disponibilità attuale di somme, presenti delle prospettive di liquidazione nefaste tali da far ipotizzare che alla scadenza la Società non avrà la provvista per far fronte ai debiti sociali, ciò che suggerirebbe, quindi, ai liquidatori di evitare la distribuzione di acconti. Di tale opinione pare essere anche **NICCOLINI**, *op. cit.* (nota 239), p. 1803 laddove afferma *“Il richiamo ai bilanci (che dovrebbero intendersi i bilanci già approvati dall'assemblea nel corso della liquidazione) assolverebbe poi ad altra funzione, quella di collegare – in qualche misura e per quanto possibile obbiettivizzandola – la previsione degli esiti della liquidazione a più precisi elementi valutativi, senza affidarla al solo giudizio prognostico (ed inevitabilmente soggettivo) dei liquidatori, ed impegnando i liquidatori stessi a valutare la situazione quale emerge dal complesso di tutte le tavole contabili, la cui unitaria valutazione è in grado di offrire un più nitido, e probabilmente più attendibile, quadro di riferimento in ordine alle prospettive ed agli esiti della liquidazione”*.

una garanzia a carico dei soci se presupposto per la distribuzione di acconti di liquidazione fosse stata l'attuale disponibilità delle somme²⁴³.

Pertanto, il sistema delineato dal legislatore nell'art. 2491, secondo comma c.c. è così sintetizzabile: i liquidatori possono distribuire acconti di liquidazione ai soci, prima dell'approvazione del bilancio finale di liquidazione, solo ove dai bilanci risulti con una ragionevole certezza che la ripartizione non andrà a pregiudicare la futura disponibilità di somme idonee alla integrale e tempestiva soddisfazione dei creditori sociali mentre, in caso di dubbio, i liquidatori debbono esigere dai soci idonee garanzie di restituzione delle somme anticipatamente ripartite²⁴⁴.

Coerentemente, il Legislatore della Riforma societaria ha fatto corrispondere a tale nuovo impianto di poteri e doveri un nuovo regime responsabilistico a carico dei liquidatori, rinvenibile nelle norme di cui agli Artt. 2489, secondo comma e 2491, terzo comma c.c. e la cui analisi è determinante per poi comprendere i rapporti intercorrenti tra tali disposizioni di legge e l'art. 2495, secondo comma c.c. che, beninteso, rappresenta il fulcro della presente indagine.

In materia di responsabilità dei liquidatori quattro appaiono le novità di maggiore rilievo: 1) anzitutto, la scelta d'individuare direttamente i parametri ai quali deve essere improntata la condotta dei liquidatori²⁴⁵; 2) in

243 In ragione di ciò v'è da rilevare che la prestazione di idonee garanzie da parte del socio, ove richiesta dai liquidatori, è requisito che si aggiunge a quello della valutazione della disponibilità delle somme senza, pertanto, sostituirlo. Ebbene, qualora la distribuzione di acconti fosse stata possibile solo in caso di attuale disponibilità di somme la prestazione della garanzia avrebbe dovuto rappresentare il surrogato della mancanza di liquidità, analogamente a quanto previsto dall'art. 2445 c.c. in tema di riduzione reale del capitale sociale laddove, pur in presenza di un pregiudizio per i creditori sociali (che qui deve essere valutato al momento dell'iscrizione della delibera nel registro delle imprese), l'esecuzione della delibera è comunque possibile qualora la Società presti idonea garanzia e nonostante un'opposizione fondata dei creditori stessi.

244 In tal senso si esprime anche **SCIMEMI**, *op. cit.* (nota 239), p. 297.

245 L'attuale art. 2489, secondo comma c.c., infatti, espressamente statuisce "*I liquidatori debbono adempiere i loro doveri con la professionalità e diligenza richiesta dalla natura del loro incarico ...*". Il lessico adoperato dal Legislatore riecheggia quello già adoperato in tema di diligenza richiesta agli amministratori ex art. 2392 c.c. e in tale verso si pone anche la Relazione ministeriale illustrativa del d.lgs. 6/2003 laddove al paragrafo 12 espressamente si richiama il regime di diligenza degli amministratori. Non può, però, passare inosservato che l'art. 2489, primo comma c.c. non richiede per i liquidatori anche "*la diligenza richiesta ... dalle loro specifiche competenze*" ciò che si giustifica, forse, in ragione dell'attività finalizzata alla sola liquidazione della Società e, quindi, limitata al compimento di atti "*utili*" a tal fine; però, una responsabilità dei liquidatori parametrata anche al requisito soggettivo delle "*specifiche competenze*" di ciascuno di essi sarebbe

secondo luogo, viene eliminato il rinvio all'art. 2279 c.c. e, di conseguenza, il regime di responsabilità connesso alla violazione del divieto di nuove operazioni che durante il vigore della previgente disciplina rappresentava la maggiore fonte di responsabilità dei liquidatori²⁴⁶; 3) inoltre, il legislatore della riforma non detta norme *ad hoc* in tema di responsabilità dei liquidatori ma si limita a rinviare alle “... norme in tema di responsabilità degli amministratori” (cfr. art. 2489, secondo comma, ultima parte c.c.)²⁴⁷;

apparsa più rispondente alle novità normative apportate in riferimento ai poteri dei liquidatori dato che da un lato l'assemblea può autorizzare “l'esercizio provvisorio” dell'impresa o di rami di essa (arg. ex art. 2487, primo comma, let. c) c.c.) avvicinando, così, l'operato dei liquidatori a quello degli amministratori in una prospettiva di continuazione dell'attività sia pure “in funzione del migliore realizzo”, dall'altro l'art. 2491 c.c. riconosce ai liquidatori la possibilità di procedere a una ripartizione anticipata di acconti di liquidazione ai soci, ciò che richiede anche conoscenze tecniche in tema di bilancio e contabilità che, giocoforza, sono diversificate da soggetto a soggetto di talché una diversificazione del regime responsabilistico ex art. 2491, terzo comma c.c. in ragione delle specifiche conoscenze di ciascuno sarebbe apparsa più indicata. Sia pure indirettamente, **NICCOLINI** sub art. 2489 in **NICCOLINI** e **STAGNO D'ALCONTRES** (a cura di), “Società di capitali. Commentario”, Napoli, 2004, p. 1782 si rende conto che tra art. 2489, secondo comma e 2392, primo comma c.c. non v'è una perfetta sovrapposizione in quanto afferma “Per la verità, la struttura formale della norma in commento è letteralmente identica a quella usata nell'art. 2407, co. 1, con riferimento ai sindaci: e di fronte a tale rilievo l'interprete è indotto a riflettere se alla riscontrata circostanza debba annettersi un significato disciplinare” salvo poi stemperare il problema interpretativo sollevato evidenziando che, comunque, la diligenza richiesta tanto agli amministratori quanto ai liquidatori ha eguale natura professionale con tutto ciò che ne deriva in termini di prova del danno; in tale ottica si pone anche **PARRELLA**, *op. cit.* (nota 237), p. 281 il quale dopo aver evidenziato che il termine “professionalità” è adoperato dal legislatore solo nell'art. 2489 c.c. e non anche nell'art. 2392 c.c. espressamente afferma nella nota 16 “La diversa formula adoperata dall'art. 2392, ove si fa esclusivamente riferimento alla diligenza richiesta dalla natura dell'incarico, non dovrebbe comportare conseguenze di rilievo a livello interpretativo, atteso che non v'è dubbio che anche in tal caso la diligenza debba qualificarsi come professionale (arg. ex art. 1176, comma 2)”.

246 Comunque, come già evidenziato precedentemente, l'eliminazione del rinvio all'art. 2279 c.c. produce effetti meno dirimpenti di quelli che si possano immaginare in quanto la responsabilità dei liquidatori per violazione del divieto di compiere nuove operazioni è di fatto sostituita dalla responsabilità dei liquidatori per aver compiuto operazioni prive del carattere della “utilità” (stante anche quanto disposto dall'art. 2489, secondo comma c.c.), ciò che nulla cambia rispetto al passato posto che **NICCOLINI**, *op. cit.* (nota 26), pp. 591 e ss. già nel vigore del codice civile del '42 riteneva che, nonostante il divieto di compiere nuove operazioni “I liquidatori ... potranno compiere ogni operazione direttamente o indirettamente utile alla liquidazione e volta al suo miglior esito”.

247 Non v'è chi non veda come tale nuova previsione di legge non apporta alcuna innovazione determinante, posto che già nel vigore del codice del 1942 si applicavano ai liquidatori di Società di capitali attraverso la tecnica del doppio rinvio in quanto l'art. 2452 c.c. rinviava all'art. 2276 c.c. il quale a sua volta sanciva “Gli obblighi e la responsabilità dei liquidatori sono regolate dalle disposizioni stabilite per gli amministratori” di talché appaiono ancora attuali le critiche mosse da **ALESSI** a tale rinvio normativo incondizionato (cfr. precedente nota 232). L'unico merito che può ascriversi alla nuova formulazione della norma in commento è quello di aver fugato qualsiasi dubbio in merito all'applicabilità degli artt. 2392 e ss. ai liquidatori di Società di capitali, posto che nel vigore della precedente disciplina era anche stato sostenuto che il rinvio all'art. 2276 c.c. dovesse leggersi nel senso

4) infine, viene introdotta ex art. 2491, terzo comma c.c. una nuova fonte di responsabilità dei liquidatori strettamente connessa con i danni cagionati ai creditori sociali in caso di abuso del potere di distribuire ai soci acconti di liquidazione (comma secondo) e, quindi, il caso di ripartizione di acconti in mancanza di disponibilità di somme idonee alla integrale e tempestiva soddisfazione dei creditori sociali²⁴⁸.

di ritenere sempre e comunque applicabili le norme sugli obblighi e la responsabilità di amministratori di Società di persone anche quando la liquidazione avesse riguardato una Società di capitali. Ciò posto, fermo restando che è certo che i liquidatori di Società di capitali rispondono personalmente e illimitatamente verso la Società, verso i creditori sociali e verso i singoli soci e terzi applicandosi le norme di cui agli artt. 2392, 2393, 2393-bis, 2394 e 2395 c.c. quanto alle Società azionarie e la norma di cui all'art. 2467 c.c. quanto alle S.r.l., rimangono ancora aperte le numerose questioni interpretative emerse nel vigore della precedente disciplina e che possono così riassumersi: **a)** è discusso se per decidere l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità sia sufficiente il quorum dell'assemblea ordinaria ovvero sia richiesto il quorum dell'assemblea straordinaria; **b)** è dibattuto se si applichi la regola della revoca automatica del liquidatore che l'art. 2393, quinto comma c.c. prevede per gli amministratori per il caso in cui l'azione sociale di responsabilità sia deliberata "... con il voto favorevole di almeno un quinto del capitale sociale"; **c)** ci s'interroga se il reclamo avverso il bilancio finale di liquidazione assorba l'azione sociale di responsabilità. Tutte queste questioni rimaste insolte anche a seguito della Riforma societaria 2003 sono evidenziate in **NICCOLINI**, *op. cit.* (nota 245), pp. 1783-1784 il quale per una disamina con riferimento alla novellata disciplina rinvia a **DIMUNDO**, *Commento sub art. 2491*, in *La riforma del diritto societario* a cura di LO CASCIO, 9, Milano, 2003 e **PARRELLA**, *op. cit.* (nota 237), pp. 281-282.

