
L'estinzione delle società: la portata dell'art. 2495 c.c. e i risvolti processuali della cancellazione dal registro delle imprese^(*)

Andrea Zorzi

Ricercatore di Diritto commerciale nell'Università Ca' Foscari Venezia

Sommario: 1. I presupposti di applicazione dell'art. 2495 c.c. - 2. *La cancellazione in presenza di attività non liquidate e rapporti pendenti.* - 3. *Successione nei rapporti sociali?* - 4. *Le tesi negative: nessuna successione.* - 5. *Le tesi "intermedie" (o erratiche).* - 6. *I rapporti processuali.*

1. I presupposti di applicazione dell'art. 2495 c.c.

Un dato assodato, per così dire certo, è che la cancellazione della società ha effetto "estintivo". La cassazione è ormai consolidata in questo senso, auspicato dal legislatore della riforma del diritto societario: dopo alcune iniziali timidezze, dal 2008 la giurisprudenza si era fatta più univoca⁽¹⁾ e, infine, nel 2010 questo indirizzo ha avuto la sua consacrazione con le tre note sentenze rese a sezioni unite, n. 4060, 4061 e 4062⁽²⁾ ed è stato ribadito da ulteriori decisioni rese ancora una volta a sezioni unite⁽³⁾.

(*) Il testo riproduce, con l'aggiunta delle note e di alcuni aggiornamenti, la relazione tenuta a Bologna il 23 novembre 2012, all'incontro organizzato dall'Associazione Pensiamo Diritto.

(1) Per una rassegna della giurisprudenza fino al 2010 incluso, v. ZORZI, *Cancellazione ed estinzione della società tra problemi di diritto intertemporale, questioni di giurisdizione fallimentare, cessazione dell'impresa e fusione per incorporazione*, in *Giur. comm.*, 2011, II, p. 917 ss.; poi, v. NICCOLINI, *Gli effetti della cancellazione della società di capitali dal registro delle imprese: recenti sviluppi e questioni ancora irrisolte (considerazioni sparse in occasione della presentazione di un volume)*, in *Nuovo diritto delle società*, 2012 (fasc. 13), p. 7 ss. e TEDOLDI, *Estinzione della società e cancellazione dal registro delle imprese*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 1185 ss.

(2) Cass., SS.UU., 22 febbraio 2010, n. 4060, 4061 e 4062. Le sentenze sono edite in moltissimi luoghi.

(3) V. Cass., SS.UU., 12 marzo 2013, n. 6070 e Cass., SS.UU., 12 marzo 2013, n. 6072, en-

Le tre sentenze affrontano anche il problema di diritto intertemporale, e vale la pena di ricordare che, invocando impropriamente un principio di “ultrattività” delle norme, decidono che la cancellazione di una società iscritta anteriormente al 2004 “diventa” estintiva con l’entrata in vigore della riforma delle società, e quindi il 1° gennaio 2004. Secondo la Cassazione, quindi, la cancellazione di una società che prima della riforma – poniamo, nel 2000 – non era estintiva diventa tale dal 2004. Le alternative possibili erano varie e, a mio parere, tutte giustificabili in maniera migliore della soluzione scelta, che non è coerente né con la storia della norma, né con gli indici normativi espliciti e crea gravi lesioni all’affidamento dei consociati.

Come ho cercato di dimostrare altrove⁽⁴⁾, ritengo che parlare di “estinzione” del “soggetto giuridico” o della “persona giuridica” non aiuti a chiarire la reale portata delle norme e, quindi, non aiuti a risolvere i problemi della pratica. In poche battute, quello che ho cercato di sostenere è che:

- l’art. 2495 non descrive una fattispecie, non descrive cioè “che cos’è” l’estinzione, ma descrive soltanto *che cosa accade quando si verificano i presupposti di applicazione* di quella norma;
- il presupposto di applicazione di questa norma è l’integrale distribuzione del residuo attivo e la rappresentazione del risultato della liquidazione;
- quando non ricorrono questi presupposti, allora la cancellazione è nulla; una nullità speciale, “di diritto societario”, simile alla nullità delle deliberazioni assembleari.

L’art. 2495 è, quindi, a mio parere, una norma di disciplina che, appunto, disciplina quello che accade, quali rimedi sono previsti, una volta che la società sia stata cancellata dal registro delle imprese e siano rimasti dei creditori da pagare. La norma disciplina una ipotesi, per così dire, “fisiologicamente patologica”, quella dell’esaurimento della liquidazione con sopravvenienza di passività insoddisfatte. Una situazione nella quale i liquidatori hanno fatto il loro lavoro, hanno venduto e liquidato tutto, e hanno distribuito il residuo netto di liquidazione ai soci. Ma non hanno pagato qualche creditore – non importa, a questi fini, se a loro noto o ignoto, e in quest’ultimo caso se fosse loro ignoto per colpa o senza; il profilo soggettivo rilevando semmai ai fini della responsabilità dei liqui-

trambe in *Il Caso.it*, la prima anche in *Società*, 2013 (fasc. 5), p. 536 ss., con note di FIMMANÒ, *Le Sezioni Unite pongono la “pietra tombale” sugli “effetti tombali” della cancellazione delle società di capitali* e di GUZZI, *Le Sezioni Unite, la cancellazione delle società e il “problema” del soggetto: qualche considerazione critica*.

(4) ZORZI, *L’estinzione delle società di capitali*, 2012 (ed. provv.)

datori - e il creditore, dopo la cancellazione, chiede soddisfazione del suo credito contro i soci.

La responsabilità dei soci dopo la cancellazione è una regola molto ragionevole, perché non è che l'applicazione post-cancellazione della regola societaria secondo cui i soci hanno diritto al residuo netto (e a tutto, ma solo, questo residuo netto) del patrimonio sociale *dopo* il pagamento dei creditori.

Questa non è una regola universale. Negli ordinamenti di stampo germanico, infatti, si prevede una disciplina diversa, che fa leva sulla pubblicità della liquidazione (occorre la pubblicazione di avvisi e poi l'attesa di un certo periodo, in Germania un anno, prima di provvedere alla cancellazione); la regola è che dopo la cancellazione non è più possibile far valere alcun credito contro la società, né contro i soci⁽⁵⁾. Nel diritto inglese la regola è simile, ma si prevedono numerosi casi in cui la società può essere reiscritta nel registro delle imprese, o la cancellazione cancellata, quando la sua cancellazione, che è circondata normalmente da una serie di cautele preventive, è stata pregiudizievole per i creditori⁽⁶⁾.

