

La successione delle società estinte e i profili concorsuali.

di Alessandro Di Majo, avvocato del foro di Roma

Sommario: 1. *La pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione, n. 6070/2013; l'orientamento della giurisprudenza e della dottrina.* - 2. *Luci ed ombre: la distinzione tra debito e responsabilità; i residui attivi e passivi e le sopravvenienze attive e passive.* - 3. *Il superamento dello schermo della personalità giuridica; la cancellazione della società di cui all'art. 10 legge fall.*

1. *La pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione, n. 6070/2013; l'orientamento della giurisprudenza e della dottrina.*

Le Sezioni Unite della Cassazione, con la sentenza n. 6070 del 12 marzo 2013 che qui si commenta, hanno statuito che, anche per le società, sia di persone che di capitali, ove (considerate) estinte, perchè cancellate dal registro delle imprese, ha occasione di realizzarsi un fenomeno successorio, assai simile a quello che si verifica per la morte delle persone fisiche e cioè la successione degli eredi nelle situazioni soggettive, facenti capo al defunto (¹).

L'ostacolo da superare non era da sottovalutare. A differenza di quanto accade per le persone fisiche, ove si considera che l'erede è il continuatore della persona del defunto, così da far (quasi) dimenticare la diversità antropomorfa, per le società si tratta di soggetti ben distinti e separati dalle persone dei soci, onde in tal caso sussiste una ben marcata diversità inter – soggettiva tra società e soci, su cui si è storicamente fondata gran parte del diritto societario, specie di quello delle società di capitali.

Com'è noto, il problema per le società estinte era costituito dai debiti e dai diritti che potevano residuare dalla loro liquidazione o ad essa sopravvenire. Problema destinato a rimanere insoluto, ove si fosse ritenuto, come ha avuto luogo con la riforma del diritto societario del 2003, e così interpretata dalla stessa Cassazione nel 2010 (n.4060), che, con la cancellazione della società dal

¹ Cfr. la sentenza in questione, con altre due contemporanee e sostanzialmente identiche nn. 6071 e 6072/2013, in *Giur. it.*, 2013, 858, con nota di Cottino, in *Soc.*, 2013, 536, con note di Fimmanò e Guizzi, in *Il Corr. giur.*, 2013, con nota di Consolo e Godio, in *Il Fall.*, 2013, 831, con nota di La Croce e in *Il Sole 24 Ore*, 8 aprile 2013, 10, con nota di Al. di Majo. Cfr. sul punto anche: Cass. 20 settembre 2013, n. 21517; Cass. 8 agosto 2013, n. 18923, in *Giur. it.*, 2013, 2265, con nota di Cottino; Cass. 18 luglio 2013, n. 17564, *ivi*, 2266, con nota di Cottino; Cass. 9 aprile 2013, n. 8596, in *Diritto & Giustizia* 2013, 10 aprile; Cass. 22 marzo 2013, n. 7277, in *Guida al diritto*, 2013, 22, 60.

registro delle imprese, la società era da considerare estinta, e ciò a prescindere dall'avvenuta definizione dei rapporti giuridici ad essa facenti capo ⁽²⁾. L'effetto