248 Tale disposizione individua una ipotesi specifica di responsabilità *per colpa* dei liquidatori, strettamente connessa al nuovo potere riconosciuto ai liquidatori ex art. 2491, secondo comma c.c.. Nonostante la norma in parola non faccia espresso riferimento al presupposto soggettivo della "colpa" non può negarsi che la responsabilità dei liquidatori sia comunque subordinata a un loro comportamento colposo (o, a maggior ragione, doloso). Ne consegue che i liquidatori saranno responsabili "... tutte le volte in cui la distribuzione degli acconti sia avvenuta, quantunque essi avrebbero dovuto constatare, usando la diligenza professionale richiesta dalla natura dell'incarico, che la ripartizione tra i soci avrebbe potuto pregiudicare la posizione dei creditori sociali; ovvero laddove la valutazione prognostica che i liquidatori sono tenuti ad effettuare prima di ripartire gli acconti sia stata falsata dalla omessa o inesatta rilevazione nei bilanci dei debiti sociali, dovuta a negligenza o imperizia dei liquidatori stessi" (in tal senso si esprime **PARRELLA** nota 230, p. 293 richiamato pedissequamente anche da **SCIMEMI**, nota 239, p. 296). Trattasi, pertanto, di una specificazione della responsabilità per colpa generalmente riconosciuta in capo ai liquidatori ex art. 2489, secondo comma c.c. e che trova pur sempre il suo fondamento nella violazione del generale dovere di adempiere alle loro funzioni con la diligenza professionale richiesta dal combinato disposto degli artt. 2489, secondo comma e 1176, secondo comma c.c. con conseguente possibilità per i creditore pregiudicati di esperire azione di responsabilità ex art. 2394 c.c.. Proprio in ragione di ciò, lo stesso **PARRELLA**, *op. loc. cit.* insinua il dubbio circa l'effettiva necessità della norma in commento posto che la violazione del precetto di cui all'art. 2491, secondo comma c.c. sarebbe comunque stato foriero di responsabilità dei liquidatori anche in mancanza della previsione di cui al terzo comma. Comunque, le somme eventualmente versate ai soci saranno sempre suscettibili di ripetizione nel corso della liquidazione laddove ciò si rivelasse necessario per l'integrale e tempestiva soddisfazione dei creditori sociali ed indipendentemente dalla "buona fede" dei soci nella percezione degli acconti ciò che

Nell'ambito di tale nuovo impianto normativo, come s'insinua la disposizione di cui all'art. 2495, secondo comma c.c. in rapporto alla responsabilità dei liquidatori ex artt. 2489, secondo comma e 2491, terzo comma c.c.? Trattasi di una norma che prevede un'azione che altro non è che una mera ripetizione delle norme da ultimo citate ovvero trattasi di una norma che stabilisce qualcosa di ulteriore e diverso²⁴⁹?

Diversi Autori hanno accostato la norma dell'art. 2495, secondo comma c.c. all'art. 2394 o 2395 c.c. (a seconda che il pregiudizio riguardi l'intero ceto creditorio ovvero un singolo creditore che abbia subito un pregiudizio diretto) ritenendo che si tratti di un adattamento della responsabilità dei liquidatori verso i creditori sociali rimasti insoddisfatti a seguito della chiusura della fase di liquidazione a causa di un comportamento colposo (o maggior ragione doloso) dei liquidatori²⁵⁰.

Però, a ben vedere, la formulazione letterale della norma se posta a raffronto con il dettato legislativo di cui all'art. 2491, terzo comma c.c.

determinerebbe una *restitutio in integrum* utile per ovviare a una possibile azione di responsabilità da parte dei creditori sociali.

249 Evidenzia la difficoltà di coordinamento tra le norme in questione **PORZIO**, *op. cit.* (nota 37), p. 95 il quale afferma *"In effetti, la disciplina dei liquidatori appare sovrabbondante e non è facile il coordinamento tra le diverse norme applicabili"*.

250 In tal senso, a seguito della riforma societaria, si esprimono **PROIETTI**, *op. cit.* (nota 6), p. 203 che afferma *"Secondo l'opinione prevalente, invece, si tratta di una responsabilità contrattuale per lesione del diritto di credito del terzo, assimilabile alla responsabilità degli amministratori verso i creditori sociali di cui all'art. 2394 c.c.";* **PORZIO**, *op. loc. cit.*, p. 96 secondo il quale *"Mi sembra di poter affermare che siamo innanzi a un nuovo adattamento della responsabilità ex art. 2394 c.c.: da un lato, infatti, mancando ormai la società con il suo patrimonio, è inapplicabile – e, quindi, viene esclusa – tutta la parte dell'art. 2394 c.c. relativa ai presupposti dell'azione, dall'altra il generico riferimento alla colpa allarga la responsabilità ad ogni comportamento colposo dei liquidatori che ha impedito il pagamento del credito"*; **PARRELLA**, *op. cit.* (nota 240), p. 292 il quale nel trattare della responsabilità dei liquidatori ex art. 2491, terzo comma c.c., coglie l'accostamento di cui nel testo ma non approfondisce posto che si limita ad affermare *"Si tratta di una responsabilità diretta nei confronti dei creditori sociali, per molti versi analoga a quella sancita dal comma 2 dell'art. 2495 c.c. nei confronti dei creditori insoddisfatti dopo la cancellazione della società"*; e prima della riforma, in relazione al previgente articolo 2456, secondo comma c.c., si dichiaravano nel senso del testo **NICCOLINI**, *op. cit.* (nota 26), 718 secondo il quale la norma era superflua in quanto *"Nella delineata prospettiva, si potrà semmai dubitare della necessità della previsione normativa in questione, ben potendosi porre il dubbio che una sua sostanziale superfluità non abbia a dedursi dal sistema protettivo istituito dagli artt. 2394-2395 c.c. e dalla sua efficienza (...) anche nei riguardi dei liquidatori"* e **ALESSI**, *op. cit.* (nota 230), p. 202 secondo il quale *"Comunque, una volta abbandonata tale tesi giurisprudenziale e riconosciuta l'efficacia costitutiva della cancellazione, l'art. 2456, 2° comma c.c. riacquista intera la sua portata applicativa e si ricollega sia all'art. 2394 c.c., rappresentando un'azione sussidiaria per l'ipotesi di insufficiente (rectius inesistente) patrimonio sociale, sia all'art. 2395 c.c. e alla nozione di danno patrimoniale diretto"*.

sembra spingere nel senso di considerare la tutela di cui all'art. 2495, secondo comma c.c. come ulteriore rispetto alla generica responsabilità per mancato rispetto del vincolo di destinazione del patrimonio sociale di cui al combinato disposto degli artt. 2489, secondo comma e 2491, terzo comma c.c.. Difatti, mentre nell'ipotesi disciplinata dall'art. 2491, terzo comma c.c. i liquidatori *“sono personalmente e solidalmente responsabili per i danni cagionati ai creditori sociali”* nel caso previsto dall'art. 2495, secondo comma c.c. *“... i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti ... nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi”*²⁵¹; in altri termini, la responsabilità di cui all'art. 2495, secondo comma non è responsabilità per danno (come, invece, lo è quella di cui agli artt. 2489, secondo comma e 2491, terzo comma c.c.) ma responsabilità per debito²⁵², laddove i liquidatori sarebbero i garanti dei soci (rispondendo del medesimo debito sociale insieme a questi ultimi) configurandosi, pertanto, un'ipotesi di accessione legale di responsabilità²⁵³.

251 Evidenzia le funzioni dell'art. 2495, secondo comma c.c. **SANGIOVANNI**, *Cancellazione delle società di capitali e responsabilità di soci e liquidatori in Danno e responsabilità*, 2011, p. 1140 secondo il quale *“L'articolo 2495, secondo comma, prevede un secondo potenziale convenuto dell'azione dei creditori sociali: si tratta dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da loro colpa. Da un lato, funzione della disposizione è quella di innalzare la tutela dei creditori, aumentando il numero di soggetti chiamati a rispondere. Da un altro lato l'obiettivo della norma è quello di responsabilizzare i liquidatori, i quali devono svolgere diligentemente la loro attività, essendo altrimenti esposti ad addebito di colpa e all'obbligo di risarcire il danno”*.

252 Nel senso del testo si esprime giustamente **SPERANZIN**, *op. cit.* (nota 6), p. 547 per il quale *“Si tratta, pertanto, non di una Verhaftung, di responsabilità derivante da un comportamento produttivo di un danno, ma di una Erfüllungshaftung, di una responsabilità per debito, per l'adempimento dell'obbligazione”*. Si tratterebbe di una ipotesi di accollo cumulativo esterno *ex lege* nel debito analogo a quello che s'instaura tra cedente e cessionario di un'azienda commerciale ex art. 2560 c.c. ovvero tra acquirente e alienante un'eredità ex art. 1546 c.c..

253 A tal riguardo, potrebbe crearsi un parallelo con l'art. 2331 c.c. che prescrive una responsabilità di garanzia (cfr. **AURICCHIO**, *Rappresentanza di persona giuridica futura*, in *Dir. e giur.*, 1960, pp. 540 e ss. e **OPPO**, *op. cit.* in nota 13, p. 146 e ss. e, dopo la riforma del 2003, **BELTRAMI**, *La società prima dell'iscrizione nel registro delle imprese*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber Amicorum Gian Franco Campobasso, 1, Torino, 2006, pp. 405 e ss. e **CAVANNA**, *Commento all'art. 2331 cc in Commentario COTTINO – BONFANTE – CAGNASSO – MONTALENTI*, I, Bologna, 2004, pp. 99) illimitata e solidale per le operazioni compiute prima dell'iscrizione nel registro delle imprese dell'unico socio fondatore e di quelli tra i soci che nell'atto costitutivo o con atto separato hanno deciso, autorizzato o consentito il compimento dell'operazione, responsabilità di garanzia che si aggiunge a quella di coloro che abbiano agito quali falsi procuratori, spendendo il nome della Società ancora non iscritta nel registro delle imprese. Invero, in entrambe le fattispecie al vaglio, vi è un presupposto comune consistente nella circostanza che non esiste (o non esiste più) l'Ente cui imputare gli effetti giuridici di talché, al fine di tutelare l'affidamento dei terzi che abbiano in buona fede assunto impegni negoziali ovvero dei creditori sociali che non siano

Né sembra ostare alla conclusione qui sostenuta la menzione del requisito soggettivo della colpa del liquidatore che deve essere provato dal creditore sociale²⁵⁴, poiché la legge prevede tale forma di garanzia quale sanzione con funzione punitiva conseguente al comportamento colposo (ovvero doloso) tenuto dal liquidatore²⁵⁵. La previsione della responsabilità del liquidatore in caso di condotta colposa non è affatto diretta a soddisfare un interesse particolare del creditore che non sia stato ristorato nel corso della procedura liquidativa²⁵⁶ ma mira a garantire l'effettività dell'ordinamento giuridico, a prevenire la trasgressione di un precetto posto

stati soddisfatti, il legislatore ha ritenuto opportuno individuare (nuovi) centri d'imputazione responsabili delle conseguenze derivanti dagli atti conclusi prima dell'iscrizione nel registro delle imprese ovvero dai rapporti obbligatori non ancora definiti pur essendo intervenuta l'estinzione della Società a seguito della cancellazione dal registro delle imprese, cosicché accanto alla responsabilità "tipica" di coloro che hanno agito quali falsi procuratori della Società (nella fattispecie ex art. 2331 c.c.) e dei soci (nella fattispecie ex art. 2495, secondo comma c.c.) è stata aggiunta una responsabilità di garanzia in chiave sanzionatoria quale reazione alla mancanza o alla prematura cessazione del soggetto giuridico debitore. L'unica differenza tra le due forme di garanzia è data dal fatto che quella ex art. 2331 c.c. opera *ipso iure* non anche quella dei liquidatori ex art. 2495, secondo comma c.c. in riferimento ai quali i creditori sociali devono provare il requisito soggettivo della colpa. D'altronde, il legislatore non è nuovo nel riconoscere in materia societaria forme di responsabilità di garanzia in chiave sanzionatoria posto che analogo schema viene adoperato ex art. 2357-quater, commi secondo e terzo che prevedono, in caso violazione del divieto di sottoscrizione di azioni proprie, l'imputazione del debito da conferimento a carico degli amministratori *che non dimostrino di essere esenti da colpa*.

254 Il creditore sociale che intenda far valere la responsabilità del liquidatore deve provare non solo la condotta colposa (o dolosa) del liquidatore ma anche il nesso di causalità tra la condotta e il mancato pagamento. In tal senso si sono di recente espressi Trib. Torre Annunziata, 16 dicembre 2008, ord. In *Dir. giur.* 2009, pp. 619 e ss e Trib. Milano, 14 novembre 2007, in *Soc.* 2009, pp. 1045 e ss..