Una regola simile a quella tedesca si vede anche negli Stati Uniti, secondo il Model Business Corporation Act e alcune legislazioni statali, tra le quali la Delaware General Corporation Law. Si prevede, cioè, un procedimento di liquidazione para-concorsuale, con diversi momenti di pubblicità, e conseguente preclusione, per i creditori che hanno trascurato di far valere i loro diritti nel termine previsto, di farli valere successivamente. Si tratta di previsioni, dette anche «continuance statutes» (ovvero, in base ai quali si «continua» per legge la durata della società, ai soli fini della sistemazione delle pendenze pregresse), volte a rendere certe e definitive le attribuzioni finali ai soci, superando così la «trust fund doctrine», ovvero la tesi giurisprudenziale, di effetto simile a quella dell'art. 2495 c.c. italiano, secondo cui i beni già sociali sono «held in trust», sono conservati in trust, dai soci che li hanno ricevuti in sede di liquidazione per i creditori.

Alcune corti, però, non sono affatto sicure che questa pubblicità sia sufficiente per garantire che non si possa applicare questa *doctrine*, sebbene occorra segnalare che la - non molto numerosa - giurisprudenza del Delaware è, invece, nel senso che la *trust fund doctrine* sia

(5) La disciplina di stampo germanico è stata oggetto di particolare disamina già da NICCOLINI, *Interessi pubblici e interessi privati nella estinzione delle società*, Milano, 1990, p. 341 ss. e in altre sue successive opere. Per la disciplina vigente v. per es., in materia di s.p.a., il commento sub par. 273 di HÜFFER, *Aktiengesetz*¹⁰, München, 2012 (ed. on line), Rnn. 13 ss.

(6) V. par. 1000 ss., Companies Act 2006.

superata dalle leggi speciali, con conseguente effetto preclusivo della cancellazione preceduta dalle formalità pubblicitarie, assai significative, prescritte dalla legge⁽⁷⁾.

Il presupposto di operatività della norma dell'art. 2495 c.c. è, dunque, l'integrale distribuzione del residuo attivo. La norma è, infatti, disegnata per "funzionare" solo se non c'è più attivo né pendono rapporti diversi da quelli meramente debitori.

Anzi, la norma è disegnata per funzionare senza adattamenti quando il residuo è stato distribuito integralmente e *in denaro*; ma ci sono forti indizi nel senso sia ammesso, e ciò non pregiudichi la "definitività" della cancellazione, anche quando la distribuzione sia avvenuta in natura. Infatti, qui non c'è deficit informativo per i creditori, che sono a conoscenza dell'esistenza di beni e della loro destinazione, e l'unica cosa che è richiesta è un adattamento alla diversa situazione, rispetto a quella prevista nell'art. 2495 c.c., di quella parte di norma che prevede che la responsabilità dei soci è limitata alle "somme riscosse". Se la distribuzione è avvenuta in natura, non si ha riscossione di somme ma assegnazione di beni; si tratterà, quindi, di determinarne il valore per individuare il limite della responsabilità dei soci.

Quando c'è stata integrale distribuzione del residuo attivo in denaro, la società è "estinta" in un senso molto forte: nel senso, cioè, che ai creditori non deriva alcun vantaggio dalla cancellazione della cancellazione, o da qualsiasi altra tecnica che neghi effetto estintivo alla cancellazione.

2. La cancellazione in presenza di attività non liquidate e rapporti pendenti

Diversa è la situazione dinanzi alla quale ci si trova quando la cancellazione è avvenuta in presenza di attività non liquidate e rapporti pendenti di cui sia ancora parte la società al momento della cancellazione - ivi compresi i rapporti processuali. In questo caso, a mio parere, non può operare la norma dell'art. 2495 c.c., perché si è al di fuori del suo ambito di applicazione (si ricordi che ho detto poco fa che è una norma che disciplina una fattispecie, non la descrive essa stessa).

(7) V., per ogni riferimento, *Folk on the Delaware General Corporation Law*⁵, a cura di Welch, Turezyn, Saunders, Supplement 2010/2, I, pp. GCL-X-81 ss.

Occorre anche segnalare che la legge del Delaware prevede un apposito procedimento volto a tutelare la definitività delle attribuzioni ai soci, oltre che a proteggere da responsabilità i liquidatori, nei casi in cui sia prevedibile l'insorgere in capo a terzi di crediti post-cancellazione (v. §§ 280-281, Del. Gen. Corp. Law).

In questo caso si deve ritenere vi sia nullità della cancellazione. Una nullità che, però, è di diritto speciale, il diritto speciale delle società. Quindi, una nullità che

- a) non impedisce l'immediata efficacia della cancellazione (ancorché sia un'efficacia precaria, perché potrebbe venir meno con l'accertamento dell'invalidità della cancellazione);
- b) non è imprescrittibile;
- c) non pregiudica i diritti acquistati dai terzi di buona fede, ovvero gli aventi causa dei soci e i loro creditori particolari.

È alla luce di questa nullità che deve, a mio parere, leggersi la giurisprudenza in materia di cancellazione d'ufficio della cancellazione, ai sensi dell'art. 2191 c.c.: la cancellazione della cancellazione – che viene richiesta al giudice del registro – deve essere vista non come strumento di impugnazione, ma come strumento usato “in autotutela” dalla società, come primo atto di un procedimento volto a sostituire la cancellazione invalida con una nuova cancellazione valida, fatta sulla base di un bilancio valido.

Fino a qui ho espresso la mia opinione personale, che confluisce peraltro, dal punto di vista di molti degli effetti, con altre opinioni⁽⁸⁾ e, almeno in parte, con quelle decisioni secondo cui è possibile, in presenza di sopravvenienze attive, cancellare la cancellazione.

Veniamo però ai problemi aperti nella giurisprudenza, che sono diversi. Se è certo che la cancellazione causa estinzione, restano molti dubbi sulla sorte dei rapporti non liquidati, nonostante la recente presa di posizione della Suprema Corte sul punto⁽⁹⁾.