² Cfr.: Cass. S.U., 22 febbraio 2010, nn. 4060/4061/4062 del 2010, in *Giur. it.*, 2010, 1610, con nota di Weigmann, in *Giur. comm.*, 2010, 4, II, 698, in *Vita not.*, 2010, 2, 801, in *Giust. civ.*, 2010, 7-8, I, 1648, in *Foro it.*, 2011, 5, I, 1498, in *Corr. giur.*, 2010, 8, 1006 ss., con nota di Pedoja. Nello stesso senso v.: Cass. 30 luglio 2012, n. 12796; Cass. 6 giugno 2012, n. 9110, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 6, 741; Cass. 23 maggio 2012, n.8170, in *Guida al Diritto*, 2012, 35, 93; Cass. 3 novembre 2011, n. 22863; Cass. 13 novembre 2009, n. 24037, in *Riv. not.*, 2010, 5, 1395, con nota di Boggiali-Ruotolo; Cass. 28 agosto 2007, n. 18618, in *Fall.*, 2007, 3, 294, con nota di Zanichelli, in *Dir. fall.*, 2008, II, 246 con nota di Conedera; App. Roma, 18 aprile 2008, in *Guida al dir.*, 2012, n. 25, 66; App. Milano, 5 dicembre 2007, in www.jurisdata.it, 2008; Trib. Vicenza 24 giugno 2013, in www.ilcaso.it; Trib. Teramo, 2 aprile 2013, in *Redaz. Giuffè*, 2013; Trib. Busto Arsizio, 2 ottobre 2012, in *Giur. merito*, 2013, 1, 67; Trib. Modena, 20 marzo 2012, n. 524 e Trib. Cremona, 17 marzo 2012, entrambe in www.dejure.giuffrè.it; Trib. Verona, 23 luglio 2001, in *ND*, 2001, 919. In dottrina cfr.: Campobasso, *Diritto commerciale*, n.2, 7 ed.ne, Torino, 2010, 546; Cavallo Borgia, *Lo scioglimento e la liquidazione nelle s.p.a.*, in *Trattato di dir. priv.*, diretto da Rescigno, Torino, XVII, 3, 1985, 175; Costi, *Le sopravvivenze passive dopo la liquidazione delle società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1964, I, 280 ss.; Id., *Estinzione delle società, esigenze del processo economico e politica dei giudici*, in *Giur. comm.*, 1974, II, 401; D'Alessandro, *Le società: scioglimento e liquidazione*, in *Giur. merito*, 1988, 437; D'Orazio, *Il termine annuale per la dichiarazione di fallimento ex art. 10 e 147 L.F.*, in AA.VV., *Trattato delle procedure concorsuali*, Vol.I, a cura di Ghia-Piccininni-Severini, Torino, 2010, 101(nota 80); Ferrara-Corsi, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2001, 659; Mirone, *Cancellazione della società dal registro delle imprese, sopravvenienze attive e passive. Estinzione*, in *Riv. Soc.*, 1968, 551; Porzio, *L'estinzione delle società per azioni*, Napoli, 1959, 204. In senso contrario e, quindi, per la estinzione della società solo con l'esaurimento di tutti i rapporti attivi e passivi che alla società facevano capo, cfr.: Cass. 15 gennaio 2007, n. 646, in *Rep. Foro it.*, 2007, 2168; Cass. 25 maggio 2006, n. 12114, in *Dir. Prat. Soc.*, 5, 66, con nota di Lupetti; Cass. 9 settembre 2004, n. 18191, in *Giust. civ.*, 2004, I, 2916; Cass. 13 agosto 2004, n. 15735, in CED, n. 575552; Cass. 24 settembre 2003, n. 14147, in *Giur. it.*, 2004, 1004, con nota di Spiotta; Cass. 2 agosto 2001, n. 10555, in *Giur. it. Mass.*, 2001, 899; Cass. 12 giugno 2000, n. 7972, *ivi*, 2000, 721; Cass. 4 ottobre 1999, n. 11021, in *Giust. civ. mass.*, 1999, 2064; Cass., 29 maggio 1999, n. 5233, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 2965, con nota di Marchegiani e in *Giur. comm.*, 1999, I, p. 2965; Cass., 14 maggio 1999, n. 4774, in *Giur. comm.*, 2001, II, 50, con nota di Guccione, in *Soc.*, 1999, p. 1326, con nota di Di Chio, in *Giur. it.*, 2000, p. 106, con nota di Cottino e in *Giust. civ.*, 2000, p. 439, con nota di Vidiri; App. Milano, 2 dicembre 2003, in *Giur. it.*, 2004, 1213; Trib. Alba, 26 marzo 1998, in *Giur. it.*, 1998, p. 1424; Trib. Roma, 19 maggio 1995, in *Foro it.*, 1996, I, p. 2258. In dottrina cfr.: Angelici, "Società per azioni", in *Encicl. Dir.*, Milano, 1990, p. 104; Bertacchini, *La responsabilità illimitata, nel fallimento per estensione*, Milano, 1991, p. 60; Bussoletti, Fazzuti, "Società in nome collettivo", in *Digesto Disc. Priv-sez.comm.*, Torino, 1997, p. 306, ss.; Di Chio, in *Soc.*, 1999, p. 1328; Ferri, *Manuale di dir. comm.*, a cura di C. Angelici e G.B. Ferri, Torino, 2001, p. 593-594; M. Ferro, "Limiti temporali", in AA.VV. *Diritto fallimentare*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 1996, 208; Fimmanò-Esposito-Traversa, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, Milano, 2011, 136 ss.; Gatti, in AA.VV., *Diritto fallimentare. Soggetti, Dichiarazione, Organi del Fallimento*, collana diretta da I. Greco, Milano, 1994, I, p. 37; Jaeger, Denozza, *Appunti di diritto commerciale. Impresa e Società*, Milano, 2000, p. 175; Niccolini, *Interessi pubblici e interessi privati nella estinzione della società*, Milano, 1990, p. 405; Oppo, "Forma e pubblicità nelle società di capitali", in *Riv. dir. civ.*, 1966, I, p. 105, ss. e 170; Salafia, in *Soc.*, 1984, p. 982; Santagata, "Fallimento di società cancellate dal registro delle imprese", in *Riv. soc.* 1968, p. 328; F. Vassalli, *Diritto fallimentare*, Torino, 1994, I, p. 70; Vigo, *Il fallimento delle società*, in *Le procedure concorsuali*, diretto da Ragusa Maggiore e C. Costa, Torino, 1997, III, p. 745; Sraffa, *Il fallimento delle società commerciali*, Firenze, 1897, p. 85, ss., il quale per primo ha formulato la teoria secondo cui l'estinzione delle società si avrebbe con l'estinzione di tutti i rapporti giuridici che a essa fanno capo, quindi l'esistenza di un solo debito, anche se sopravvenuto, impedirebbe l'estinzione.

della cancellazione della società è stato ritenuto di carattere *costitutivo* per le società di capitali. Per le società di persone invece la pubblicità resta *dichiarativa* e suscettibile dunque di prova contraria ma non limitata, come ritenuto in precedenza, alla presenza di rapporti non ancora definiti bensì alla prova che la società ha, in realtà, continuato ad operare (³).

Soluzione, codesta, condivisa anche dalla sentenza qui in esame e che, tuttavia, è apparsa discutibile ad un autorevole Commentatore (⁴) perché tale da determinare una successione per c.d. “mobile”, solo che l’attività collettiva imprenditoriale, conclusa e archiviata, venga, per così dire, “riavviata”. Ma, alla quale obiezione, appare corretto rispondere che, proprio muovendo dalla diversità tra pubblicità *dichiarativa* e *costitativa* e dalla possibilità che solo dalla prima abbia ad uscire la società “dal suo sarcofago”, ove si dimostri che la cancellazione riposi su di un presupposto affatto errato, perché la società ha continuato ad agire, occorre riconoscere che “nel sarcofago” la società non avrebbe mai dovuto entrare.

Ma, venendo ora all’aspetto riguardante il *quid novi* recato dalla decisione in commento, è da tenere presente che, nella loro maggioranza, dottrina e giurisprudenza avevano sempre ritenuto che quanto enunciato nel codice civile dal novellato art. 2495, e cioè la possibilità che i soci della società estinta avessero a rispondere verso i creditori della società nei soli limiti di quanto avrebbero incassato in sede di liquidazione, non poteva interpretarsi secondo lo schema della successione bensì nei termini di una azione *ex novo*, destinata a far valere non il debito *olim* della società (ormai estinta) ma quello del singolo socio, pur nei limiti della responsabilità propria del tipo di società di cui esso era membro.