255 Si tratterebbe, più precisamente, di una *sanzione civile indiretta* secondo la definizione che ne è stata data da **GALGANO**, *Alla ricerca delle sanzioni civili indirette: premesse generali*, in *Contr. e impr.*, 1987, 531 e ss., trattazione successivamente ripresa da **MANIACI**, *Restituzioni e sanzioni civili indirette*, in *NGCC*, 2012, pp. 338 e ss.. Per comprendere la sostanza di tali sanzioni paradigmatiche sono le parole di GALGANO, p. 530 secondo il quale *"Fra il tema delle pene private e quelle delle sanzioni civili c'è un nesso, che giustifica la considerazione del secondo in continuità con il primo. Il nesso è di natura sociologica: sta nella riscoperta della società civile, nella nuova fiducia oggi tributata alla sua capacità di autoregolazione. La pena privata si iscrive nel più ampio tema delle società intermedie fra l'individuo e lo Stato: è pena comminata e inflitta dalle società intermedie ai propri membri. Le sanzioni civili si collocano sul punto di congiunzione dell'interesse generale con l'interesse particolare: attivano il secondo per realizzare il primo"*.

256 Tale assunto non può essere revocato in dubbio posto che i creditori sociali si collocano ai margini della procedura di liquidazione, non spettando loro alcun potere d'iniziativa intorno all'apertura della fase liquidativa, o alla nomina dei liquidatori ovvero, più in generale, a un sollecito svolgimento della liquidazione. Per una conferma di quanto qui affermato si rinvia ad **ALESSI**, *op. cit.* (nota 230), pp. 57 e ss. e, soprattutto, a **NICCOLINI**, *Interessi pubblici e interessi privati nella estinzione delle società*, Milano, 1990, specie pp. 459 e ss.

a salvaguardia di interessi generali vale a dire, nel caso che qui ci occupa, l'interesse a una corretta gestione della procedura di liquidazione che realizzi l'obiettivo della realizzazione del massimo valore del patrimonio nel più breve tempo possibile onde fare in modo che i soci possano ricevere, se del caso, la restituzione monetaria del loro investimento, ovvero dell'utile finale dell'attività d'impresa; questo previo soddisfacimento delle pretese creditorie²⁵⁷.

Corollario di quanto finora asserito è che si applicheranno le regole vigenti per le ipotesi di responsabilità per debito altrui, quindi, i soci e i liquidatori in colpa sono tenuti in solido²⁵⁸, non prevedendo la legge nulla di diverso (arg. ex art. 1294 c.c.) e il liquidatore potrà opporre al creditore sociale le eccezioni attinenti all'obbligazione del debitore originario; inoltre, trattandosi di responsabilità derivante dalla violazione di un obbligo di legge, sarà assoggettata alla disciplina della responsabilità contrattuale²⁵⁹.

257 Evidenzia gli interessi pubblici sottesi alla procedura di liquidazione **NICCOLINI**, *op. loc. cit.*, in particolare nelle pagg. 119 e ss. secondo il quale *“Altro momento di affermazione di interessi pubblici nella vicenda dissolutiva delle società, e più precisamente nel momento liquidativo, è individuabile nell’attribuzione che l’art. 2540, 4° co., cod. civ. (nda ora art. 2487, quarto comma c.c.) fa al pubblico ministero del potere di chiedere la revoca dei liquidatori per giusta causa (...) Quanto al potere di iniziativa riconosciuto al pubblico ministero dall’art. 2540, 4° co., cod. civ. in ordine alla revoca giudiziale per giusta causa del liquidatore delle società di capitali e delle società cooperative, esso si palesa espressivo di un interesse al corretto svolgimento della liquidazione (piuttosto che, come vedremo, alla liquidazione) di queste categorie di società, interesse che certamente non si identifica, come altri invece ritiene, né con quello dei soci, né con quello della società, né con quello dei creditori sociali (...) A me sembra invece che – qui come nell’art. 2409 cod. civ. – il potere di iniziativa del pubblico ministero sia volto alla realizzazione di un interesse generale alla corretta liquidazione delle società di capitali e delle società cooperative”*.

258 Di parere opposto è, invece, chi riconosce all'azione avverso i liquidatori natura extracontrattuale posto che è costretto ad affermare che *“L’azione nei confronti dei liquidatori appare compatibile e cumulabile con quella esperita nei confronti dei soci. Tuttavia, occorre specificare come, dal lato passivo, non vi sia nessun vincolo di solidarietà tra liquidatori e soci, poiché differenti sono i presupposti alla base della loro responsabilità. Difatti mentre la responsabilità dei soci si fonda sul contratto sociale, e prescinde da qualsiasi valutazione riguardante la condotta tenuta nel corso della liquidazione, quella dei liquidatori dipende dal comportamento di questi ultimi nei confronti dei creditori sociali”*, in tal senso si esprime **PROIETTI**, *op. cit.* (nota 6), p. 202. Invece **PORZIO**, *op. cit.* (nota 11), p. 217 pur riconoscendo all'azione contro i liquidatori natura extracontrattuale riconosce un vincolo di solidarietà con i soci in quanto afferma *“Non pare che la responsabilità dei liquidatori sia succedanea a quella degli ex soci e che i liquidatori godano ex lege del beneficium excutionis, bisogna invece ritenere che esista un vincolo di solidarietà tra i liquidatori e gli ex soci”*.

259 In tale senso si esprime **SPERANZIN**, *op. cit.* (nota 6), pp. 548-549. D'altronde, solo qualificando la responsabilità dei liquidatori in termini di responsabilità per debito altrui si comprende l'ulteriore novità normativa di cui all'art. 2495, secondo comma c.c. secondo la quale la relativa azione (sia contro i soci che contro i liquidatori stante la mancanza di

Dunque, al fine di responsabilizzare i liquidatori, il legislatore dispone che se essi non solo hanno ripartito il patrimonio tra i soci senza soddisfare previamente i creditori ma hanno anche provveduto all'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese, gli stessi liquidatori sono chiamati a rispondere di tali crediti, in quanto il creditore possa provarne la colpa²⁶⁰.

Un'ulteriore notazione è d'uopo.

Si è detto che i liquidatori rispondono ex art. 2495, secondo comma c.c. in quanto assuntori di un debito altrui (i soci) trattandosi, difatti, di una forma di responsabilità in garanzia, da ciò derivando l'accessorietà dell'obbligazione degli ex liquidatori rispetto all'obbligazione principale in capo ai soci in quanto "successori" della Società originaria debitrice.

Tale precisazione non è di poco momento poiché, qualora i soci non avessero riscosso somme in base al bilancio finale di liquidazione per insufficienza del patrimonio sociale, i creditori sociali non potrebbero agire ex art. 2495, secondo comma c.c. nei confronti degli ex liquidatori mancando l'obbligazione principale. Ciò, però, non impedirebbe ai creditori sociali di agire nei confronti dei liquidatori qualora costoro fossero comunque in colpa ma la relativa azione non troverebbe il suo referente nell'art. 2495 c.c. mancando, come detto, l'obbligazione principale a carico dei soci bensì negli artt. 2394, 2395 (richiamati indirettamente dall'art. 2489, secondo comma c.c.) ovvero 2491, terzo comma c.c. prospettandosi comunque una lesione del diritto di credito del terzo e riconoscendosi, per l'effetto, natura extracontrattuale alle azioni di cui ai precedenti articoli di

distinzioni di sorta), se esperita entro l'anno dall'iscrizione della cancellazione, "può essere notificata presso l'ultima sede della società"; difatti, qualora all'azione ex art. 2495, secondo comma c.c. avverso gli ex liquidatori si riconoscesse natura extracontrattuale non si comprenderebbe la ragione per la quale il relativo giudizio si potrebbe incardinare mediante notifica alla sede sociale.

260 Così ancora **SPERANZIN**, *op. loc. cit.*, p 548 secondo il quale la *ratio* di tale responsabilità per debito altrui posta a carico dei liquidatori sarebbe da individuarsi nella circostanza che la cancellazione della società in pendenza di crediti sociali non soddisfatti renderebbe più difficile il soddisfacimento dei creditori sociali. Proprio in vista di tale *ratio* potrebbe giustificarsi la natura contrattuale della responsabilità dei liquidatori ex art. 2495, secondo comma c.c. posto che in tal modo i creditori sarebbero agevolati dal più ampio termine decennale di prescrizione per l'esercizio della relativa azione, in luogo del termine di cinque anni riconosciuto dall'art. 2949 c.c. applicabile qualora se ne riconoscesse natura extracontrattuale.

legge²⁶¹; del pari nulla vieta ai creditori sociali di cumulare un'azione ex art. 2495, secondo comma c.c. con un'azione di responsabilità extracontrattuale ex artt. 2394 e 2395 c.c. a carico dei liquidatori verificandosi ciò quando le somme riscosse dai soci in base al bilancio finale di liquidazione sono in grado di soddisfare solo parzialmente il creditore sociale²⁶² né di esperire un'azione ex art. 2495, secondo comma c.c. qualora contro i liquidatori fosse già pendente un'azione di responsabilità per danni ex artt. 2489, secondo comma ovvero 2491, terzo comma c.c.²⁶³.

261 Dalla natura extracontrattuale della responsabilità dei liquidatori nei confronti dei creditori sociali insoddisfatti discende l'applicabilità a tali azioni del termine prescrizione di cinque anni ex art. 2949 c.c. che decorre dalla data d'iscrizione della cancellazione della società dal registro delle imprese poiché da quel momento diviene attuale la lesione dei creditori sociali insoddisfatti e la possibilità di questi di proporre l'azione. In tal senso anche **DIMUNDO**, *Commento sub art. 2495*, in *La riforma del diritto societario* a cura di LO CASCIO, 9, Milano, 2003, pp. 228-229; **PROIETTI**, *op. cit.* (nota 6), p. 203; **PORZIO**, *op. cit.* (nota 37), p. 96.

262 Si faccia il seguente esempio: Tizio è creditore di € 100.000,00 nei confronti della Alfa S.p.A. composta da due soci; al momento dell'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese della Alfa S.p.A. Tizio non ha ottenuto quanto di sua spettanza perché il relativo credito non è stato annoverato nel bilancio finale di liquidazione pur avendo, invece, i soci riscosso € 25.000,00 ciascuno in base al bilancio finale di liquidazione. Tizio, pertanto, ritenendo che vi sia stato un comportamento colposo del liquidatore Caio nell'espletamento della procedura liquidativa tale da averlo tenuto fuori illegittimamente dal piano di riparto potrà esercitare l'azione ex art. 2495, secondo comma c.c. avverso i soci e Caio, quest'ultimo quale garante, per ottenere i 50.000,00 riscossi dai soci (azione avente natura contrattuale per tutto quanto rilevato nel testo) cumulando un'azione ex art. 2395 c.c. nei confronti del solo Caio per ottenere da quest'ultimo la condanna al pagamento della restante porzione del suo credito a titolo di risarcimento danni subiti (che, naturalmente, dovranno essere provati dal creditore preterito) per non aver ottenuto il soddisfacimento del credito prima dell'iscrizione della cancellazione della Società dal registro delle imprese (azione avente natura extracontrattuale). Qualora le azioni di cui sopra siano incardinate da Tizio entro l'anno dalla cancellazione, egli dovrà avere cura di notificare la relativa citazione tanto presso l'ultima sede della società (per quanto concerne l'azione ex art. 2495, secondo comma c.c.) quanto presso il domicilio del liquidatore Caio (per quanto concerne l'azione extracontrattuale ex art. 2395 c.c.).