Ci riferisce all'ipotesi in cui, per qualche motivo, la liquidazione non si sia completata correttamente; i liquidatori, cioè, abbiano trascurato di curare la definizione di alcuni rapporti o di vendere o comunque disporre dei beni sociali. In questa situazione:

- a) non è chiaro che cosa accada ai beni e rapporti non liquidati, ovvero ancora rimasti in capo alla società e non attribuiti ai soci in sede di riparto finale;
- b) non è chiaro che cosa accada ai processi in corso, in cui una delle parti si sia cancellata (tema, naturalmente, collegato al precedente).

Occorre premettere che questo dubbio non riguarda i rapporti puramente debitori, perché questi sono oggetto della previsione specifica dell'art. 2495 c.c., secondo cui verso i creditori sociali rispondono i soci

(8) Il riferimento è soprattutto a SPOLIDORO, *Seppellimento prematuro. La cancellazione delle società di capi-tali dal registro delle imprese ed il problema delle sopravvenienze attive*, in *Riv. soc.*, 2007, p. 823 ss., e a SPERANZIN, *L'estinzione delle società di capitali in seguito alla iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese*, in *Riv. soc.*, 2004, p. 514 ss.

(9) Cass., 12 marzo 2013, n. 6070, cit.

fino a concorrenza di quanto ricevuto in base al bilancio finale di liquidazione. Riguarda, invece:

- i crediti sociali;
- i contratti di cui è parte la società;
- i beni mobili;
- i beni immobili.

Già con questa sola elencazione si comprende come il problema sia notevole.

Circa i beni e i rapporti di cui fosse titolare la società, la prima questione è verificare se vi siano dei successori della società o se, invece, accada qualcosa di diverso da una successione. Questa “cosa diversa” da una successione potrebbe essere: (a) non vi è estinzione; (b) all’opposto, vi è estinzione comunque, ma senza successione.

La domanda potrebbe sembrare strana. Se non è difficile (in astratto) immaginare che dei rapporti giuridici cessino improvvisamente per l’estinzione una delle parti (e, quindi, che se c’è un credito, questo si estingua; mentre se vi è un contratto, che questo si sciolga, delle pretese debitorie divenendo responsabili i soci *ex art. 2495 c.c.*, quelle creditorie estinguendosi), è assai meno agevole pensare che la cancellazione equivalga a derelizione per i beni mobili, che diverrebbero *res nullius*, e diviene pressoché impossibile pensarlo per gli immobili, che non possono essere *res nullius* e dei quali non è possibile perdere la proprietà senza che l’acquisti qualcun altro.

Le alternative, dunque, sembrerebbero:

- a) successione;
- b) non successione, e quindi alternativamente:
 1. mancanza di effetto estintivo (o, detto in altri termini, invalidità) della cancellazione
 2. cessazione di tutti i rapporti.
- c) una combinazione delle due.

3. Successione nei rapporti sociali?

La prima, e preferita, tesi è quella della successione nei rapporti della società cancellata, ed è quella che gode di maggior credito sia nella giurisprudenza, sia nella dottrina. Ci si riferisce, qui, alla successione nelle attività (beni e rapporti attivi); non della fonte della responsabilità per i debiti sociali, ai sensi dell’art. 2495. Per quella c’è una norma specifica, anche se non completa, onde discutere della causa di questa responsabilità, seppure interessante e non privo di ricadute applicative, non è forse così essenziale.

La tesi della successione dei soci (o almeno di qualcuno) esiste in numerose varianti, le principali delle quali sono:

- a) i soci sono successori a titolo particolare;
- b) i soci sono successori (a titolo universale) in quanto “eredi” della società;
- c) i soci sono successori della società per qualche altro motivo.

Le prime due sono tesi classiche⁽¹⁰⁾. La prima - quella della successione a titolo particolare - dovrebbe avere come conseguenza processuale la non interruzione del processo, per l'operare del meccanismo di cui all'art. 111 c.p.c., ma almeno un giudice, pur ritenendo si sia in presenza di una successione a titolo particolare, ha comunque ritenuto, sposando interamente una delle prime prospettazioni dottrinali in questo senso, che si debba applicare la tecnica della interruzione/riassunzione, perché non sarebbe possibile l'operatività del meccanismo previsto dall'art. 111 c.p.c., in cui non vi è alcuna interruzione, ma solo “l'affiancamento”, per così dire, alla parte originaria del successore a titolo particolare: non sarebbe possibile perché la parte originaria non c'è più⁽¹¹⁾.

Secondo la tesi della successione in quanto eredi, tutte le situazioni giuridiche prima riferite alla società sarebbero riferibili ai soci per effetto di una successione del tutto simile a quella che accade in caso di morte delle persone fisiche⁽¹²⁾. In realtà, dopo questa affermazione non vi è univocità di vedute sulla disciplina applicabile: in particolare, c'è chi dice che si applica l'istituto della separazione dei beni del defunto, e chi invece no; chi dice che vale la regola della responsabilità parziaria, e chi no.

Quanto sia pericolosa l'ispirazione alle persone fisiche si vedrà subito.

E, infatti, la mia preferenza va alla terza delle tesi successorie, ovvero quella secondo cui vi è una successione dei soci che non è però una successione *mortis causa*, neppure in senso lato, ma una successione regolata dalle norme del sistema societario e, in particolare, una successione analoga a quella che accade in caso di scissione totale di una società⁽¹³⁾.

(10) Cfr. già MIRONE, *Cancellazione della società dal registro delle imprese. Sopravvenienze attive e passive. Estinzione*, in *Riv. soc.*, 1968, p. 516 ss., ivi in part. a pp. 571-72 e poi DALFINO, *La successione tra enti nel processo*, Torino, 2002, p. 232.

(11) Trib. Verona, 30 maggio 2011 (ord.), in *Il Caso.it.*, che adotta la tesi di MIRONE, *op. cit.*

(12) Per questa tesi v. soprattutto SPERANZIN, *op. cit.*, pp. 532-537 e di recente POSITANO, *L'estinzione della società per azioni fra tutela del capitale e tutela del credito*, Milano, 2012, pp. 71-83, ove riferimenti.

(13) Prestano adesione a questa tesi, sostanzialmente, anche CRISCUOLI, GRIMALDI, *La cancellazione della società (e le sopravvenienze attive)*, in *Giust. civ.*, 2011, I, p. 739 ss., ivi a pp. 747-750.