³ V. in proposito Cass., 9 aprile 2010, n. 4826, nonché Trib. Mantova, 13 dicembre 2012, in www.ilcaso.it.

⁴ Come Cottino, *La difficile estinzione della società: ancora un intervento (chiarificatore?) delle Sezioni unite*, nota a Cass., S.U., 12 marzo 2013, n. 6071, in *Giur. It.*, 2013, 863.

A tacere della possibilità, evidenziata da una parte della dottrina ⁽⁵⁾, di intraprendere un'azione risarcitoria contro coloro (amministratori, sindaci, liquidatori) “che hanno fatto morire la società”. Evidentemente una tale azione ha ben poco a che fare con il problema delle situazioni soggettive (lasciate) pendenti a seguito della estinzione della società, rispondendo ad un *redde rationem*, sul terreno della responsabilità, non si sa se contrattuale e extracontrattuale. Ma è evidente, come sottolineato dallo stesso Autore ⁽⁶⁾, che, ove operativo il fenomeno successorio, l'azione risarcitoria non avrebbe ragion d'essere.

Ed è noto come la soluzione dettata dal novellato art. 2495 c.c. aveva generato un acceso dibattito in dottrina ⁽⁷⁾ e giurisprudenza ⁽⁸⁾, determinando opinioni divergenti, ciò specie in considerazione del fatto che la norma del codice, se risolveva, sia pure in modo parziale e insufficiente, il problema dei

⁵ Così Glendi, *L'estinzione postliquidativa delle società cancellate dal registro delle imprese. Un problema senza fine ?*, in *Il Corr. giur.*, 2013, 10 segg.

⁶ Cfr. Glendi, *op. cit.*, 9-10.

⁷ Cfr. nota 2 ed anche: Corsi, *Le nuove società di capitali*, Milano, 2003, 599 ss.; D'Alessandro, *Cancellazione della società e sopravvenienze attive: opportunità e legittimità della riapertura della liquidazione*, in *Soc.*, 7, 2008, 896; Dimundo, sub. art. 2495 c.c. in AA.VV., *Gruppi, trasformazione, fusione e scissione, scioglimento e liquidazione, società estere*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, Vol. 9, 2003, 217 ss.; Di Sabato, *Diritto delle società*, Milano, 2003, 500; Jorio-Fabiani, *Il nuovo diritto fallimentare, Aggiornamento al d.lgs. n.169/2007*, Bologna, 2008,8; Marasà-Ibba, *Il registro delle imprese*, Torino, 1997, 94 e 197; Niccolini, *La disciplina dello scioglimento, della liquidazione e dell'estinzione delle società di capitali*, in AA.VV., *La riforma delle società*, a cura di S. Ambrosini, Torino, 2003, 191 ss.; Id., *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, Vol. 7, Torino, 1997, 247 ss.; Parrella, sub. Art. 2495 c.c., in AA.VV., *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino, 2003, III, 305 ss.; M. Perrino, *L'estinzione delle società di persone*, in *Riv. dir. comm.*, 2011, 699 ss.; Portale, *Profili dei conferimenti in natura nel nuovo diritto italiano delle società di capitali*, in *Corr. giur.*, 2003, 1671; Ragusa Maggiore, *Trattato delle società*, Padova, 2000, 330; D.U. Santosuosso, *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei dd.lgs. 17.1.2003*, n.5 e 6, Milano, 2003, 238; Santus-De Marchi, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali nella riforma del diritto societario*, in *Riv. not.*, 2003, 631; Sarale, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, in AA.VV., *Il Nuovo diritto societario*, diretto da Cottino-Bonfante-Cagnasso-Montalenti, 2009, 1226; Schermi, *Momento ed effetti dell'estinzione delle società*, in *Giust. civ.*, 1965, I, 937; Spada, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, 321; Speranzin, *L'estinzione delle società di capitali in seguito alla iscrizione della cancellazione nel registro delle imprese*, in *Riv. Soc.*, 2004, 537; Volpe Putzolu, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione delle società di capitali (panorami di giurisprudenza)*, in *Giur. comm.*, 1981, I, 227.

⁸ Cfr. nota 2, in particolare ed anche: Cass. 23 maggio 2012, n.8170, in *Guida al Diritto*, 2012, 35, 93; Cass. 16 luglio 2010, n.16758; Trib. Roma, sez. IV bis civ., G.U. Girone, 2 maggio 2012, in *Redaz. Giuffrè*, 2012. Il Tribunale di Mantova, in data 13 dicembre 2012, cit., ha sostenuto in tema di società di persone che “*poiché dalla disciplina di cui all'art. 2312 c.c. si desume che, per i debiti non soddisfatti, continuano a rispondere i soci, deve ritenersi, in via analogica, che nell'ipotesi di sopravvenienze attive, pur essendo estinta la società, permanga in vita il rapporto dal lato attivo e venga a sorgere una contitolarietà dei diritti di credito in capo ai soci stessi*”.

debiti della società estinta, lasciava irrisolto quello dei beni e delle pretese ad essa facenti capo, e cioè delle situazioni attive, rispetto alle quali occorreva individuare il soggetto che poteva aver titolo a farle valere.