263 Sul concorso tra responsabilità contrattuale e extracontrattuale si veda la cospicua Giurisprudenza e dottrina ormai prodottasi in tema di responsabilità medica (per un approfondimento si rinvia a **BILANCETTI F. e M.**, *La responsabilità penale e civile del medico*, Padova, 2013, XII – 1172) e di recente Cass. Civ., Sez. III, 15.02.2011, n. 3680 in *Corriere giuridico (II)*, 2011, pp. 467 e ss. con commento di **CARBONE**, *Responsabilità dell'istituto scolastico per danni subiti dagli alunni*, che ha riconosciuto il cumulo di responsabilità in capo al medesimo soggetto giuridico derivante dalla medesima fattispecie illecita sancendo il seguente principio di diritto *“Il titolo della responsabilità del Ministero della pubblica istruzione, nel caso di alunni che subiscono danni durante il tempo in cui dovrebbero essere sorvegliati dal personale della scuola, può essere duplice e può essere fatto valere contemporaneamente. Il titolo è contrattuale se la domanda è fondata sull'inadempimento all'obbligo specificatamente assunto dall'autore del danno di vigilare, ovvero di tenere una determinata condotta o di non tenerla; extracontrattuale se la domanda è fondata sulla violazione del generale dovere di non recare danno ad altri. Quindi, lo stesso comportamento può essere fonte per il suo autore sia di una responsabilità da inadempimento, sia di una responsabilità da fatto illecito, quando*

2. Il regime di responsabilità degli ex liquidatori nei confronti dei creditori sociali per mancata liquidazione di sopravvivenze e sopravvenienze attive

Come evidenziato nel precedente paragrafo, i creditori sociali al fine di poter far valere la propria pretesa nei confronti degli ex liquidatori devono provare delle inosservanze ai doveri posti dalla legge a loro carico. Fermo restando che si ha un'evidente violazione nel caso in cui i liquidatori abbiano omesso di considerare nel piano di riparto un creditore da soddisfare, alterando così le regole poste a presidio di una corretta gestione della procedura liquidativa, in tale sede si cercherà di individuare casi di violazione di doveri dei liquidatori connessi alla presenza di sopravvivenze/sopravvenienze attive nonostante l'intervenuta iscrizione della cancellazione della Società dal registro delle imprese che legittimino l'esperimento di azioni contro i liquidatori.

Tali violazioni possono ricondursi essenzialmente a due categorie: 1) inadeguata massimizzazione dell'attivo societario; 2) errata distribuzione delle risorse sociali²⁶⁴.

Quanto alla categoria *sub 1)*, la violazione si realizza nell'ipotesi di mancato pagamento di un debito per mancata acquisizione di un attivo facilmente recuperabile o riconoscibile²⁶⁵, così finendo per ridurre l'attivo sociale da distribuire ai creditori, ciò perché l'attivo di una Società è rappresentato oltre che dai beni che si possono monetizzare attraverso la

l'autore della condotta anziché astenersene la tenga, ovvero manche di tenere la condotta dovuta e le conseguenze sono risentite in un bene protetto, non solo dal dovere generale di non fare danno ad altri, ma dal diritto di credito, che corrisponde ad una obbligazione specificamente assunta dalla controparte verso di lui. Quando una tale situazione si verifica, il danneggiato può scegliere, sia di far valere una sola tra le due responsabilità, sia di farle valere ambedue".

264 Tale bipartizione è presente in **SANGIOVANNI**, *op. cit.* (nota 251), pp. 1140-1141.

265 Naturalmente, la facilità nel recupero o nella riconoscibilità dell'attivo deve essere valutata avendo riguardo alla diligenza professionale richiesta ai liquidatori ex art. 2489, primo comma c.c. avendo pur sempre riguardo alla differenza tra credito e mera pretesa secondo quanto recente sostenuto dalle Sezioni Unite del 2013 ed al cui commento al superiore capitolo primo, paragrafo terzo, let. B) si rinvia per approfondimenti in merito.

loro alienazione anche da crediti che si monetizzano mediante il loro incasso²⁶⁶.

Quanto alla categoria *sub 2)*, invece, i liquidatori possono essere ritenuti responsabili nei confronti dei creditori sociali quando ex art. 2491, secondo comma c.c. sono state pagate ai soci anticipazioni sulla quota di liquidazione in misura talmente eccessiva che non rimangono mezzi sufficienti per poter soddisfare i creditori sociali²⁶⁷. A ragion del vero anche le anticipazioni sulle quote di liquidazione che dovessero risultare eccessive una volta chiusasi la fase di liquidazione e disposta l'iscrizione della cancellazione della società dal registro delle imprese non costituiscono una vera e propria sopravvenienza attiva posto che le somme così anticipate sono già entrate nel patrimonio personale di ciascun socio e, stante l'intervenuta estinzione dell'ente societario, mancherebbe il presupposto

266 **SANGIOVANNI**, *op. cit.* (nota 251), p. 1140 annovera tra le ipotesi di violazione di tale dovere di massimizzazione dell'attivo societario anche l'ipotesi della vendita di beni sociali a un prezzo marcatamente inferiore al prezzo di mercato e, alla nota 18 per meglio specificare tale fattispecie procede con un esempio *"Si immagini, per fare un esempio numerico, che il valore realistico di mercato della società sia di euro 1.000.000, mentre i liquidatori riescono a ricavare dalla vendita dei beni sociali solo euro 500.000. Si immagini, altresì, che i crediti di terzi nei confronti della società ammontino a euro 750.000. A queste condizioni la vendita dei beni sociali non consente di soddisfare totalmente i creditori sociali, dal momento che – a fronte di crediti di euro 750.000 – vi sono a disposizione risorse per soli euro 500.000. Una responsabilità dei liquidatori potrà affermarsi quando hanno colpevolmente ceduto beni della società a un prezzo decisamente inferiore a quello di mercato"*. Tale ipotesi esula dal campo d'indagine della presente tesi poiché l'eventuale responsabilità dei liquidatori non è affatto connessa a sopravvivenze/sopravvenienze che si palesino successivamente all'iscrizione della cancellazione della società dal registro delle imprese posto che la differenza tra il valore di mercato del patrimonio liquidato e il valore di effettiva conversione dei beni sociali in denaro è ormai andato definitivamente perduto e, pertanto, non può essere più recuperato.

267 **SANGIOVANNI**, *op. loc. cit.*, p. 1141 annovera tra le ipotesi di violazione di tale dovere di adeguata distribuzione delle risorse sociali anche l'ipotesi in cui i liquidatori omettano dal piano di riparto creditori che risultano *per tabulas* ovvero facilmente riconoscibili nel qual caso le risorse sociali, pur essendo astrattamente idonee a soddisfare tutti i creditori sociali, vengono però erroneamente distribuite tra i soci ovvero tra altri creditori sociali magari di grado successivo. Tale ipotesi esula dal campo d'indagine della presente tesi poiché l'eventuale responsabilità dei liquidatori non è affatto connessa a sopravvivenze/sopravvenienze che si palesino successivamente all'iscrizione della cancellazione della società dal registro delle imprese posto che se le somme che sarebbero dovute essere assegnate al creditore sociale sono state distribuite tra i soci esse rientreranno tra quelle *"riscosse in base al bilancio finale di liquidazione"*, quindi, troverà *in toto* applicazione l'art. 2495, secondo comma c.c. se, invece, le somme sono state distribuite tra altri creditori non potranno essere affatto oggetto di ripetizione essendo ormai entrate definitivamente nel loro patrimonio nel qual caso al creditore pretermesso non resta che agire nei confronti dei liquidatori ex art. 2395 c.c. per far valere la responsabilità per danni dei liquidatori.

tale da consentire ai liquidatori di chiederne la ripetizione. Ciononostante, tali acconti sulla liquidazione indebitamente assegnati dai liquidatori ai soci nel corso della procedura liquidativa determinano comunque un ampliamento della misura della responsabilità dei soci dovendosi, per l'effetto, aggiungersi alla misura "ordinaria" della responsabilità rappresentata dalle "somme riscosse in base al bilancio finale di liquidazione" (non può, infatti, negarsi che gli acconti ex art. 2491, secondo comma c.c. costituiscano pur sempre anticipazioni delle somme riscosse in base al bilancio finale), di talché di tali somme saranno altresì responsabili i liquidatori ai sensi dell'art. 2495, secondo comma c.c. quali garanti dei soci²⁶⁸.

In caso di esperimento vittorioso dell'azione ex art. 2495, secondo comma c.c. promossa dal creditore sociale leso o preterito dal bilancio finale di liquidazione contro i liquidatori e, quindi, provata la colpa di essi è lecito chiedersi se questi possano agire in rivalsa nei confronti dei soci per la ripetizione delle somme corrisposte. Stante la riconosciuta natura contrattuale dell'azione in questione e considerato che i liquidatori sono coinvolti nella fattispecie in qualità di garanti dei soci, non può non riconoscersi a questi ultimi il diritto di agire in rivalsa nei confronti dei soggetti garantiti posto che i liquidatori hanno pur sempre pagato un debito altrui (nella specie un debito dei soci quali "successori" dell'Ente originario debitore); pertanto, attraverso il sistema della rivalsa si raggiunge

268 Chi scrive, quindi, non condivide quanto asserito da **SANGIOVANNI**, *op. loc. cit.*, p. 1141 secondo il quale *Bisogna peraltro rilevare che la base normativa per la responsabilità dei liquidatori per il caso di pagamento ai soci di acconti eccessivi è costituita (non tanto dall'art. 2495, secondo comma c.c., quanto piuttosto) dall'art. 2491, terzo comma c.c. che prevede la responsabilità personale e solidale per i danni cagionati ai creditori sociali* poiché, una volta intervenuta l'iscrizione della cancellazione della società dal registro delle imprese, la responsabilità per danni dei liquidatori si ridetermina a guisa di sanzione civile indiretta per non aver gestito correttamente la fase liquidativa in responsabilità per debito, trovandosi il referente normativo nell'art. 2495, secondo comma c.c. salvo l'esperimento di un'autonoma e cumulabile azione di responsabilità extracontrattuale ex art. 2491, terzo comma c.c. qualora dalla condotta colposa dei liquidatori sia derivato un ulteriore danno a carico del creditore sociale. Anzi, potrebbe ritenersi che la colpa dei liquidatori sia *in re ipsa* per il sol fatto di aver proceduto alla distribuzione di acconti senza che sussistessero i presupposti di cui all'art. 2491, secondo comma e non aver all'uopo chiesto ai soci quantomeno la prestazione di idonee garanzie. Per la trattazione della problematica connessa all'ampliamento della misura della responsabilità dei soci per effetto di sopravvivenze/sopravvenienze attive si rinvia al successivo paragrafo 4.

il riequilibrio delle posizioni contrattuali e si ripristina, sia pure *ex post*, la correttezza della procedura liquidativa²⁶⁹. D'altronde, diversamente opinando, i soci otterrebbero un ingiustificato arricchimento qualora non fosse consentito ai liquidatori di agire nei loro confronti per la ripetizione di quanto corrisposto in favore dei creditori sociali, fermo restando che tra i soci non vi sarebbe solidarietà di talché i liquidatori potrebbero agire in rivalsa nei loro confronti ma nei limiti *delle somme riscosse in base al bilancio finale di liquidazione* da ciascuno di essi²⁷⁰.