Come nella scissione delle società si prevede una responsabilità delle società beneficiarie (art. 2504-*quater* c.c.), così nella società di capitali accade che i soci rispondano nei limiti del ricevuto; e molti dei problemi interpretativi possono risolversi mediante l'applicazione analogica dei principi desumibili dalle vicende modificative delle società.

Tutto questo, in tutti i casi in cui i creditori o i terzi interessati non vogliano, invece, far valere la nullità della cancellazione, o una volta che sia decorso il termine per farla valere.

4. *Le tesi negative: nessuna successione*

La seconda tesi è quella secondo cui la cancellazione comporta la cessazione di tutti i rapporti, ed è davvero una tesi difficile da sostenere. Le decisioni a me note sono della Corte d'appello di Napoli; il prof. Niccolini ha riferito di una analoga decisione del Tribunale di Roma e su questa falsariga - la vedremo tra breve - è anche una del Tribunale di Milano, assai più meditata e consapevole, ma che non rifugge da conclusioni analoghe⁽¹⁴⁾. Infine, come si vedrà, anche una decisione della Cassazione potrebbe leggersi in questo stesso senso⁽¹⁵⁾.

La Corte d'appello di Napoli decide che i soci non sono in nessun modo né successori né aventi causa della società, e che, quindi (semberebbe), i rapporti riferiti alla società si estinguerebbero con la cancellazione, con un netto "troncamento" per effetto della cancellazione. In uno dei casi pubblicati, l'applicazione di questa regola conduce a una soluzione davvero singolare: una società in accomandita semplice, soccomben-

(14) Ci si riferisce a App. Napoli, 6 maggio 2005, in *Impresa commerciale industriale*, 2006, p. 1782 ss., con nota di BALDISSEROTTO; App. Napoli, 28 maggio 2008, in *Giur. merito*, 2008, p. 3174 (solo m.), con nota di richiami di D.S., e in *Giur. merito*, 2009, p. 2479 ss., con nota di FRANCHI, *L'efficacia della cancellazione della società di capitali dal registro delle imprese dopo la riforma del 2003*; App. Roma, 7 ottobre 2008 (di cui riferisce NICCOLINI, *La liquidazione volontaria delle società tra passato e presente*, in *Giur. comm.*, 2010, I, p. 517 ss., ivi a pp. 551-553 e nota 94); Trib. Milano, 20 ottobre 2011, in *Società*, 2012, pp. 294, con nota di SALAFIA, *Estinzione della sanzione amministrativa ex D.Lgs. 231 per estinzione della società*. Nello stesso senso anchel'orientamento comune del Trib. di Bologna: *Relazione del 22 febbraio 2012 ex art. 47 quater ord. giur. del presidente della seconda sezione civile del Tribunale di Bologna: cancellazione della società dal registro delle imprese e processi in corso*, in *Foro.it*, 2012, I, cc. 3087 ss. (fasc. 11).

(15) Cfr. Cass., Cass., sez. trib., 16 maggio 2012, n. 7676, cit. nonché, in pari data, n. 7679; quest'ultima è pubblicata in *Foro it.*, 2012, I, 3059 (fasc. 11) (solo m.), con nota di LONGO, *Nuove incertezze giurisprudenziali sulle conseguenze della cancellazione della società dal registro delle imprese, in attesa di una decisione delle sezioni unite o della Corte costituzionale*, sulle quali v. il par. 5.

te in primo grado, è cancellata dal registro delle imprese prima della pubblicazione sentenza di primo grado e propone appello: la Corte dichiara l'improseguibilità del processo «con conseguente caducazione della sentenza di primo grado», perché la sentenza non avrebbe potuto comunque fare stato nei confronti dei soci e dei liquidatori, e ciò «sia perché costoro non sono successori o aventi causa della società (art. 2909 del codice civile), sia perché l'art. 2495 del codice civile prevede nei confronti degli stessi un'autonoma azione, diversa per causa petendi e petitum»⁽¹⁶⁾.

Secondo questa giurisprudenza, quindi, la cancellazione - in presenza dell'apposita dichiarazione o notificazione dell'evento - non può comportare l'interruzione del processo, perché l'interruzione è funzionale alla prosecuzione o riassunzione contro i successori, che nel caso di specie mancano; e secondo l'applicazione del principio secondo cui non vi sarebbero successori, basterebbe dunque, per sottrarsi agli obblighi nascenti da una sentenza, la cancellazione dal registro delle imprese⁽¹⁷⁾. L'idea della mancanza di successori è alla base anche dell'ordinanza di rimessione alla corte costituzionale resa dalla corte d'appello di Milano, che però si pone il problema della violazione del diritto di difesa della controparte; anche su questa si tornerà tra breve⁽¹⁸⁾.

Se la preoccupazione era in passato quella di evitare liquidazioni fraudolente, non si può dire che questa giurisprudenza soffra di simili remore. Questa tesi, peraltro, non è solo giurisprudenziale, essendovi chi vi dà seguito, affermando che «viene meno la legittimazione attiva e passiva, perde ogni effetto la procura ai difensori, non vi è interruzione del processo (...) non v'è spazio per l'art. 111 c.p.c. (...) L'atto introduttivo del giudizio proposto da soggetto giuridicamente inesistente è *tamquam non esset*, si tratti di citazione o di ricorso, in appello o per cassazione»⁽¹⁹⁾.

(16) App. Napoli, 6 maggio 2005, cit.

(17) App. Napoli, 28 maggio 2008, cit., ha conseguenze meno gravi, ma riafferma il principio.

(18) App. Milano, 18 aprile 2012 (ord.), pubblicata in *Corr. giur.*, 2012, p. 1185 (fasc. 10) insieme a Cass., 18 giugno 2012, n. 9943 (ord.), con nota di TEDOLDI, *Estinzione della società e cancellazione dal registro delle imprese*, densa di riferimenti e con un'eccellente inquadramento della questione.

(19) GLENDI, *Cancellazione delle società, attività impositiva e processo tributario*, in *GT Riv. giur. trib.*, 2010 (fasc. 9), p. 749 ss., ivi a p. 752; tesi ribadita, più diffusamente, in GLENDI, *L'estinzione postliquidativa delle società cancellate dal registro delle imprese. Un problema senza fine?*, in *Corr. giur.*, 2013 (fasc. 1), p. 7 ss. (secondo il quale dinanzi alle esigenze di certezza delle situazioni giuridiche deve soccombere l'interesse dei creditori: v. in part. p. 9).