Situazione dunque precaria, a tal punto da sollecitare la Corte di Appello di Milano, con una coraggiosa ordinanza (⁹), a sollevare il problema della costituzionalità di una norma (2495 c.c.), la quale introduce una evidente disparità di trattamento tra persone fisiche e giuridiche, con riflessi non irrilevanti sul rispetto del principio di eguaglianza. E veniva altresì, in detta ordinanza, denunciato anche il *vulnus* più grave arrecato al senso comune di giustizia, perchè si dava occasione al soggetto societario di decidere *unilateralmente* la propria estinzione, attraverso il rimedio della cancellazione dal registro delle imprese, e così sostanzialmente disponendo unilateralmente di un diritto altrui (¹⁰). A tacere anche della violazione del diritto di difesa, ove si assuma che una società abbia ottenuto in primo grado una sentenza a proprio favore, magari provvisoriamente esecutiva ma non definitiva, ma restando precluso a controparte il potere di impugnarla.

A tale situazione ha ritenuto ora di porre rimedio la sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione, qui riportata, superando lo schermo della soggettività della società, allorquando, con la sua estinzione, è destinato inevitabilmente a riemergere il "sostrato personale" di essa, sostrato personale che ne è sempre alla base e che è appunto tale da rendere possibile il fenomeno successorio (¹¹). Detto fenomeno è destinato a realizzarsi sia nei rapporti passivi che attivi, con il subingresso dei soci nei debiti sociali, sia pure entro i limiti e le modalità

⁹ Cfr. App. Milano, ord., 18 aprile 2012, in *Il Sole 24 Ore*, 25 giugno 2012, con art. di Al. di Majo, in *Corr. giur.*, 2012, 1188, con nota di Tedoldi ed in *Giur. it.*, 2012, 537, con nota di Weigmann, che definisce "pacata" l'ordinanza. La Corte Costituzionale, con la ordinanza n.198 del 17 luglio 2013, ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli artt. 2495 del cod. civ. e 328 del cod. proc. civ., sollevata- in riferimento agli artt. 3,24 e 111 della Costituzione- dalla Corte di Appello di Milano in data 18 aprile 2012. A tal riguardo cfr. Glendi, *Corte Costituzionale, sezioni unite della Cassazione ed estinzione delle società cancellate dal registro delle imprese*, in *Corr. giur.*, 2013, 1268.

¹⁰ Ha osservato Weigmann, in nota alla ordinanza della Corte di Appello di Milano, 18 aprile 2012, cit., come in sostanza l'estinzione della società viene fatta dipendere "dalla volontà dei soci di non proseguire l'attività intrapresa, bensì di liquidarla".

¹¹ Cfr. Cottino, *op.cit.*, 862 ss. Cfr. sul punto anche: Cass. 9 aprile 2013, n. 8596, in *Diritto & Giustizia 2013*, 10 aprile e Cass. 22 marzo 2013, n. 7277, in *Guida al diritto*, 2013, 22, 60.

suindicate, come nei residui attivi non definiti in sede di liquidazione del patrimonio sociale.

2. Luci ed ombre: la distinzione tra debito e responsabilità; i residui attivi e passivi e le sopravvenienze attive e passive.

I principi di diritto dunque stabiliti dalla sentenza sono i seguenti: 1) con riferimento alle obbligazioni della società estinta, queste si intendono trasferite ai singoli soci, naturalmente nei limiti relativi al tipo di società di cui essi sono componenti (e ciò a seconda che si tratti di società di capitali o di persone); 2) con riferimento ai beni e crediti, già certi e liquidi, essi cadranno in regime di contitolarità o di comunione indivisa tra i soci della società estinta; 3) ove si tratti di azioni processuali, queste non potranno essere proposte da e/o nei confronti di società estinte; 4) ove si tratti di giudizi in corso, si determina un evento interruttivo del processo, disciplinato dagli artt. 299 e ss. c.p.c., con possibile successiva eventuale prosecuzione o riassunzione del medesimo giudizio da parte o nei confronti dei soci.

Valgono allora le osservazioni seguenti.

Ebbene, se, per le società di capitali, la soluzione indicata dalle Sezioni Unite si limita a fornire una (diversa) qualificazione, in termini successori, a quanto già riconosciuto sostanzialmente dall'art. 2495 c.c., giacché, in ogni caso, anche a prescindere dalla estinzione della società, i soci non avrebbero potuto rispondere che nei limiti (della capienza) del patrimonio sociale (¹²), giacché tra responsabilità *intra vires* e fenomeno successorio non v'ha incompatibilità, come dimostra la successione dell'erede con beneficio di inventario, invece per le società di persone (artt. 2291, 2312 e 2313 c.c.) la soluzione delle Sezioni Unite toglie ogni dubbio acchè i soci e, nell'accomandita semplice, i soci accomandatari (art. 2324 c.c.), debbano rispondere *illimitatamente* dei debiti sociali, e quindi anche con il proprio patrimonio, non potendo eccepire la scomparsa del soggetto, quale principale debitore (¹³).

¹² Per Guizzi, *Le Sezioni Unite, la cancellazione della società e il "problema" del soggetto: qualche considerazione critica*, in *Soc.* 2013, 562, con riguardo alle passività non liquidate, "la configurazione in chiave successoria poco in definitiva giova ai creditori sociali".

¹³ Cfr. anche: Cass., 8 agosto 2013, n. 18923, cit., che ha sostenuto che "nel caso di società in accomandita semplice cancellata dal registro delle imprese dopo la formazione del titolo

E non sembra da accogliere la critica rivolta a detta soluzione ⁽¹⁴⁾ perché, si è detto, essa sarebbe contraria al principio generale dell'art. 2740 c.c. secondo cui, anche nelle società di capitali, il debitore, subentrato nel debito, non potrebbe non rispondere che “*con tutti i suoi beni presenti e futuri*”. Ma è critica cui si può rispondere che essa sembra non considerare proprio la distinzione tra *debito* e *responsabilità*, declamata nell'art. 2740 c.c. Quella distinzione ci dice che è *la natura* del debito, a prescindere da colui che ne è il portatore, a determinare (il regime del)la responsabilità e non quest'ultima il primo. Ebbene, se il debito è nato come debito della società (a responsabilità limitata), quale che ne sia ora il portatore a seguito di successione, esso non perde la sua caratteristica anche in termini di responsabilità, ove trasferito ad altro soggetto ⁽¹⁵⁾. Le Sezioni Unite della Cassazione giungono allo stesso risultato, (ma)

esecutivo, l'azione esecutiva da parte del creditore sociale potrà essere direttamente intrapresa, sulla base del medesimo titolo, contro i soci accomandanti nei limiti della quota di liquidazione”.