269 Qualora, invece, si riconoscesse all'azione ex art. 2495, secondo comma c.c. natura extracontrattuale la soluzione al problema di cui nel testo non potrebbe essere così pacifica. A tal riguardo, secondo **NICCOLINI**, *op. cit.* (nota 5), p. 1846 *“Una risposta affermativa sembrerebbe plausibile in caso di colpa del liquidatore, che abbia erroneamente distribuito ai soci un attivo: la circostanza che il liquidatore debba rispondere verso il creditore per un fatto proprio, non toglie, infatti, che egli paghi un debito della società e possa dunque rivalersi per l'indebita distribuzione al socio nei confronti di costui (che, diversamente, si arricchirebbe)”* cui adde **PROIETTI**, *op. cit.* (nota 6), p. 202 e **PORZIO**, *op. cit.* (nota 37), p. 97 secondo il quale *“La responsabilità dei liquidatori si presenta, quindi, diversa e, in un certo senso, indipendente da quella dei soci. Questo significa che, da una parte, il liquidatore costretto al pagamento potrà agire in rivalsa verso i soci negli stessi limiti e con le stesse modalità dei creditori sociali insoddisfatti e, dall'altra, il singolo socio che ha pagato potrà agire in rivalsa verso i liquidatori, soltanto se dimostra che senza un comportamento colposo del liquidatore non sarebbe stato costretto al pagamento”* il quale ribadisce un concetto già affermato in un suo precedente lavoro, *op. cit.* (nota 11), p. 217, nota 48 ove è dato leggere *“La responsabilità extra contrattuale dei liquidatori nei confronti dei terzi si accompagna a quella contrattuale verso la società, e, in quanto suoi successori, verso i soci e dà luogo a varie combinazioni”*. Ciò che non convince della prospettata ricostruzione degli Autori annotati è il riconoscimento di un diritto di rivalsa in capo ai liquidatori pur partendo dalla considerazione che la responsabilità ex art. 2495, secondo comma c.c. abbia natura extracontrattuale e, pertanto, si configuri quale responsabilità per danni posto che lo stesso **NICCOLINI**, sempre a pag. 1846, espressamente riconosce che *“La responsabilità del liquidatore (...) discende da un illecito (anche penalmente rilevante: art. 2633)”* così come **PORZIO**. Orbene, se si ritiene che il liquidatore che abbia erroneamente distribuito ai soci un attivo sia incorso in un illecito civile come può riconoscersi un diritto di rivalsa nei confronti dei soci se il pagamento dei creditori è considerato conseguenza diretta di un personale comportamento colposo o doloso dei liquidatori stessi? Una volta riconosciuta natura aquiliana alla responsabilità ex art. 2495, secondo comma c.c. non può dirsi che i liquidatori abbiano pagato un debito altrui ma deve necessariamente ritenersi che il pagamento ai creditori sia avvenuto a titolo di risarcimento del danno e, in quanto tale, non ripetibile. Pertanto, delle due l'una: a) o si ritiene che la responsabilità dei liquidatori ex art. 2495, secondo comma c.c. sia responsabilità per debito altrui avente natura contrattuale nel qual caso il diritto di rivalsa nei confronti dei soci fino alla concorrenza delle somme riscosse in base al bilancio finale di liquidazione è sempre possibile; b) o si ritiene che la responsabilità dei liquidatori ex art. 2495, secondo comma c.c. sia responsabilità per illecito avente natura extracontrattuale nel qual caso il diritto di rivalsa nei riguardi dei soci non sarebbe mai possibile. *Tertium non datur!*

270 **NICCOLINI**, *op. loc. cit.*, p. 1846, nota 54 afferma che *“Se (e per quanto) la colpa del liquidatore consistesse invece in un'inefficiente liquidazione dei beni sociali, dalla quale è derivata la mancanza del denaro occorrente a pagare il creditore, un problema di rivalsa del liquidatore verso i soci non avrebbe motivo di porsi”*. Tale constatazione è pacifica per chi scrive poiché, per quanto ampiamente rilevato nel testo della presente tesi, in caso di

3. Il regime di responsabilità degli ex liquidatori nei confronti degli ex soci, tanto congiuntamente quanto singolarmente considerati, per mancata liquidazione di attività

Ben più complessa è la ricerca di profili di responsabilità degli ex liquidatori nei confronti degli ex soci di Società cancellata dal registro delle imprese non foss'altro perché in tal caso non sarebbero applicabili gli artt. 2491, terzo comma e 2495, secondo comma c.c. che, infatti, sono rivolti a favore dei soli creditori sociali lesi o preteriti bensì le norme che disciplinano la responsabilità degli amministratori verso la Società e i singoli soci come richiamate genericamente dall'art. 2489, secondo comma c.c. in tema di responsabilità dei liquidatori e che pongono numerosi problemi di coordinamento tra discipline²⁷¹.

L'iscrizione della cancellazione della società dal registro delle imprese determina l'estinzione della Società di talché, una volta intervenuta, non sussistono più i presupposti applicativi degli artt. 2393 e 2393-bis c.c. (ovvero 2476, terzo comma in caso di S.r.l.) che, nell'ambito delle Società azionarie, disciplinano rispettivamente l'esercizio dell'azione di responsabilità da parte della Società e della minoranza dei soci cosicché l'unica azione di responsabilità che i soci potrebbero esercitare contro gli ex liquidatori sarebbe quella individuale ex art. 2395 c.c. per pregiudizio diretto subito²⁷².

manca del denaro occorrente a pagare il creditore (e, quindi, in caso di mancata riscossione da parte dei soci di somme in base al bilancio finale di liquidazione) non potrebbe sussistere una responsabilità per debito altrui ex art. 2495, secondo comma c.c. ma un'eventuale azione egualmente esperita dal creditore insoddisfatto avrebbe i connotati di un'azione di natura extracontrattuale ex artt. 2489, secondo comma e 2395 c.c. in riferimento alla quale non è affatto prospettabile un'azione di rivalsa (si rinvia a quanto affermato nella precedente nota).

271 Per una generale ricognizione delle questioni connesse al generico rinvio dell'art. 2489, secondo comma c.c. alle norme sulla responsabilità degli amministratori e che la riforma 2003 ha lasciato insolute si rinvia alla precedente nota 247 e alla bibliografia ivi richiamata.

272 Vi è da rilevare, comunque, che quanto ritenuto nel testo non riduce affatto la casistica di fattispecie imputabili a una condotta colposa o dolosa dei liquidatori e fonte di responsabilità ma cambiano solo gli interessi da tutelare che da un piano collettivo si spostano su di un piano individuale. Così, una condotta colposa dei liquidatori che avesse determinato una inadeguata massimizzazione dell'attivo societario se prima della iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese avrebbe potuto legittimare un'azione sociale di responsabilità ai sensi del combinato disposto degli artt. 2489,

L'uso del modo verbale condizionale ("potrebbero esercitare") è giustificato dalla considerazione che un ostacolo all'ammissibilità di un'azione di responsabilità verso gli ex liquidatori da parte dei soci anche dopo che sia intervenuta l'iscrizione della cancellazione della Società dal registro delle imprese sembrerebbe pregiudicata dal disposto dell'art. 2493, primo comma c.c. a mente del quale *"Decorso il termine di novanta giorni senza che siano stati proposti reclami, il bilancio finale di liquidazione s'intende approvato, e i liquidatori, salvi i loro obblighi relativi alla distribuzione dell'attivo risultante dal bilancio, sono liberati di fronte ai soci"*. Secondo quanto si segnalava in dottrina già prima della riforma nel vigore dell'originario art. 2454, primo comma c.c. prev., la disposizione indicava il momento finale per l'eseribilità dell'azione individuale di responsabilità per fatti attinenti alla gestione sociale, ferme le responsabilità derivanti da comportamenti illegittimi eventualmente connessi all'attività di distribuzione dell'attivo risultante dal bilancio finale di liquidazione²⁷³ e ferma l'eseribilità dell'azione di responsabilità da parte dei creditori sociali ex art. 2394 c.c., dell'azione ex art. 2395 c.c. da parte di singoli terzi ovvero dell'azione sociale di responsabilità ex art. 2393 c.c. quest'ultima, naturalmente, esercitabile fino all'iscrizione della cancellazione della Società dal registro delle imprese²⁷⁴.

secondo comma e 2393 c.c. a seguito dell'estinzione della società potrebbe, invece, legittimare un'azione individuale del singolo socio nei limiti delle somme che il socio stesso avrebbe potuto percepire in caso di gestione corretta della procedura liquidativa; in altri termini, un'eventuale condotta colposa dei liquidatori che abbia inciso negativamente sulla determinazione dell'attivo patrimoniale della società da liquidare inciderà, giocoforza, negativamente sulla determinazione della quota di liquidazione del singolo socio che, infatti, subirà un pregiudizio diretto al proprio patrimonio quale riflesso del pregiudizio subito dal patrimonio sociale prima dell'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese.

273 Nel senso del testo si esprimeva **ALESSI**, *op. cit.* (nota 230), p. 181 secondo il quale *"Il momento finale per l'esperimento di un'azione individuale di responsabilità per fatti afferenti la gestione sociale è individuato dall'art. 2454 c.c. nell'approvazione del bilancio finale, che appunto libera i liquidatori di fronte ai soci. La decadenza del socio dall'azione ex art. 2395 c.c. pare assoluta, ovvero riferibile non ai soli fatti verificatisi nell'ultimo esercizio di liquidazione, a cui appunto si riferisce l'ultimo bilancio, bensì a tutti i comportamenti dei liquidatori dalla nomina in poi"*.

274 Evidenza come la riforma societaria del 2003 abbia ridimensionato la portata applicativa dell'art. 2493, primo comma c.c. **VAIRA**, *op. cit.* (nota 6), p. 2142 secondo il quale *"Se ora si tiene conto che la riforma ha introdotto l'azione sociale di responsabilità esercitata dai soci (art. 2393 – bis per la s.p.a. e 2476, terzo comma per la s.r.l.) singolarmente o in forza di un possesso qualificato di azioni, se ne ricava che le opportunità per agire nei confronti dei liquidatori sono destinate ad aumentare"*. Si tratta,

Comunque, a ben vedere e tenendo conto dell'intero impianto codicistico e della terminologia adottata dal legislatore del '42, non pare pacifico ritenere che l'azione individuale di responsabilità dei soci verso i liquidatori non possa più essere esercitata una volta intervenuta l'approvazione del bilancio finale di liquidazione; infatti, l'art. 2493, primo comma c.c. espressamente statuisce che i liquidatori *“sono liberati di fronte ai soci”* laddove la liberazione riguarda i soli obblighi nei confronti dei soci non anche le responsabilità che derivano a carico dei liquidatori dall'espletamento delle loro funzioni e che, quindi, permangono nonostante l'approvazione tacita del bilancio finale di liquidazione. Ciò sembrerebbe confermato dall'analisi degli artt. 1408, 1465, 1510, 1527, 1557, 1605, 1773, 1777, 1779, 1780, 1879, 1956, 1961, 1984 e 2560 c.c. ove il concetto di *liberazione* concerne gli obblighi posti a carico di uno dei contraenti (non anche le eventuali responsabilità che da tali obblighi siano derivate)²⁷⁵ oltre che dall'inciso dell'art. 2493, primo comma c.c. *“... salvi i loro obblighi relativi alla distribuzione dell'attivo risultante dal bilancio”* che deve essere letto in continuità con l'intera disposizione di legge di talché la proposizione *“... i liquidatori (...) sono liberati di fronte ai soci”* deve essere interpretata nel senso che i liquidatori di fronte ai soci sono liberati dagli obblighi diversi da quelli relativi alla distribuzione dell'attivo ferme restando, però, le responsabilità che siano derivate da quegli obblighi non più vincolanti per i

cioè, di azioni che pur essendo esperite dal singolo socio o da una minoranza qualificata sono pur sempre da considerarsi azioni sociali di responsabilità poiché dirette a tutelare non un interesse individuale bensì un interesse corporativo e, quindi, esperibili anche dopo l'approvazione tacita del bilancio finale di liquidazione e fino all'intervenuta estinzione della Società; a tal uopo coglie nel segno la definizione fornita da **ANGELICI**, *La riforma delle società di capitali – Lezioni di diritto commerciale*, Seconda Edizione, Padova, 2006, Lezione IX, p. 173 il quale in queste azioni di responsabilità scorge una *“dialettica tra legittimazione individuale e dimensione collettiva dell'azione”*.

275 Al fine di meglio comprendere la differenza tra liberazione da obblighi e liberazione da responsabilità si faccia il seguente esempio fondato sull'applicazione dell'art. 2560 c.c.. Si supponga che Tizio, imprenditore, contragga un debito nei confronti di Caio per fornitura merce dell'importo di € 100.000,00 pagato solo per la metà con assegno bancario. Successivamente Tizio cede l'azienda a Sempronio e Caio ai sensi dell'art. 2560 c.c. esprime il proprio consenso alla liberazione di Tizio. Orbene, qualora dopo la cessione dell'azienda Caio si renda conto che il pagamento parziale effettuato da Tizio non sia andato a buon fine per falsità dell'assegno la circostanza che egli abbia prestato il consenso alla liberazione non gli impedisce di agire contro Tizio per far valere la sua responsabilità fermo restando che non potrà agire contro di lui per il pagamento della restante parte della fornitura.

liquidatori una volta intervenuta l'approvazione tacita del bilancio finale di liquidazione²⁷⁶.