Ritiene che non vi siano successori della società anche TEDIOLI, *Riflessi processuali della equiparazione tra la cancellazione della società dal registro delle imprese e la sua*

Questo riferimento mi permette di tornare a quella decisione del tribunale di Milano cui facevo cenno poco fa. Con questa sentenza, il tribunale assolse per estinzione del reato per “morte del reo” una società, accusata di un illecito amministrativo, per essersi cancellata dal registro delle imprese.

La decisione mostra una consapevolezza del problema del tutto assente nelle decisioni, menzionate sopra, della corte d’appello di Napoli.

Si trattava di un caso di irrogazione di una sanzione amministrativa in base al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. La società era stata messa in liquidazione subito dopo la comunicazione dell’avviso di fissazione dell’udienza preliminare e poi, un mese dopo, cancellata dal registro delle imprese. Il tribunale, contro le richieste del pubblico ministero, che evidenziava il carattere fraudolento ed elusivo della cancellazione, dispose comunque di «non doversi procedere nei confronti dell’ente per essersi estinto l’illecito amministrativo da reato a seguito della cessazione della società (...) analogamente a quanto avviene, per le persone fisiche, nel caso di estinzione del reato per morte del reo».

Il tribunale di Milano ritiene che questa soluzione sia inevitabile per non violare il precetto dell’art. 27 cost., secondo cui la responsabilità penale è personale, principio applicabile anche alle persone giuridiche⁽²⁰⁾: la traslazione della responsabilità che si avrebbe «qualora il credito sanzionatorio fosse fatto valere nei confronti dei soci» sarebbe in contrasto con questo principio.

Senza addentrarsi in tematiche di diritto squisitamente penale, l’errore della sentenza è quello di ritenere che il socio risponda, dopo la cancellazione, per un debito altrui. In realtà, come si accennava sopra, il socio risponde dei debiti sociali perché egli ha diritto solo al residuo netto di liquidazione, depurato di ogni debito. D’altronde, la stessa legge prevede meccanismi specifici di imputazione della responsabilità amministrativa anche in caso di «vicende modificative» della società, e anche quando vi siano modificazioni soggettive (per chi ritenesse rilevante questo profilo), con dei criteri di attribuzione della responsabilità che

estinzione, in Giusto proc. civ., 2011 (fasc. 4), p. 1227 ss., il quale peraltro, nel suo successivo 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 di incostituzionalità dell’art. 2495 c.c., in Riv. dir. soc., 2012 (fasc. 3), p. 533 ss., pone in evidenza i problemi di tutela che si pongono per i creditori sociali, ma ritiene che il (gravissimo) pregiudizio alle ragioni dei creditori che deriverebbe dall’essere costretti a ricominciare ex novo un processo contro i soci (nel quale, si deve supporre, non potrebbe fare stato la sentenza intervenuta tra il terzo e la società ormai cancellata) sia un mero inconveniens non probante sul piano interpretativo.

(20) Cass., 18 febbraio 2010, n. 27735.

seguono talvolta il profilo soggettivo (fusione, scissione), talaltra quello oggettivo (cessione di azienda) (si vedano gli artt. 28 ss. del d.lgs. n. 231 del 2001). L'applicazione analogica della disciplina della scissione avrebbe potuto, anche qui, offrire una soluzione al tema dell'imputazione della responsabilità da reato.

E così, questa sentenza ha in comune con le altre quella di offrire una soluzione che, opinabile dal punto di vista teorico, è insostenibile dal punto di vista degli effetti pratici e degli incentivi offerti a chi usa delle strutture societarie per l'esercizio dell'impresa, dato che si consentirebbe ai soci di sfuggire a qualsiasi decisione sfavorevole con la semplice cancellazione dal registro delle imprese; né l'eventuale responsabilità di soci e liquidatori può avere sempre funzione di deterrente e garanzia per i terzi.

5. Le tesi "intermedie" (o erratiche)

Ci sono, poi delle tesi che affermano che vi sia successione, ma una successione molto particolare, soggetta a limiti o condizioni.

In primo luogo, vi è la tesi per cui succedono i soci illimitatamente responsabili, che affiora qua e là in giurisprudenza. Per esempio, di recente la cassazione⁽²¹⁾ - ma già c'erano altre testimonianze di questo indirizzo⁽²²⁾ - ha ritenuto ammissibile il ricorso per cassazione proposto dal socio illimitatamente responsabile di s.a.s. sulla base del principio di diritto secondo cui «in tema di società commerciali di persone (nella specie, una società in accomandita semplice) la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2495, cod. civ., co. 2, come modificato dal d.lgs. 17 gennaio 2006, n. 6, art. 4 (nella parte in cui ricollega alla cancellazione dal registro delle imprese l'estinzione delle società di capitali), comporta che la cancellazione, pur avendo natura dichiarativa, consente di presumere il venir meno della capacità e soggettività limitata delle società stesse, nei medesimi termini in cui analogo effetto si produce per le società di capitali; con la conseguenza che, nell'ipotesi che perdurino rapporti o azioni in cui esse sono parti, la legittimazione a proseguire le azioni stesse *si trasferisce in capo al socio illimitatamente responsabile*» (corsivo aggiunto).

È probabile che, nel caso di specie, il ricorso non fosse da considerare inammissibile, perché forse vi erano sufficienti ragioni processuali per

(21) Cass., 23 luglio 2012, n. 12796.

(22) App. Napoli, 13 marzo 2009 (data dec.), inedita.

giustificarne l'ammissibilità (eventualmente, con la successiva necessità di integrare il contraddittorio nei confronti degli altri soci). Ma quello enunciato dalla sentenza è un principio pericolosissimo, perché se ciò che fa diventare "successori", processuali o forse anche sostanziali, è la responsabilità illimitata, allora che cosa accade per le società che *non* hanno soci illimitatamente responsabili?