¹⁴ Da Guizzi, *op.cit.*, 561 ss.

¹⁵ In dottrina, Consolo e Godio, *Le Sezioni Unite sull'estinzione di società: la tutela creditoria “ritrovata” (o quasi)*, in *Corr. giur.*, 2013, 704 (nota 29), sostengono che “meno praticabile ci pare la via della responsabilità solidale degli ex soci per i debiti sociali non considerati in sede di liquidazione. Benchè una tale prospettiva certamente agevolerebbe molto il creditore (che potrebbe così agire contro uno soltanto degli ex soci; sempre però nei limiti della loro responsabilità, che qui andrebbe individuata nella somma complessiva residua a chiusura della fase di liquidazione), non ci pare possa allo stato essere accolta, per una serie di ragioni: anzitutto perché è il dato positivo che limita la responsabilità dell'ex socio a quanto percepito in sede di riparto, mentre, così ragionando, di fatto tale limite viene valicato (e non appare coerente, proprio per il limite alla responsabilità personale dell'ex socio sancito dall'art. 2495, comma 2, c.c., che sia questi a dover assumere il rischio di insolvenza degli altri ex soci, in sede di regresso); in secondo luogo perché la solidarietà passiva necessita di una espressa previsione di legge (come riconosciuto, a tutt'altri fini, da Sez. Un. 8 aprile 2008, n. 9148, in relazione alla solidarietà passiva tra condomini, peraltro poi esplicitamente prevista dalla nuova L. 220/2012), e qui non vi è alcuna indicazione in tal senso; infine il riconoscimento della solidarietà passiva degli ex soci collide non poco con la riconosciuta loro successione universale alla società (cfr. art. 754 c.c.)”. Nello stesso senso cfr. Fimmanò, *commento* a Cass. S.U. 12 marzo 2013, n. 6070, in *Soc.*, 2013, 548 (nota 33) e Niccolini, sub *art. 2495 c.c.*, in AA.VV., *Società di capitali, Commentario*, a cura di Niccolini e Stagno d'Alcontres, Napoli, 2005, 1842. Seguono la tesi della responsabilità solidale degli ex soci: D'Alessandro, *op.ult. cit.*, 896; Dimundo, *op.cit.*, 221; Santagata, *Fusione e cancellazione di società e vicende del processo*, in *Il giusto proc. civ.*, parte II, 2010, 599 ss.; Speranzin, *Recenti sentenze in tema di estinzione di società: osservazioni critiche*, in *Giur. comm.*, 2000, 514 ss. Sull'argomento cfr.: Cataldo, *Gli effetti della cancellazione della società per i creditori*, in *Fall.*, 2010, 1407; Costi, *Le sopravvenienze passive.*, cit., 280; Dalfino, *Le Sezioni Unite e gli effetti della cancellazione della società dal registro delle imprese*, in *Soc.*, 2010, 2011; Fimmanò-Angiolini, *Gli effetti della cancellazione della società alla luce delle pronunce delle Sezioni Unite della Cassazione*, in *Riv. not.*, 2010, 6, 1478; Pasquariello, sub *art. 2495 c.c.*, in AA.VV., *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, Vol. III, Padova, 2005, 2288; M. Perrino, *op.cit.*, 702-703; A. Rossi, sub *art. 2490 c.c.*, in AA.VV., *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, Vol. III, Padova, 2005, 2255; Spiotta, *Prescrizione dell'azione del creditore sociale insoddisfatto contro i soci della società estinta*, in *Giur. comm.*, 2004, 4, 393; Zorzi, *Cancellazione*

attraverso l'analogia con la successione dell'erede che ha accettato con beneficio di inventario. Potrebbe tuttavia ciò rivelarsi un passaggio non necessario, ove appunto si ragioni in termini di *debito e responsabilità* e di (relativa) autonomia di entrambi.

Invece, in ordine al secondo aspetto riguardante la successione nei rapporti attivi, le Sezioni Unite non hanno ritenuto persuasiva la soluzione che i beni ed i diritti non liquidati potessero costituire un "patrimonio adespota, assimilabile alla figura dell'eredità giacente, per la gestione e la rappresentanza del quale qualunque interessato potrebbe chiedere al giudice la nomina di un curatore speciale in applicazione analogica degli artt. 528 e segg. c.c.". "Troppo dissimili appaiono, infatti, i presupposti sui quali riposa l'istituto dell'eredità giacente". Peraltro, nella specie è da rilevare che è venuta meno la società, non il rappresentante della stessa ⁽¹⁶⁾.

Ma su tale aspetto, meno condivisibile è il passaggio della sentenza, ove la successione, se operativa per i diritti e i beni non compresi nel bilancio finale di liquidazione, il cui valore economico sarebbe stato altrimenti ripartito tra i soci, non lo sarebbe invece "per le mere pretese, ancorchè azionate o azionabili in giudizio né per i diritti di credito ancora incerti o illiquidi". In realtà, una tale soluzione, che sembra appoggiarsi ad una sorta di presunzione "che la società vi abbia rinunciato", finisce col rimettere ancora nelle mani del liquidatore la sorte di una successione, che autorevole dottrina ⁽¹⁷⁾ ha definito criticamente "mobile", perché incerta nel suo esito finale. Il vero è che, se con il richiamo del fenomeno successorio si intende evitare incertezze e sacrifici per i diritti dei terzi, non può poi farsene dipendere l'esito da volontà e iniziative, unilaterali e discrezionali, di un organo, fosse, esso, il liquidatore, sulla correttezza del cui operato potrebbero anche nutrirsi dubbi. Né la mancata "iscrivibilità" al bilancio, come ritengono le Sezioni Unite, può rappresentare un ostacolo, giacché esso

della società dal registro delle imprese, estinzione della società e tutela dei creditori, in *Giur. comm.*, 2002, II, 115.