Comunque, anche se non si volesse accogliere l'interpretazione dell'art. 2493, primo comma c.c. sopra fornita non potrebbe affatto negarsi ai soci l'esperimento dell'azione di responsabilità ex art. 2395 c.c. qualora i liquidatori non avessero correttamente adempiuto i loro obblighi al punto che dal bilancio finale di liquidazione (sia pure tacitamente approvato) non risultino attività facilmente riscontrabili utilizzando la diligenza ex art. 2489, primo comma c.c.. Si estenderebbe, così, la salvezza dell'inciso ex art. 2493, primo comma c.c. degli obblighi relativi alla distribuzione dell'attivo risultante dal bilancio agli obblighi relativi alla corretta formazione del bilancio finale di liquidazione²⁷⁷ posto che, qualora i liquidatori avessero rappresentato correttamente la situazione patrimoniale ed economica della Società indicando nel bilancio finale di liquidazione gli elementi patrimoniali attivi obliati, i liquidatori avrebbero avuto l'obbligo di procedere a una corretta distribuzione di essi; in altri termini, se dopo l'approvazione tacita del bilancio finale di liquidazione sussiste in capo ai liquidatori un obbligo di distribuire l'attivo risultante da un bilancio che rappresenti la corretta e veritiera situazione patrimoniale della Società a maggior ragione deve essere fonte di responsabilità dei liquidatori una loro condotta colposa o dolosa che impedisca l'adempimento di tale obbligo di corretta

276 D'altronde, diversamente opinando, i soci subirebbero una grave lesione del proprio diritto di difesa in quanto il termine di prescrizione quinquennale ex art. 2395, secondo comma c.c. per l'esercizio dell'azione di responsabilità avverso i liquidatori sarebbe sostituito dal più breve termine di decadenza di novanta giorni, senza considerare che le fattispecie fonte di responsabilità a carico dei liquidatori potrebbero palesarsi ben oltre il termine di cui all'art. 2493 c.c. con ciò rischiando di lasciare impunte liquidazioni societarie fraudolente.

277 Pertanto, l'espressione del legislatore "*... salvi i loro obblighi relativi alla distribuzione dell'attivo risultante dal bilancio*" deve leggersi come esteso anche agli obblighi relativi alla distribuzione dell'attivo "*che sarebbe dovuto risultare dal bilancio*"; diversamente opinando, infatti, si lascerebbero privi di tutela i soci persino nell'ipotesi di falsità del bilancio finale di liquidazione di talché devesi sostenere la permanenza degli obblighi e delle connesse responsabilità in capo ai liquidatori che siano strettamente connessi alla regolare e corretta rappresentazione della realtà economica, finanziaria e patrimoniale, ciò nonostante l'intervenuta approvazione tacita del bilancio finale di liquidazione. Nega efficacia liberatoria all'approvazione di un bilancio talmente falso da deformare completamente la realtà da esso risultante **FRE', Società per Azioni Art. 2325-2491 c.c. in Commentario del Codice Civile, SCIALOJA-BRANCA** (a cura di), Bologna, 1964, p. 905 ove viene richiamata a suffragio App. Bologna, 10 gennaio 1952; esprime qualche perplessità in merito a tale ricostruzione, pur non motivando, **ALESSI, op. cit.** (nota 230), p. 181.

distribuzione altrimenti, qualora si ritenesse diversamente, si legittimerebbero frettolose quanto fraudolente chiusure della fase di liquidazione.

Comunque, nel concreto, le azioni di responsabilità ex art. 2395 c.c. esperite dai singoli soci contro gli ex liquidatori sono piuttosto rare²⁷⁸ e, al fine di una più accurata ricognizione, appare opportuno distinguere: 1) le ipotesi di responsabilità dei liquidatori che potrebbero essere fatte valere indistintamente da qualunque socio poiché il pregiudizio diretto accomuna tutti i membri della ex compagine sociale²⁷⁹; 2) le ipotesi di responsabilità dei liquidatori che potrebbero essere fatte valere solo da un singolo socio in quanto il pregiudizio diretto lo riguarda individualmente.

Le ipotesi di responsabilità *sub 1)* trovano il loro fondamento in una violazione da parte dei liquidatori dei doveri di massimizzazione dell'attivo societario e di corretta distribuzione delle risorse sociali, ossia le medesime violazioni che, come più sopra visto, legittimerebbero l'azione ex art. 2495, secondo comma c.c. dei creditori sociali contro i liquidatori per loro condotta colposa²⁸⁰, basti pensare alla mancata acquisizione da parte dei liquidatori di un attivo facilmente recuperabile o riconoscibile²⁸¹ nonché alla

278 Tale circostanza è altresì evidenziata da **NICCOLINI**, *op. cit.* (nota 26), p. 640.

279 Si tratterà, come a breve nel testo potrà constatarsi, di quelle ipotesi che in caso di esistenza della Società avrebbero legittimato l'esercizio di un'azione sociale di responsabilità ex artt. 2393 o 2393-bis c.c. (ovvero 2476, terzo comma c.c. in caso di S.r.l.) laddove, però, il pregiudizio riguarda individualmente tutti gli ex soci i quali sono liberi di decidere se agire o meno giudizialmente e un'azione congiunta di essi integrerebbe un'ipotesi di litisconsorzio facoltativo. A tal riguardo, si rinvia a quanto già evidenziato nella precedente nota 272.

280 Comunque, nonostante la comunanza di presupposti delle due azioni (*id est* la violazione dei medesimi doveri posti in capo ai liquidatori), non potrà mai sussistere alcun collegamento processuale tale da legittimare una connessione di cause ex art. 40 c.p.c. e ciò anche nel caso della medesima condotta colposa dei liquidatori posto che, venuta meno la Società con l'iscrizione della cancellazione della Società dal registro delle imprese, non esiste più una compagine sociale con l'interesse comune ai creditori sociali di conservare l'integrità del patrimonio sociale (arg. ex art. 2394 c.c.) bensì un interesse individuale dei singoli soci diretto alla massimizzazione della propria quota di liquidazione che si contrappone all'interesse individuale dei singoli creditori sociali lesi o preteriti dal piano di riparto di ottenere quanto di propria spettanza e che è posto in subordine rispetto ad esso stante la priorità del soddisfacimento dei creditori sociali rispetto alla distribuzione del residuo attivo tra i soci.

281 Naturalmente, la facilità nel recupero o nella riconoscibilità dell'attivo deve essere valutata avendo riguardo alla diligenza professionale richiesta ai liquidatori ex art. 2489, primo comma c.c. tenendo ben presente la differenza tra credito e mera pretesa secondo quanto recente sostenuto dalle Sezioni Unite del 2013 ed al cui commento al superiore capitolo primo, paragrafo terzo, let. B) si rinvia per approfondimenti in merito.

mancata appostazione contabile nel bilancio finale di liquidazione (o mancata conversione in denaro) di beni sociali, così finendo per ridurre il residuo attivo sociale da ripartire tra i soci in proporzione alla rispettiva quota di partecipazione dopo aver provveduto al soddisfacimento dei creditori sociali; ciò che, nel concreto, si verificherebbe nell'ipotesi in cui i liquidatori risultino inerti nella riscossione di un credito della Società facendolo, per l'effetto, cadere in prescrizione²⁸² ovvero nell'ipotesi in cui i liquidatori omettano di considerare nel bilancio finale di liquidazione un bene o un credito per poi procedere, una volta cancellata la Società dal registro delle imprese, a cedere, riscuotere o a trattenere presso di sé tali sopravvivenze attive²⁸³ oppure nell'ipotesi in cui il liquidatore inserisca in bilancio false passività assegnando, così, a falsi creditori beni sociali che, invece, sarebbero dovuti andare a beneficio dei soci qualora la fase liquidativa fosse stata condotta a termine correttamente.

282 Intravedono una possibile fonte di responsabilità dei liquidatori nei confronti dei soci per sopravvivenze attive prescritte **NICCOLINI**, *op. cit.* (nota 5), p. 1846, nota 55 che espressamente riconosce una responsabilità degli ex liquidatori “... nel caso della mancata acquisizione all'attivo di un credito, perché caduto in prescrizione per colpa dei liquidatori” e App. Milano, 29 novembre 2002 con nota di **ZAGRA**, *op. cit.* (nota 189) ove, sia pure quale *obiter dictum*, espressamente si statuisce “... o infine potrebbe darsi il caso in cui il liquidatore, pur al corrente dell'esistenza del credito e del fatto che lo stesso non era stato riscosso, abbia taciuto ai soci detta situazione il che potrebbe legittimare questi ultimi ad intraprendere un'azione di responsabilità verso il liquidatore medesimo” e **PORZIO**, *op. cit.* (nota 11), p. 217, nota 48 ove è dato leggere “La responsabilità extra contrattuale dei liquidatori nei confronti dei terzi si accompagna a quella contrattuale verso la società, e, in quanto suoi successori, verso i soci e dà luogo a varie combinazioni. Dalla combinazione di queste due responsabilità può, ad esempio, verificarsi che i soci escussi dai creditori ai sensi art. 2456 c.c. possano rivalersi nei confronti dei liquidatori che, eventualmente, siano in colpa anche verso di loro. (Si pensi alla ipotesi della mancata acquisizione allo attivo di un credito, perché caduto in prescrizione per colpa dei liquidatori)” del quale, però, non si condivide il riconoscimento della natura extracontrattuale all'azione ex art. 2495 c.c. (già art. 2456 c.c. prev.). Sul punto si veda *amplius* il paragrafo 2. del presente capitolo.

283 Tale fattispecie, fonte di responsabilità degli ex liquidatori nei confronti dei soci, è prospettata da **NICCOLINI**, *op. loc. cit.*, p. 1841, nota 26 il quale immagina che “il liquidatore abbia dolosamente ommesso di considerare nella (e rappresentare nei conti, intermedi e finale, della) liquidazione un bene o un credito sociale, che proceda poi, cancellata che sia stata la società, a cedere o a riscuotere, trattenendo per sé quanto ricavato” nonché da App. Milano, 29 novembre 2002 con nota di **ZAGRA**, *op. loc. cit.* che per negare l'esistenza di un'ultrattività del potere rappresentativo dei liquidatori a seguito della cancellazione della Società dal registro delle imprese evidenzia una possibile condotta dolosa dei liquidatori possibile fonte di responsabilità nei confronti dei soci nei termini seguenti “Potrebbe, infatti, darsi il caso in cui il liquidatore (...) abbia artatamente celato ai soci l'esistenza di un credito della società e si riservi di agire direttamente, spendendo la qualità precedentemente rivestita, per il recupero delle somme già di spettanza della società: in tal caso i soci non avranno più alcuna possibilità di controllo sull'operato del liquidatore, che potrà appropriarsi di dette somme senza rendere conto a chicchessia di quanto così riscosso”.

Invece, le ipotesi di responsabilità *sub 2)* discendono pur sempre dalla violazione da parte dei liquidatori del dovere di corretta distribuzione delle risorse sociali ma il pregiudizio patrimoniale diretto è arrecato a un solo socio (non anche a tutti i soci) ciò che si realizza, nel concreto, qualora il liquidatore ceda a terzi un bene che avrebbe dovuto essere, invece, restituito al socio che l'aveva conferito in godimento alla società²⁸⁴ ovvero qualora ex art. 2491 c.c. tra i soci non siano stati ripartiti acconti ovvero siano stati ripartiti e poi chiesti in restituzione dai liquidatori per una presunta incapacità patrimoniale della Società a far fronte all'esposizione debitoria che, invece, non sarebbe sussistita qualora una data attività (sopravvissuta o sopravvenuta alla iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese) fosse stata presa in considerazione dai liquidatori usando la diligenza di cui all'art. 2489 c.c.^{285 286}.