C'è, poi, una tesi per cui succedono i soci, ma a condizione che abbiano ricevuto qualcosa in sede di liquidazione. Anche questa è della cassazione⁽²³⁾, recente, e sarebbe stata preoccupante se non fosse intervenuta successivamente la corte a sezioni unite a contestarla, pur giudicandola «in sé certamente plausibile»⁽²⁴⁾.

Secondo questa decisione, il socio diventa successore (nel caso esaminato si trattava di decidere se fosse il corretto destinatario dell'impugnazione proposta contro la società) - solo se «egli abbia riscosso la quota in base al bilancio finale di liquidazione. Solo in tal caso» - afferma la corte -, «cioè, può ammettersi, in senso generale e lato, che il socio succeda, seppure *intra vires*, nei rapporti giuridici facenti capo alla società».

Sulla base di questo "principio" la corte dichiara inammissibile il ricorso rivolto contro la società (cancellata) e il socio unico, che era anche liquidatore, perché il ricorrente non aveva dedotto che il socio avesse ricevuto una somma in sede di riparto, «la quale condizione non attiene soltanto alla concreta possibilità di successivo soddisfacimento del credito originariamente vantato nei confronti dell'ente collettivo, ma anche della legittimazione processuale del socio ai fini della prosecuzione del processo originariamente instaurato contro la società».

La parte ricorrente era stata diligente e prudente: aveva evocato in giudizio sia il socio, sia il liquidatore; ma non aveva dedotto (in cassazione, peraltro) che il socio avesse ricevuto una quota di liquidazione.

Questa sentenza, in realtà, confonde la responsabilità *ex art.* 2495 c.c. con la posizione dei soci come successori della società e, anzi, potrebbe ascrivere al gruppo di decisioni secondo cui non vi è successione (ma solo, semmai, responsabilità *ex art.* 2495 c.c.): si potrebbe leggere la sentenza nel senso che, per effetto della cancellazione, la posizione soggettiva della società si converte, al più, in un debito (verso i soci). Il che varrebbe quanto dire che i soci non sono successori della società. Ma, se così fosse, allora lo strumento dell'allegazione della ricezione di una somma di danaro è certo insufficiente a fondare la legittimazione passiva

(23) Cass., sez. trib., 16 maggio 2012, n. 7676 e 16 maggio 2012, n. 7679, entrambe già cit.; le citazioni sono tratte dalla motivazione della prima, rispettivamente paragrafi 6 e 5; Cass., 9 novembre 2012, n. 19453.

(24) Così Cass., 12 marzo 2013, n. 6070, cit., p. 9.

dei soci. Coordinando l'argomento della cassazione con i principi in materia di domanda giudiziale, si dovrebbe prendere atto della cessazione della società senza successori, con conseguente estinzione del giudizio, con contestuale integrarsi dei presupposti per la responsabilità *ex art.* 2495 c.c., ma (necessariamente) in un nuovo processo iniziato da una nuova domanda (nuovo processo in cui si potrebbe discutere dell'efficacia dell'accertamento divenuto definitivo solo successivamente alla cancellazione della società).

6. I rapporti processuali

Torniamo al tema dei rapporti processuali. Preliminarmente, occorre precisare che la cancellazione in corso di causa è da considerare illegittima.

Per quanto la decisione di procedere alla cancellazione in corso di causa possa essere "giustificata", in punto di fatto, per così dire, dalla notoria, esasperante lunghezza dei processi italiani (ma con il sospetto che molte cancellazioni in corso di causa siano fatte non per sfuggire alla lungaggine del processo, ma per frapporre un ostacolo all'avversario o sottrarsi, con il decorso del tempo, al fallimento), si deve escludere che sia legittimo procedere alla cancellazione finché una società sia parte in causa.

In primo luogo, l'esito della lite è suscettibile di incidere sulla formazione del bilancio finale di liquidazione, salvo che in alcuni particolarissimi casi; e, dunque, dovrebbe comportare la nullità del bilancio finale e, a cascata, la nullità della cancellazione.

In secondo luogo, la cancellazione in corso di causa, a maggior ragione se eseguita senza predisporre accantonamenti, è di per sé pregiudizievole per la controparte. Si potrebbe argomentare essere questo un mero pregiudizio di fatto, analogo a quanto accade nei casi in cui la società si scinda o fonda in corso di causa.

Nel caso della cancellazione, tuttavia, la situazione è particolare, perché non vi si può scorgere una motivazione estranea al processo, una motivazione, per così dire, "imprenditoriale", come quella che normalmente anima la partecipazione a un'operazione di fusione o scissione.

Al contrario, la cancellazione in corso di causa è addirittura *in contrasto* con lo scopo della liquidazione, che è quello di provvedere alla liquidazione dell'attivo, al pagamento dei crediti e alla ripartizione del residuo; ed è difficile non collocare la risoluzione delle controversie tra le attività addirittura prodromiche a quelle menzionate, e comunque tra le attività tipiche della liquidazione. La cancellazione disposta nel corso di una causa appare, dunque, di per sé illecita e, come tale, in grado di

far sorgere una responsabilità risarcitoria a carico del liquidatore che vi dia corso: una responsabilità specifica per l'aggravio di oneri conseguenti alla cancellazione, che appare atteggiarsi a responsabilità diretta nei confronti della controparte (una responsabilità, quindi, riconducibile al modulo dell'art. 2395 c.c., non a quello dell'art. 2394 c.c.).

Ma poniamo che cancellazione vi sia stata. La cancellazione è immediatamente efficace, anche se invalida, dato il carattere "societario" dell'atto di cancellazione e della sua nullità, per quanto detto sopra.

Questo non impedisce, tuttavia, a mio parere che il giudice apprezzi incidentalmente questa illegittimità e neghi l'effetto interruttivo.

Sarebbe, però, poco prudente per la controparte della società insistere in questa difesa, perché se poi un diverso giudice dovesse andare di diverso avviso (alquanto probabile, come si dirà subito), tutti gli atti successivi all'evento-cancellazione sarebbero nulli, con conseguente enorme rischio di non giungere a una valida decisione di merito.

La tesi maggioritaria è, invece, che il processo si interrompa e debba essere riassunto nei confronti dei soci⁽²⁵⁾.

La tesi prevalente, in sostanza, è in favore della riconduzione della cancellazione all'evento "morte" della persona fisica o estinzione della persona giuridica; equiparazione fatta

- senza indagine intorno all'esistenza di presupposti diversi dalla mera esecuzione della formalità della cancellazione,
- e senza neppure la verifica di possibili percorsi alternativi all'affermazione della necessità di proseguire il processo nei confronti dei soci come successori della società.