¹⁶ L'applicazione analogica delle disposizioni in tema di eredità giacente è stata proposta, in dottrina, da Salafia, *Sopravvenienza di attività dopo la cancellazione della società dal registro delle imprese*, in *Soc.*, 2008, 931.

¹⁷ Cfr. Cottino, *op.cit.*, 862 ss.

resta un fatto contabile ma irrilevante sul piano sostanziale. Parte della dottrina lo ritiene invece “un criterio di discriminazione non illogico o aleatorio”⁽¹⁸⁾. Occorre al contrario aver riguardo, oggettivamente, allo stato dei rapporti pendenti e al fatto che il fenomeno successorio non è destinato ad incontrare ostacoli nella loro natura, e cioè se ancora allo stato “di pretese” o di entità (ancora illiquide). Se non altro, il successore è chiamato a curarne l’esito. Se ne può semmai prospettare l’azione, in via surrogatoria, dei creditori ove gli ex soci rimangano inerti⁽¹⁹⁾.

Ma più radicale è la critica che parte della dottrina⁽²⁰⁾ rivolge alla sentenza con riguardo al riferimento della successione nei c.d. residui attivi, perché si sostiene che questa opererebbe in danno dei creditori sociali. E ciò per la ragione che, a seguito della successione, si verificherebbe la confusione tra il patrimonio della società e quello dei soci, con chiara diversità rispetto a quanto ha luogo per la successione dell’erede che ha accettato con beneficio d’inventario. Onde ai soci sarebbe consistito di appropriarsi di elementi dell’attivo, anche laddove ancora sussistano passività insoddisfatte. Il che determinerebbe paradossalmente, per questo verso, la convenienza di ricorrere ad una c.d. cancellazione in via anticipata, così da sottrarre ai creditori beni sui quali essi avrebbero potuto avere diritto.

A siffatta critica può risponderci che il regime della comproprietà e/o contitolarità dei residui attivi non liquidati e/o delle sopravvenienze attive, se è volto a rendere possibile che tali situazioni abbiano a far valere i soci, in qualità di successori, specie in occasione di vicende che riguardano la società estinta in corso di processo, non intende sottrarre i residui attivi così ottenuti alla garanzia dei creditori, garanzia che pur sempre trova il suo titolo nel debito (rimasto) insoddisfatto e nel quale è subentrato il socio che ne risponde, sia pure *pro quota*.

3. Il superamento dello schermo della personalità giuridica; la cancellazione della società di cui all’art. 10 legge fall.

¹⁸ Cfr. Consolo e Godio, *op.cit.*, 702.

¹⁹ Cfr. Consolo e Godio, *op.cit.*, 703.

²⁰ Così Guizzi, *op.cit.*, 561.

In definitiva, la decisione delle Sezioni Unite della Cassazione colma una profonda lacuna, destinata a superare lo schermo della personalità giuridica, allorquando questo schermo, con la estinzione del soggetto, venga a rappresentare un pregiudizio grave per i diritti dei terzi. Del resto, è da rilevare che è ormai prassi come la cancellazione sia vista come uno spauracchio per i creditori, i quali spesso sono esposti ad effetti di comportamenti illegittimi, se non addirittura fraudolenti, da parte degli organismi societari che cercano di affrettare al massimo i tempi per giungere alla cancellazione della società, ignorando deliberatamente ed artatamente l'esistenza di specifiche posizioni creditorie, di guisa che possa, ad esempio, decorrere l'esiguo termine annuale per la dichiarazione di fallimento ex art. 10 legge fall., con il conseguente venir meno di tutti i rischi che ne possono derivare ⁽²¹⁾.

E, più di recente, proprio sulla falsariga di quanto enunciato nella sentenza qui commentata, la Cassazione ⁽²²⁾ ha ritenuto legittimo che, entro il termine dell'art. 10 legge fall., si abbia a poter dichiarare fallita la società cancellata, naturalmente per debiti pregressi alla cancellazione, con la possibilità

²¹ La Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 10 legge fall. *“nella parte in cui non prevede che il termine di un anno dalla cessazione dell'esercizio dell'impresa collettiva per la dichiarazione di fallimento della società decorra dalla cancellazione della società stessa dal registro delle imprese”*. Cfr.: Corte Cost. 21 luglio 2000, n. 319, in *Dir. Prat. Soc.*, 2000, f. 17, 51, con nota di Crosta; *ivi*, 2000, f. 18, 49, con nota di Al. di Majo; in *Corr. giur.*, 2000, 1174, con nota di Frumigli; in *Foro it.*, 2000, I, 2724, con nota di Fabiani; in *Giur. it.*, 2000, 1857, con nota di Ambrosini; in *Dir. fall.*, 2000, IV, 665, con nota di Ragusa Maggiore; *ivi*, 2001, 27, con nota di Scalera e Palumbo; in *Fall.*, 2001, 15, con nota di Genovese; in *Soc.*, 2001, 37, con nota di Federico; in *Guida al diritto*, 2000, n. 29, 38, con nota di Scoccianti. Cfr. anche: Corte Cost. 12 marzo 1999, n. 66, in *Foro it.*, 1999, I, 1384, con nota di Fabiani; in *Giust. Civ.*, 1999, I, 1561, con oss. di Costanza; in *Corr. giur.*, 1999, 970, con nota di Frumigli; in *Dir. fall.*, 1999, II, 235, con nota di Al di Majo; in *Fall.*, 1999, 489, con nota di Genovese; in *Giur. it.*, 1999, 989, con nota di Cottino; in *Soc.*, 1999, 815, con nota di Tarzia; in *Giur. comm.*, 1999, II, 349-350, con nota di Cortese; *ivi*, 1999, II, 494, con nota di Meloncelli; in *Riv. not.*, 1999, 1618, con nota di Conte; in *Guida al diritto*, 1999, n. 12, 33, con nota di Scoccianti; in *Impresa*, 1999, II, 1177, con nota di Apice-Migliazzo; in *Riv. dir. impresa*, 1999, 527, con nota di Picardi; in *Nuove leggi civ. comm.*, 1999, 1028, con nota di De Sensi.