284 Tale fattispecie è presa in *considerazione* anche da **NICCOLINI**, *op. cit.* (nota 26), p. 641.

285 Naturalmente, in tal caso, il socio dovrà provare l'effettivo danno che abbia subito dalla mancata distribuzione degli acconti ovvero dalla loro restituzione prova che, comunque, appare ardua da fornire. Si faccia il seguente esempio: dopo che sono stati distribuiti tra i soci acconti sulla quota di liquidazione, il liquidatore ne richiede la restituzione poiché la situazione patrimoniale della Società risultante dai bilanci intermedi di liquidazione non è più adeguata per garantire la tempestiva e integrale soddisfazione dei creditori sociali. A seguito della cancellazione della Società dal registro delle imprese risulta, però, che il liquidatore ha ommesso di considerare durante tutta la fase di liquidazione, tanto nei bilanci intermedi quanto in quello finale, l'esistenza di un credito d'ingente valore, non ancora prescritto, facilmente riconoscibile che, ora, costituisce una sopravvivenza attiva caduta in comunione ordinaria tra i soci ma che se fosse stato considerato durante la liquidazione non avrebbe comportato la richiesta di restituzione degli acconti precedentemente distribuiti tra i soci. Orbene, in tal caso non vi sarebbero i presupposti per un'azione di responsabilità nei confronti del liquidatore per mancata massimizzazione dell'attivo societario (in quanto il credito non è ancora prescritto ed è comunque caduto in comunione tra i soci), però, stante la condotta colposa del liquidatore potrebbero sussistere i presupposti per l'esercizio di un'azione ex art. 2395 c.c. qualora il socio provi l'esistenza di un danno causato dalla restituzione degli acconti già distribuiti e il nesso di causalità con il comportamento tenuto dal liquidatore.

286 Oltre quelle di cui nel testo, vi sono altre possibili ipotesi di responsabilità diretta dei liquidatori nei confronti del singolo socio ma che esulano dal diretto ambito del presente lavoro di tesi in quanto non sono connesse all'esistenza di sopravvivenze/sopravvenienze attive successive all'iscrizione della Società dal registro delle imprese tra le quali è possibile annoverare le seguenti fattispecie oggetto di decisioni giurisprudenziali: a) liquidatore di cooperativa che aveva stornato, a copertura del debito di un socio invece inadempiente nei cui confronti non aveva assunto alcuna iniziativa, il versamento effettuato da altro socio per il pagamento di una propria rata del mutuo stipulato dalla cooperativa, ma già frazionato nei rapporti interni tra gli assegnatari degli alloggi (Cass. 17-11-1982, n. 6154 in *Giur. comm.*, 1983, II, 873 con commento di **CASSOTTANA**, *Note sull'azione individuale di*

4. L'ampliamento della misura della responsabilità degli ex soci nei confronti dei già creditori sociali in riferimento all'Articolo 2495, secondo comma del Codice Civile.

L'art. 2495, secondo comma c.c. espressamente statuisce che “... 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 ...” con ciò facendo intendere che la responsabilità del socio sia circoscritta, come testualmente afferma la disposizione in commento, alla sole somme al medesimo pervenute in base al bilancio finale di liquidazione²⁸⁷. La norma, però, ai fini della determinazione della misura della responsabilità del socio non prende affatto in considerazione il valore *pro quota* di eventuali sopravvivenze/sopravvenienze attive obliate di talché pare lecito domandarsi se, nonostante il tenore letterale della norma, di esse debba comunque tenersi conto ai fini dell'applicazione dell'art. 2495, secondo comma c.c.²⁸⁸.

Stante la riconosciuta natura estintivo – costituiva dell'iscrizione della cancellazione della Società dal registro delle imprese non può che rendersi risposta affermativa poiché, diversamente opinando, si darebbe adito a

responsabilità nei confronti dei liquidatori di società cooperative); b) liquidatore che, indottovi dal socio di maggioranza (perciò anch'esso chiamato a risponderne), aveva, nel liquidare il patrimonio sociale, causato danni al socio di minoranza (Trib. Milano, 21-11-1988, in *Giur. it.*, 1990, I, 2, 38); c) liquidatore che, ancorché regolarmente richiestone dal socio di minoranza, non aveva convocato l'assemblea (Trib. Napoli, 07-11-1988, in *Dir. fall.*, 1989, II, 761, con nota di **DI LAURO**, *Responsabilità del liquidatore per omessa convocazione dell'assemblea e diritto del socio al risarcimento del danno*). Per l'individuazione di ulteriori ipotesi di responsabilità dei liquidatori, anche nei confronti di singoli terzi tali da legittimare l'esercizio di un'azione di responsabilità ex art. 2395 c.c., si rinvia a **NICCOLINI**, *op. cit.* (nota 26), pp. 640-641.

²⁸⁷ Il legislatore usa esclusivamente il termine “*somme riscosse*” ma è indubbio che la misura della responsabilità degli ex soci nei riguardi dei creditori sociali debba tener conto, altresì, del valore di eventuali beni che siano stati assegnati in natura al socio in base al piano di riparto predisposto dai liquidatori risultando, altrimenti, oltremodo pregiudicate le ragioni di tutela dei creditori sociali.

²⁸⁸ Analogo quesito è posto da Trib. Como, 24 aprile 2007 (si veda nota 43 per gli estremi bibliografici dei commenti) ove è dato espressamente leggere “*Il socio, come è noto, ai sensi dell'art. 2495 c.c., risponde fino alla concorrenza delle somme riscosse in base al bilancio finale di liquidazione. Egli sarà quindi responsabile fino alla concorrenza del valore teoricamente spettante al socio medesimo sulla sopravvenienza attiva, ovvero ci si dovrebbe attenere al dato letterale in quanto la sopravvenienza attiva non dà luogo ad una somma riscossa in base al bilancio finale di liquidazione?*”

connivenze fraudolente tra soci e liquidatori a danno dei creditori sociali²⁸⁹ né, a convincere del contrario, appare corretta l'affermazione secondo la quale in tal modo si altererebbe il regime di responsabilità limitata dei soci nelle Società di capitali²⁹⁰ dal momento che il socio non risponde affatto illimitatamente dei debiti già sociali con tutto il suo patrimonio ma pur sempre nei limiti di quanto ricevuto in esito alla liquidazione della Società (anche se non dal bilancio finale di liquidazione come, invece, letteralmente previsto dall'art. 2495, secondo comma c.c.) ossia in esito ad un procedimento che giocoforza vuole tutelati gli interessi dei creditori prioritariamente rispetto a quelli dei soci²⁹¹.

289 Non sarebbe peregrino ipotizzare accordi in base ai quali volutamente i liquidatori dimentichino d'inserire nel bilancio finale di liquidazione beni sociali che, successivamente alla cancellazione della Società dal registro delle imprese, divengono sopravvivenze attive in comunione tra i soci il cui controvalore in monetario attribuito *pro quota* a ciascun socio non sarebbe aggredibile da parte dei creditori sociali con ciò contravvenendo al disposto di cui all'art. 2740 c.c. secondo il quale la garanzia patrimoniale generica del debitore (nel nostro caso la Società estinta) è rappresentata da "... *tutti i suoi beni presenti e futuri*".

290 Così ritiene Trib. Como 24 aprile 2007 che, in risposta al quesito riportato nella precedente nota 288, statuisce "*Entrambe le soluzioni appaiono gravemente ingiuste: l'una lascia il creditore privo di tutela, l'altra, equiparando il pagamento alla sopravvivenza, viene sostanzialmente ad alterare il regime della responsabilità limitata dei soci nelle società di capitali*". Tale è l'affermazione del Tribunale è, comunque, giustificata dal fatto che il Giudice del registro delle imprese che ha emanato il decreto ha sostenuto la tesi della cancellazione della cancellazione non considerando estinta la Società in presenza di attività non liquidate.

291 Nel senso del testo si pongono **ZORZI**, *op. cit.* (nota 19), pp. 115 e ss. il quale, in particolare, rileva come non vada sopravvalutata la mancanza del riferimento al "valore effettivo" della quota di liquidazione come limite della responsabilità degli ex soci, evidenziando quanto segue "*In primo luogo, perché il legislatore considera come normale la ripartizione del residuo attivo sotto forma di denaro (e infatti parla di somme riscosse), per il quale non si pone per definitionem un problema di valutazione; ciò che può rispondere all'obiezione che non si parla di valore effettivo. In secondo luogo, perché il legislatore considera, anche qui, come evento almeno normale l'assenza di sopravvivenze o sopravvenienze attive, per le quali non può – anche qui, necessariamente – porsi un problema di valutazione, indipendentemente dallo stato soggettivo dei liquidatori*" (l'A., poi, conferma la sua convinzione anche in altro lavoro successivo, *op. cit.* (nota 43), p. 1272); **DIMUNDO**, *op. cit.* (nota 261), p. 221 secondo il quale "*Quanto alla misura della responsabilità, questi ultimi (nda i soci), però, rispondono non soltanto nei limiti delle somme che hanno riscosso in base al bilancio finale di liquidazione, comprendenti tutto o parte del capitale conferito nella società ed, eventualmente, anche le plusvalenze realizzate prima e durante la liquidazione, ma pure quanto successivamente essi abbiano percepito in eccedenza rispetto alle attività risultanti dal bilancio. I creditori, infatti, possono pretendere di soddisfarsi su tutto il patrimonio che era del debitore e secondo la valutazione legalmente effettuata al momento dell'estinzione, poiché la limitazione alle somme riscosse in base al bilancio opera soltanto per il caso in cui non vi siano sopravvivenze o sopravvenienze*"; **SPERANZIN**, *op. cit.* (nota 6), p. 541 che *en passant* afferma "... *si deve ritenere che la responsabilità dei soci, in seguito alla successione universale inter vivos, sia determinata sulla base del valore effettivo di quanto ricevuto dalla divisione dell'attivo, comprese le eventuali sopravvenienze attive*" così come **BASSO**, *op. cit.* (nota 6), p. 1591 che scrive "*Nei limiti di quanto ricevuto in base al bilancio finale di*

Invece, un importante problema pratico che è stato scarsamente considerato dalla dottrina riguarda l'individuazione del parametro di valutazione della sopravvivenza/sopravvenienza attiva rilevante ai fini della determinazione della misura di ampliamento della responsabilità dei soci e, conseguentemente, il momento storico al quale fare riferimento per individuare il suddetto valore.