Si può però, a mio parere, tentare una interpretazione diversa, secondo cui la cancellazione non causa l'interruzione del processo non solo, e non tanto, per motivi sostanziali, ma per motivi processuali.

Si può fare tesoro, qui, della recente giurisprudenza della cassazione in tema di effetto (non) interruttivo della fusione, anche senza negare effetto estintivo alla stessa⁽²⁶⁾.

Il meccanismo della prosecuzione del processo mediante interruzione

(25) La tesi è stata di recente fatta propria da Cass., SS.UU., 12 marzo 2013, n. 6070, cit.

(26) Cfr. Cass., SS.UU., 14 settembre 2010, n. 19509, tra l'altro in *Giur. comm.*, 2011, II, p. 887 ss., con nota di ZORZI, *Cancellazione ed estinzione della società tra problemi di diritto intertemporale, questioni di giurisdizione fallimentare, cessazione dell'impresa e fusione per incorporazione*; la recente Cass., SS.UU., n. 12 marzo 2013, n. 6070 svaluta il precedente, reputando che quella decisione si innestasse nella teoria della continuità; ma, al contrario, la decisione del 2010 ora citata è esplicita nel *confermare* la teoria estintiva, prevalente anteriormente alla riforma del 2003, e si dimostra perfettamente consapevole della distinzione tra il piano del carattere estintivo della fusione e il piano.

e successiva riassunzione, infatti, si giustifica in una prospettiva di tutela del contraddittorio e di garanzia del diritto di difesa degli eredi, dinanzi a un evento involontario e sovente imprevedibile nel *quando* quale è la morte della persona fisica.

Per quanto riguarda la fusione, la Cassazione si era dapprima basata sull'argomento sostanziale della nuova formulazione dell'art. 2504-*bis* c.c., in realtà esprimendo tra le righe un certo disfavore per qualunque ostacolo alla prosecuzione del processo.

Successivamente, accogliendo quelle motivazioni alternative che fanno perno sul carattere volontario dell'evento-fusione, la corte, pur confermando il carattere propriamente "estintivo" della fusione ante-riforma, dedusse da ciò che questo «venir meno» non necessariamente dovesse comportare l'interruzione del processo, superando l'indirizzo secondo cui la fusione, causando l'estinzione della società incorporata o fusa, era un evento che causava il «venir meno» della parte *ex art.* 110 c.p.c., da cui si desumeva l'applicazione degli artt. 299 ss. c.p.c.

Questo indirizzo è, a mio parere, perfettamente estensibile alla cancellazione della società.

In altri termini, *anche prendendo atto del fatto che la cancellazione provoca "estinzione"*, e quindi «venir meno» della parte, si può escludere che cancellazione della società sia idonea a fondare l'interruzione del processo, così come non lo è qualsiasi modificazione organizzativa che pur comporti una modificazione soggettiva (ivi compresa l'"estinzione" del precedente soggetto, come nel caso della fusione, dalla scissione totale, della trasformazione eterogenea in comunione d'azienda).

Anche la cancellazione è, in quanto momento terminale di un procedimento svolto sotto il controllo e l'impulso dei soci, un atto volontario della società: essa consegue alla decisione dei soci di approvare il bilancio, che è atto presupposto alla cancellazione.

7. Un problema non del tutto risolto:

la cancellazione non dichiarata in causa ma nota alla controparte

Nel caso esaminato dalla giurisprudenza di legittimità più avanzata in termini di tutela delle controparti della società estintasi per fusione, l'evento astrattamente interruttivo, rilevante in quel caso ai fini dell'individuazione del legittimato passivo all'impugnazione, non era stato dichiarato in causa ed era ignoto all'impugnante⁽²⁷⁾.

(27) Ci si riferisce ancora a Cass., SS.UU., 14 settembre 2010, n. 19509, cit.

In quel caso, dunque, si poteva fare riferimento a un principio di affidamento della parte incolpevole e di specialità delle forme pubblicitarie processuali, che comportano la disapplicazione del regime pubblicitario, nel corso del processo, delle iscrizioni nel registro delle imprese.

Un problema ancora diverso si pone, invece, nell'individuazione della parte contro cui deve essere rivolta l'impugnazione quando l'evento interruttivo non è stato dichiarato in causa, ma esso sia noto alla controparte.

Il tema è, ovviamente, analogo a quello dell'interruzione, con l'aggravante, per così dire, che parte della giurisprudenza, forse ormai prevalente, ritiene che l'art. 328 c.p.c. vada letto nel senso che «in caso di morte della parte vittoriosa, l'impugnazione della sentenza deve essere rivolta e notificata agli eredi, indipendentemente dal momento in cui il decesso è avvenuto e dalla eventuale ignoranza incolpevole del decesso da parte del soccombente, senza che sia possibile applicare l'art. 291 c.p.c. (rinnovazione della citazione per nullità della notificazione) in caso di impugnazione rivolta al defunto». Secondo questo indirizzo, l'atto di impugnazione deve, dunque, essere sempre necessariamente rivolto contro il titolare effettivo del rapporto⁽²⁸⁾.

Questa lettura non sembrava affatto necessitata, come parevano dimostrare alcune decisioni, secondo cui invece:

- nel caso di mancata dichiarazione dell'evento interruttivo, legittimato passivo resta la parte originariamente in causa;
- quand'anche si dovesse ritenere applicabile l'art. 328 c.p.c. alle persone fisiche per l'evento "morte", non necessariamente queste valgono per le persone giuridiche, per gli stessi motivi già visti prima.

È evidente, però, che il tema era troppo delicato per essere lasciato all'ondivaga giurisprudenza.

Per questo motivo due ordinanze interlocutorie, una della cassazione, l'altro della corte d'appello di Milano hanno cercato una soluzione autoritativa alla questione.

La cassazione ha rimesso alle sezioni unite la decisione circa la questione di massima di particolare importanza «degli effetti della cancellazione della società nei processi in corso nei quali essa è costituita, soprattutto se i difensori non abbiano notificato o comunicato in udienza, nel giudizio di merito, la perdita della capacità giuridica di tale parte societaria»⁽²⁹⁾. L'ordinanza prospettava una serie di possibili soluzioni, due delle quali

(28) Sul punto, anche per ampi riferimenti, cfr. Tedoldi, *op. cit.*, pp. 1193-1196.