Le Sezioni Unite della Cassazione, con la sentenza n. 6070 del 2013, affermano che l'unica eccezione al venir meno della legittimazione processuale della società cancellata e del suo legale rappresentante è prevista dall'art. 10 legge fall. Le Sezioni Unite sostengono che *“tanto il procedimento per dichiarazione di fallimento quanto le eventuali successive fasi impugnatorie continuano a svolgersi nei confronti della società (e per essa del suo legale rappresentante), ad onta della sua cancellazione dal registro”*. In tal senso cfr. anche Cass., 13 settembre 2013, n. 21026.

²² Cfr. Cass. 30 maggio 2013, n. 13659. Così anche Cass. 26 luglio 2013, n. 18138, cit., e Cass. 11 luglio 2013, n. 17208.

che la istanza di fallimento sia rivolta agli organi della società cancellata e cioè al liquidatore della società che la impersona (e non ai singoli soci). E' come dunque se la società, sia pure ai fini del fallimento, potesse rivivere.

Ma, ancora più in generale, non è nuovo l'indirizzo che, a fronte di frettolose cancellazioni di sedi principali o secondarie e/o filiali di società estere quasi sempre seguite da fittizia cessazione dell'attività in Italia e trasferimento dell'operatività all'estero, ha affermato la fallibilità dell'impresa e la giurisdizione italiana (²³). In altra occasione le Sezioni Unite della Cassazione hanno previsto altresì "la cancellazione della pregressa cancellazione della società iscritta nel registro delle imprese per non essersi effettivamente verificata la estinzione della società, non essendo mai cessata l'attività di impresa" (²⁴). Ne deriva che,

²³ Cfr.: Cass., S.U., 13 ottobre 2008, n. 25038, in *Diritto & Giustizia*, 2008 e in *Giust. Civ.*, 2009, 2, I, 337. La Cassazione, con la predetta sentenza, ha affermato quindi che la giurisdizione del giudice italiano è esclusa nei soli casi di effettivo (nonché tempestivo) trasferimento della sede sociale all'estero, e non anche in quelli di trasferimento fittizio o fraudolento. Sul punto cfr. altresì: Cass., S.U., 18 aprile 2013, n. 9414, in *Diritto & Giustizia 2013*, che afferma che "il termine annuale per la dichiarazione di fallimento dalla cessazione dell'attività economica, prevista dall'art. 10 l.f., non opera laddove il trasferimento della sede sociale all'estero sia fittizio"; Cass., S.U., 11 marzo 2013, n. 5945, in *Corr. giur.*, 2013, 724 e in www.ilcaso.it; Cass. 12 dicembre 2011, n. 26518; Cass., S.U., 3 ottobre 2011, n. 20144; Cass., S.U., 20 luglio 2011, n. 15880; Cass., S.U., 9 aprile 2010, n. 8426; Cass., S.U., 18 maggio 2009, n. 11398; Cass., S.U., 16 febbraio 2006, n.3368; Cass.; S.U., 20 maggio 2005, n. 10606; App. Roma, 10 settembre 2012, in www.ilcaso.it, riguardante il noto "caso Lande o Madoff dei Parioli"; Trib. Treviso, 31 maggio 2013, in www.ilcaso.it; Trib. Roma 21 novembre 2011, in www.ilcaso.it, riguardante il noto "caso Lande o Madoff dei Parioli"; Trib. Terni, 7 febbraio 2011, in *Fall.*, 2011, 712, con nota di Montella. Di recente, la Cassazione ha sostenuto che "il trasferimento della sede della società all'estero, a prescindere dal suo carattere fittizio, non comporta l'estinzione dell'ente e quindi non fa venir meno la "continuità" giuridica della società trasferita, con conseguente "dichiarabilità" del fallimento da parte del giudice italiano". Cfr. così Cass., 24 gennaio 2014, n. 1508, in www.ipsoa.it.

²⁴ Così: Cass. S.U., 9 aprile 2010, n. 8426, riguardante il noto caso di Danilo Coppola, in *Notar.*, 2010, 6, 639; in *Giust. civ.*, 2011, 3, 735, con nota di Criscuoli e Grimaldi e in *Giur. comm.*, 2011, 4, II, 887, con nota di Zorzi, in *Riv. Notar.*, 2012, I, 123, in *Il civilista*, 2011, 7-8, 21, con nota di Apicella. Le Sezioni Unite, con la predetta sentenza, hanno sostenuto in particolare che "il giudice del registro con decreto ai sensi dell'art. 2191 c.c. può ritenere insussistenti le condizioni di legge per la estinzione della società di cui alla cancellazione iscritta su istanza degli amministratori e può ordinare quindi che la iscrizione di tale vicenda fosse a sua volta cancellata con pubblicità dichiarativa della inesistenza della estinzione. La pubblicità data al decreto del giudice del registro comporta la presunzione della continuazione delle attività societarie". Cfr. altresì: Cass., 6 luglio 2012, n. 11410; Trib. Mantova, 22 novembre 2013, in www.ilcaso.it; Trib. Vicenza, 24 giugno 2013, *ivi*; Trib. Bologna, 6 giugno 2013, *ivi* e in *Giur. merito*, 2013, 1561, con nota di Gaeta; Trib. Cuneo, 16 luglio 2012, in www.ilcaso.it e in *Soc.*, 2013, 400; Trib. Milano, 12 marzo 2012, Giudice del registro delle imprese, in *Giur. it.*, 2012, 2293, con nota di Luoni; Trib. Milano, 1 agosto 2011, Giudice del registro delle imprese, *ivi*, 2012, 841, con nota di Luoni; Trib. Padova, 2 marzo 2011, in *Soc.*, 2011, 900, con nota di Zagra; Trib. Roma, 11 novembre 2008, Est. Vannucci, *inedita*; Trib. Como, 24 aprile 2007, in *Giur. comm.*, 2008, 6, 1247, con nota di Zorzi e in *Soc.*, 2008, 889, con nota di P. D'Alessandro; Trib. Udine, 15 settembre 2005, in