Il parametro di valutazione della sopravvivenza/sopravvenienza attiva dovrà trarsi necessariamente dal bilancio finale di liquidazione, quindi, si tratterà del valore corrente di realizzo per stralcio nelle relative

*liquidazione, maggiorato di eventuali sopravvenienze attive e degli eventuali acconti, i soci rispondono delle sopravvenienze passive, ed è loro opponibile il titolo esecutivo ottenuto nei confronti della società, ai sensi dell'art. 477 c.p.c.”; PROIETTI, op. cit. (nota 6), p. 207 che si limita a richiamare il pensiero di ZORZI. Contra si pone, invece, quella frangia della dottrina che nega efficacia estintiva all'iscrizione della cancellazione della società dal registro delle imprese in presenza di sopravvivenze/sopravvenienze attive e nell'ambito della quale principale latore post riforma è SPOLIDORO, op. cit. (nota 6) che alle pagg. 831-832 espressamente afferma “Se poi si considera che, secondo la lettera del comma 2 dell'art. 2495 c.c., i soci rispondono fino alla concorrenza delle somme riscosse in base al bilancio finale di liquidazione, il caso della scoperta di elementi dell'attivo non risultanti dal bilancio finale e non assegnati ai soci diventa ancora più imbarazzante: che dirà il socio, aggredito dal creditore, quando questi chiederà di essere pagato fino a concorrenza del valore (teoricamente) spettante al socio sulla sopravvenienza attiva, di cui magari il socio non sa nulla? Ammettere il socio ad eccepire che la sopravvenienza attiva non conta, perché essa (per definizione) non dà luogo ad una somma riscossa in base al bilancio finale di liquidazione, lascerebbe il creditore ingiustamente senza tutela; ma anche concludere in senso opposto appare francamente ingiusto, perché il socio non ha avuto (e spesso non ha in pratica) alcun beneficio concreto dalla scoperta della sopravvivenza o della sopravvenienza di elementi dell'attivo. Pare evidente che la soluzione più opportuna e meno costosa, per tutti, sarebbe la riapertura della liquidazione, cioè (come vedremo) la cancellazione della cancellazione della società”. Ancora una volta i sostenitori della tesi cd. della cancellazione della cancellazione adducono argomenti pratici a suffragio delle proprie ragioni, affrontando raramente il nodo tematico della questione giuridica mediante l'applicazione e l'interpretazione di principi e norme di legge (è conosciuto il brocardo latino *adducere inconueniens non est solvere argumentum*) di talché tale affermazione dell'illustre A. non aggiunge alcunché al dibattito visto che l'ampliamento della misura della responsabilità dei soci è una conseguenza necessitata (a prescindere dalla conoscenza che abbia il socio della sopravvivenza/sopravvenienza attiva) della riconosciuta natura costitutivo - estintiva dell'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese. D'altronde, il *beneficio concreto* che SPOLIDORO nega, invece, esiste ed è rappresentato dal fatto che il socio acquisirebbe la titolarità di un elemento dell'attivo che prima non conosceva senza, tra l'altro, subire alcun pregiudizio perché se è vero che questi sarebbe richiesto dal creditore per una somma maggiore di quella effettivamente riscossa in base al bilancio finale di liquidazione è altrettanto vero che l'eccedenza rispetto a quanto risultante dal bilancio non potrebbe superare il valore della sopravvenienza/sopravvenienza assegnata. E non solo! La situazione che si viene a creare non è affatto dissimile da quella che si avrebbe in caso assegnazione di beni sociali in natura ai soci in sede di riparto dell'attivo e successiva scoperta di sopravvivenze/sopravvenienze passive posto che anche in tal caso, ai fini della determinazione della misura della responsabilità del singolo socio, deve necessariamente aversi riguardo al valore del bene assegnato risultando, per l'effetto, giuridicamente irrilevante il momento in cui il socio acquisisce contezza della misura della propria responsabilità nei confronti dei creditori sociali insoddisfatti.*

configurazione di valore di mercato per i beni mobili ed immobili e di valore di realizzo per i crediti. Difatti, la cessazione dell'attività produttiva e la circostanza che il patrimonio sociale cessa di essere un complesso produttivo destinato alla creazione di reddito trasformandosi in un coacervo di beni destinati ad essere realizzati separatamente o a gruppi sul mercato al fine di soddisfare i creditori sociali, comportano l'abbandono dei tipici criteri di iscrizione e valutazione di funzionamento e l'adozione di appositi criteri di liquidazione di talché il criterio di valutazione degli elementi patrimoniali attivi, ancorché dimenticati in sede di redazione del bilancio finale di liquidazione, non può più essere quello del valore storico²⁹².

In merito alla valutazione degli elementi patrimoniali attivi che siano sopravvissuti ovvero sopravvenuti all'iscrizione della cancellazione della Società dal registro delle imprese, però, si pone l'ulteriore e rilevante problema pratico d'individuazione del momento storico al quale riferirsi per l'applicazione del suddetto criterio valutativo potendosi, astrattamente, prospettare una triplice alternativa: 1) il momento di approvazione del bilancio finale di liquidazione nell'ambito del quale sarebbe dovuta essere ricompreso l'elemento patrimoniale attivo, invece, dimenticato; 2) il momento nel quale la Società è stata cancellata dal registro delle imprese e, quindi, si è prodotto l'effetto estintivo; 3) il momento nel quale la sopravvivenza/sopravvenienza attiva viene scoperta²⁹³.

292 A tal riguardo, il principio contabile n. 5 elaborato dall'OIC (Organismo Italiano di Contabilità) evidenzia che il mutato scopo connesso all'apertura della fase di liquidazione comporta le seguenti conseguenze sui criteri di redazione del bilancio: *a) viene meno la distinzione tra immobilizzazioni ed attivo circolante, perché tutti i beni ed i crediti sono destinati al realizzo sul mercato, nel più breve tempo possibile; b) viene meno la determinazione, con criteri prudenziali, di un utile distribuibile ai soci senza ledere l'integrità del capitale preesistente, che è lo scopo fondamentale del bilancio di esercizio, e non sono più applicabili (salvo qualche eccezione) i principi generali indicati nell'art. 2432 – bis c.c., primo fra tutti, il postulato della "continuazione dell'attività dell'impresa" (going concern); c) di conseguenza, i criteri di rilevazione e correlazione dei costi e ricavi si modificano profondamente.*

293 Si faccia il seguente esempio. La Società Alfa S.p.A. approva tacitamente ex art. 2493 c.c. il bilancio finale di liquidazione in data 01/10/2007 senza, però, la titolarità in capo alla Società di un bene immobile la cui esistenza, invece, viene scoperta solo in data 01/10/2012, successivamente anche all'iscrizione della Società Alfa S.p.A. dal registro delle imprese intervenuta in data 01/10/2008. Orbene, posto che il criterio valutativo da applicare per determinare l'ampliamento della misura della responsabilità dei soci divenuti comproprietari del bene immobile è il valore di mercato si pone il problema di stabilire se

Non può dimenticarsi che il discorso che si sta testé conducendo è pur sempre preordinato a determinare la misura dell'ampliamento della responsabilità dei soci cosicché il momento al quale riferirsi per la valutazione delle sopravvivenze/sopravvenienze attive che determinano il detto ampliamento deve necessariamente coincidere con il momento a partire dal quale i soci divengono obbligati nei confronti dei creditori sociali, ossia la data d'iscrizione della cancellazione della società ex art. 2495, secondo comma c.c. (applicandosi, così, l'alternativa *sub 2*). D'altronde, nel nostro ordinamento esiste il principio della cristallizzazione dei valori al momento a partire dal quale diviene attuale la situazione giuridica attiva che s'intende far valere (a prescindere, comunque, da quando poi il titolare concretamente eserciti tale diritto) e paradigmatici a tal riguardo sono gli artt. 747 e 750 c.c. che in tema di collazione d'immobili per imputazione ovvero di mobili donati statuiscono che si deve avere riguardo *"al tempo dell'aperta successione"*²⁹⁴ e, soprattutto, l'art. 2289, secondo comma c.c. che in tema di liquidazione della quota sociale in favore del socio escluso o recedente ovvero in favore degli eredi del socio defunto stabilisce che la liquidazione è fatta in base alla situazione patrimoniale della società *"nel giorno in cui si verifica lo scioglimento"*²⁹⁵.

si tratti del valore di mercato al 01/10/2007, al 01/10/2008 ovvero al 01/10/2012 ciò che non è di poco momento potendosi registrare rilevanti mutamenti del valore di mercato dei beni immobili anche a distanza di un breve lasso temporale.

294 E' l'apertura della successione che segna il momento a partire dal quale sorge l'obbligo a carico dell'erede donatario di conferire alla massa ereditaria il bene donato ovvero il suo controvalore ed è a tale momento che aversi riguardo per determinare il valore del bene oggetto della donazione a prescindere da quando effettivamente gli eredi procederanno alle operazioni divisionali. Le norme di cui nel testo sono altresì richiamate nell'art. 556 c.c. che nel fissare le regole per la determinazione della porzione disponibile disciplina la cd. riunione fittizia espressamente statuendo *"... Si riuniscono quindi fittiziamente i beni di cui sia stato disposto a titolo di donazione, secondo il valore determinato in base alle regole dettate negli articoli 747 a 750, e sull'asse così formato si calcola la quota di cui il defunto poteva disporre"*. Ebbene, anche in tal caso è l'apertura della successione che segna il momento a partire dal quale diviene attuale l'interesse alla ricostruzione dell'intero patrimonio del *de cuius* e diviene attuale l'eventuale lesione della quota di legittima subito da un riservatario e, pertanto, è a tale momento che deve aversi riguardo per determinare il valore del bene oggetto a prescindere da quando concretamente il legittimario esperisca l'azione giudiziaria di riduzione della disposizione donativa lesiva del suo diritto.

295 Il valore della quota di liquidazione spettante al socio ovvero agli eredi rimane invariato e cristallizzato a quanto rinveniente dalla situazione patrimoniale a prescindere da quando poi concretamente otterranno il pagamento, essendo irrilevanti eventuali mutamenti di valore della situazione patrimoniale intervenuti *medio tempore*.

Potrebbe dubitarsi della conclusione di cui sopra in riferimento alle sopravvenienze attive posto che le stesse non avrebbero potuto trovare collocazione nel bilancio finale di liquidazione con la conseguenza che si potrebbe sostenere che il loro valore, ai fini dell'ampliamento della responsabilità dei soci, dovrebbe cristallizzarsi al momento del loro rinvenimento. Tale obiezione, comunque, non avrebbe ragion d'essere in quanto se è vero che i liquidatori non avrebbero potuto considerare la sopravvenienza attiva in sede di redazione del bilancio finale di liquidazione è altrettanto vero che dovrebbero (o avrebbero dovuto) indicare in esso l'atto ovvero il fatto imputabile alla società che ne costituisce la fonte di talché, stante pur sempre tale collegamento tra elemento patrimoniale attivo sopravvenuto e chiusura della fase di liquidazione, la cristallizzazione del suo valore deve ugualmente concretarsi al momento dell'iscrizione della cancellazione della Società dal registro delle imprese.

L'interpretazione teleologica dell'inciso di cui all'art. 2495, secondo comma c.c. "*... fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione ...*", in luogo di quella meramente letterale, porta altresì a ritenere che la misura della responsabilità dei soci nei riguardi dei creditori sociali debba essere ampliata anche con gli eventuali acconti sulla quota di liquidazione eventualmente ricevuti dai soci ex art. 2491, secondo comma c.c.²⁹⁶ nonché con gli eventuali versamenti non ancora eseguiti sui conferimenti sempreché di essi non se ne sia tenuto conto in sede di formazione del piano di riparto²⁹⁷.

296 Trattasi, infatti, di anticipazioni sulle somme da riscuotersi in sede di riparto finale tra i soci cosicché di esse deve necessariamente tenersi conto ai fini della determinazione della misura della responsabilità dei soci e in dottrina, sul punto, non sono edite opinioni che sostengano il contrario.

297 A tal riguardo **NICCOLINI**, *op. cit.* (nota 5), p. 1843 ammette l'estensione della responsabilità dei soci anche ai versamenti non ancora eseguiti sui conferimenti promessi *manente societate* laddove Trib. Monza, 12 febbraio 2001 (*cit.* in nota 19) è di parere inverso in quanto statuisce "*Irrisolto invece sembra dover restare il problema dei decimi di conferimenti non liberati; in dottrina si è ipotizzata una responsabilità del socio post liquidazione estesa anche alle somme non versate; tuttavia efficace sembra la critica di chi osserva come il debito da conferimento sia destinato ad estinguersi per compensazione (e forse addirittura per confusione, se si segue la prospettiva successoria qui proposta) al momento del riparto, senza alcuna possibilità di risorgere in executivis*". A quanto pare la verità sta nel mezzo poiché entrambe le prospettate ricostruzioni colgono nel segno posto che se di tale debito i liquidatori abbiano tenuto conto nel bilancio finale di liquidazione e nel relativo piano di riparto, naturalmente, non potrà tenersene conto ai fini

dell'ampliamento della misura della responsabilità dei soci in quanto i versamenti sono stati comunque effettuati; viceversa, qualora di essi non si sia tenuto conto da parte dei liquidatori in sede di formazione del bilancio finale di liquidazione, allora, necessariamente di essi deve tener conto al fine della determinazione della misura di responsabilità dei soci, altrimenti, essi otterrebbero un ingiustificato arricchimento. Quanto alla fonte di tale ampliamento di responsabilità si rinvia a NICCOLINI, *op. loc. cit.*.