(29) Cass., 18 giugno 2012, n. 9943 (ord.), pubblicata in *Corr. giur.*, 2012, p. 1185 (fasc. 10), insieme ad App. Milano, 18 aprile 2012 (ord.), con nota di TEDOLDI, *Estinzione della società e cancellazione dal registro delle imprese*, densa di riferimenti.

si erano affacciate anche in giurisprudenza (effetto interruttivo della cancellazione o continuazione del processo tra le parti originarie), una invece era stata ipotizzata da una dottrina (esistenza di un patrimonio di scopo analogo a un'eredità giacente)⁽³⁰⁾.

Nella seconda, un giudice di merito solleva questione di legittimità costituzionale degli artt. 2945 c.c. e 328 c.p.c. «nella parte in cui non prevedono, in caso di estinzione della società per effetto di volontaria cancellazione dal registro delle imprese, che il processo prosegua o sia proseguito nei gradi di impugnazione da o nei confronti della società cancellata, sino alla formazione del giudicato». La decisione parte dalla corretta, duplice constatazione che (a) l'art. 2495 c.c. riguarda solo l'instaurazione della causa (della *nuova* causa) per far valere la responsabilità dei soci fino a concorrenza di quanto ricevuto e che (b) non vi è una regolamentazione espressa della sorte dei processi in corso al momento della cancellazione. Di qui, però, deduce che non vi è una norma che preveda l'esistenza di un successore della società cancellata in corso di causa, con la conseguente disparità di trattamento tra la controparte di una società e di una persona fisica e (soprattutto, aggiungo) la violazione dell'art. 24 cost. per essere lesa il diritto di difesa della controparte di una società.

La questione di legittimità costituzionale era già, ed è oggi ancora più, dopo la recente decisione della cassazione, probabilmente inammissibile, perché, diversamente da quanto affermato dalla corte d'appello di Milano, non sembra affatto impossibile una lettura costituzionalmente orientata del sistema, dal quale desumere l'esistenza di un successore nei cui confronti proseguire la causa. E, infatti, nella decisione del 2013 le Sezioni Unite accedono senz'altro alla teoria della successione dei soci, pur con alcune precisazioni e limitazioni che consentono di ascrivere anche questa ultima decisione alle teorie "eclettiche".

La corte ritiene, infatti, che si formi sui beni e diritti non liquidati una comunione tra i soci, con esclusione solo delle «mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio», e dei «diritti di credito ancora incerti o illiquidi», la cui mancata inclusione nel bilancio finale di liquidazione fa desumere «che la società vi abbia rinunciato»; mentre dal punto di vista processuale ritiene che, quando si verifica successione, la causa debba interrompersi ed essere riassunta nei confronti dei soci, successori, mentre, se l'evento interruttivo non fosse stato dichiarato in causa (o fosse stato dichiarato dopo la chiusura della discussione), l'impugnazione vada comunque rivolta contro i soci-successori, a pena di inammissibilità.

(30) La tesi fu prospettata da SALAFIA, *Sopravvenienza di attività dopo la cancellazione della società dal Registro imprese*, in *Società*, 2008 (fasc. 8), p. 929 ss., ivi a p. 931.

Neppure questa soluzione, però, è sempre appagante. Ho già esposto sopra che ritengo che, se il procedimento di liquidazione non è completo, allora la cancellazione deve dirsi nulla (in senso “societario”), con la conseguente possibilità di evitare l’evento interruttivo; e anche che, essendo la cancellazione un atto volontario, essa non dovrebbe in nessun caso (anche se si ritiene la cancellazione efficace) produrre effetti interruttivi. La corte, invece, va di diverso avviso, premiando, di fatto, un comportamento talvolta apertamente abusivo delle società parti di un processo di cui temano l’esito, e interponendo un ostacolo alla realizzazione del diritto delle controparti della società che dovrà inevitabilmente spingere gli operatori a cautelarsi con clausole specifiche e garanzie collaterali di amministratori e soci, con conseguente ostacolo alle transazioni commerciali, aumento del costo del credito e, come sovente avviene, creazione di un “doppio binario” per creditori forti e creditori deboli.

Dall’altro, la distinzione tra crediti liquidi e illiquidi, o tra crediti e “mere pretese” non appaga perché qui, invece, si va a premiare la controparte di una società – che si vede liberata per effetto di un comportamento, la cancellazione dal registro delle imprese – che può essere motivata dai più diversi, e leciti, motivi.

In sintesi, la conclusione della Cassazione non appaga non solo per motivi strettamente ermeneutici, ma – dal punto vista sistematico – perché giustifica un diverso trattamento dei rapporti obbligatori, siano essi attivi o passivi, per il solo fatto che di essi è parte una società, con questo frustrando l’intento legislativo di rendere la contrattazione con le società, specie di capitali, la più sicura possibile e indifferente alle qualità soggettive del contraente⁽³¹⁾.

Abstract

The issue of the effects of the dissolution of companies on contractual relationships, credits and debts, pending litigation, and property still held in the name of the dissolved company, is far from being settled under Italian law. Statutory law only regulates the matter of debts, stating that shareholders remain liable for the debts of the company up to

(31) Si pensi, per esempio, a da un lato alle norme in materia di validità degli obblighi della società di cui agli artt. 8 ss. della I direttiva 68/151/CEE; dall’altro al principio stesso dell’immedesimazione organica, che impedisce per esempio di rendere l’amministratore automaticamente responsabile dell’inadempimento della società, evitando così al creditore della società un *vantaggio* derivante dall’aver contrattato con una società, anziché con una persona fisica: in mancanza, oltre a frustrare la regola della responsabilità limitata, si assegnerebbe automaticamente al creditore della società un altro debitore.

the amount they received as a distribution. This short conference paper briefly reviews the state of precedents, and offers a point of view on the issue, especially with regard to the effects on pending litigation, summarising a more complete work by the author. The author suggests that, when a company is stricken off the register during litigation, the counterparty should have the option either to have it restored to the register (thus allowing litigation to continue) or to pursue the shareholders as successors in the company's position.