revocata la cancellazione, il termine annuale di cui all'art. 10 legge fall. non può cominciare a decorrere, avendo per presupposto l'effettiva estinzione dell'impresa collettiva (²⁵).

Prevale dunque la sostanza sulla forma e ciò è positivo, specie in un settore, come quello del diritto societario, ove è reale il pericolo che, dietro lo schermo di eventi a carattere formale (come la cancellazione di società o il trasferimento di sedi), si abbia ad occultare la realtà.

www.judicium.it; Trib. Padova, 13 agosto 2004, in *Soc.*, 2005, 765; Trib. Verona, 10 luglio 2001, in *Giur. merito*, 2002, 76. In dottrina cfr.: Battistini, *Cancellazione ed estinzione delle società, alla luce delle tre sentenze gemelle del 2010: i morti possono ancora resuscitare (sia pure solo per correttamente morire)?*, in www.ilcaso.it; Bussoletti, *Lo scioglimento e l'estinzione della società fra apertura, chiusura e riapertura del fallimento*, in AA.VV., *Il trattamento giuridico della crisi d'impresa*, a cura di Sarcina – Cruces, Bari, 2008, 232-235; Cagnasso-Irrera, *Il fallimento delle società*, Milano, 2007, 27-28; Capo, *I presupposti del fallimento*, in AA.VV., *Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da Fauceglia e Panzani, Torino, 2009, 52; Cataldo, *op.cit.*, 1401; Al. di Majo, *Il fallimento del socio receduto, escluso o deceduto*, in AA.VV., *L'impresa in crisi: tra liquidazione e conservazione*, a cura di U. Apice, Collana Abi Diritto e Fisco, Roma, 2002, 131-144; Id., *Un anno per dichiarare il fallimento dell'ex socio illimitatamente responsabile*, in *Dir. Prat. Soc.*, 2000, 49; Id., *Società con soci a responsabilità illimitata*, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da Lo Cascio, II ed., sub art. 147 l.f., Milano, 2013, 1775 ss.; Id., *Il fallimento della società con soci a responsabilità illimitata*, in AA.VV., *Riforma fallimentare. Lavori preparatori e obiettivi*, a cura di M. Vietti - F. Marotta - F. Di Marzio, II Ed.ne, Torino, 2008, 325 ss.; Di Sabato, *op.cit.*, 557; D'Orazio, *op.cit.*, 106; Fimmanò, *Estinzione fraudolenta della società e ricorso di fallimento "sintomatico" del pubblico ministero*, in *Dir. fall.*, 2013, 735 ss.; Fimmanò-Angiolini, *op.cit.*, 1478; Id., *Cancellazione, estinzione e cancellazione della cancellazione: quando la società di capitali può "risorgere" e fallire*, in www.ilcaso.it; Jorio-Fabiani, *op.cit.*, 8; La Rosa, *La Cassazione mette la parola fine alla querelle sugli effetti della cancellazione della società dal registro delle imprese*, in *Il Fall.*, 2013, 846; Lo Cascio, *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, Milano, 2007, 145; Niccolini, sub art. 2495 c.c., cit., 1837; Paciello, *Scioglimento e liquidazione*, in AA.VV., *Diritto delle società (Manuale breve)*, Milano, 2008, 458; Pasquariello, *op.cit.*, 1132; Porzio, *op.cit.*, 88; Racugno, *Brevi osservazioni in tema di estinzione delle società per azioni*, in *Giur. it.*, 1969, I, 2, 722; Sarale, *op.cit.*, 1227; Speranzin, *op.cit.*, 514; Spiotta, *Dalla cancellazione.....della cancellazione*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 706, 714 e 718; Spolidoro, *Nuove questioni sulla cancellazione delle società davanti alle Sezioni Unite*, in *Notar.*, 2010, n.6, 639 e 643; Id., *Seppellimento prematuro. La cancellazione delle società di capitali dal registro delle imprese ed il problema delle sopravvenienze attive*, in *Riv. Soc.*, 2007, 824 e 833 ss.; G.U. Tedeschi, *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Padova, 2007, 19; Zanichelli, *Società irregolari: cessazione dell'attività e dichiarazione di fallimento*, nota a C 28.8.2006, n.18618, in *Fall.*, 2007, 294 e 299-301.

²⁵ Cfr. Cass., S.U., 9 aprile 2010, n. 8426, cit. La Cassazione, in data 12 aprile 2013, n. 8932, in *Giust. civ. Mass.*, 2013, ha sostenuto che "il termine stabilito nell'art. 10 l.f. non opera come un termine di prescrizione o decadenza, ma costituisce un limite oggettivo per la dichiarazione di fallimento; il dies ad quem del termine annuale ivi previsto è quello della pubblicazione della sentenza di fallimento, mentre non rileva la semplice presentazione dell'istanza di fallimento, in quanto essa non è conoscibile da parte dei terzi".