

V CONVEGNO ANNUALE DELL'ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI  
UNIVERSITARI  
DI DIRITTO COMMERCIALE "ORIZZONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE"

"L'IMPRESA E IL DIRITTO COMMERCIALE: INNOVAZIONE, CREAZIONE DI VALORE,  
SALVAGUARDIA DEL VALORE NELLA CRISI"

Roma, 21-22 febbraio 2014

VALENTINO SANNA

Ricercatore di Diritto commerciale nell'Università di Sassari

### **Estinzione della società e interessi dei terzi**

SOMMARIO: 1. Gli interessi rilevanti nella liquidazione e nella estinzione delle società. - 2. L'assetto di interessi emergente dalla più recente giurisprudenza di legittimità: l'eccessivo squilibrio a favore dei soci. - 3. E' possibile individuare soluzioni che consentano un più adeguato bilanciamento fra gli interessi coinvolti? - 3.1. (Segue) Soluzioni che non pongono in discussione l'effetto estintivo irreversibile della cancellazione: il riconoscimento di specifici strumenti di reazione (l'opposizione al bilancio finale di liquidazione). - 3.2. (Segue) Soluzioni che non pongono in discussione l'effetto estintivo ma soltanto la sua irreversibilità: il rimedio della cancellazione della cancellazione *ex art.* 2191 c.c. - 3.3. (Segue) Soluzioni che pongono in discussione il prodursi dell'effetto estintivo (al ricorrere di determinate condizioni): la possibile persistenza di un centro d'imputazione dopo la cancellazione.

#### *1. Gli interessi rilevanti nella liquidazione e nella estinzione delle società.*

Gli interessi che si contendono il campo nella fase finale della "vita" delle società sono principalmente, seppur non esclusivamente<sup>1</sup>, quelli dei

---

<sup>1</sup> Gli interessi di seguito menzionati nel testo non sono infatti, almeno secondo una parte della dottrina, gli unici rilevanti nella liquidazione delle società: ad essi si

soci e dei loro creditori particolari, da un lato, e dei creditori sociali, dall'altro. I primi hanno certamente interesse a che la liquidazione si svolga in modo spedito e quanto più proficuo possibile, ciò rispondendo «all'intento lucrativo che li determina»<sup>2</sup>; in particolare, hanno interesse a riappropriarsi del patrimonio attivo della società «a realizzazione avvenuta del programma (oggetto) sociale»<sup>3</sup>. Interesse sostanzialmente coincidente con quello dei loro creditori particolari i quali, una volta diviso il patrimonio sociale, «vedranno il proprio debitore incrementare il suo patrimonio di quella ricchezza che egli aveva loro "sottratto" conferendola con vincolo di destinazione all'esercizio dell'attività economica, nonché degli utili che (e se) ne saranno derivati»<sup>4</sup>. Quanto ai creditori sociali, invece, essi hanno interesse a che la società, una volta determinatosi lo scioglimento, «cessi di operare, e con ciò di "rischiare", e, prontamente ed utilmente monetizzato ogni suo avere (...) puntualmente onori tutti i suoi impegni»<sup>5</sup>; essi contano, infatti, sul patrimonio attivo della società «per l'eventuale realizzazione coattiva dei propri crediti»<sup>6</sup>.

Ferma restando la rilevanza sotto il profilo economico degli interessi appena delineati, il problema è stabilire in quale misura essi siano

---

aggiungerebbe «un generale interesse "pubblico"», «a che la liquidazione abbia luogo ed abbia luogo speditamente», posto che «la condizione in cui versa la società che, sciolta, non procede alla liquidazione, o la cui liquidazione non segna progresso alcuno, costituisce una situazione irregolare che sarebbe interesse generale eliminare»: G. NICCOLINI, *Interessi pubblici e interessi privati nella estinzione delle società*, Milano, 1990, p. 24 e p. 43; per l'esistenza nella liquidazione di un «interesse generale all'eliminazione di una situazione irregolare» propende anche M. PORZIO, *L'estinzione della società per azioni*, Napoli, 1959, p. 101 s.

<sup>2</sup> Così G. NICCOLINI, *Interessi pubblici e interessi privati nella estinzione delle società*, cit., p. 23; anche se, è bene precisarlo, non si tratterebbe più dell'interesse alla massimizzazione dell'utile, ma «ad una massimizzazione della quota di liquidazione»: in questi termini R. ALESSI, *I liquidatori di società per azioni*, Torino, 1994, p. 47.

<sup>3</sup> P. SPADA, *Impresa*, in *Digesto disc. privo., sez. comm.*, VII, Torino, 1992, p. 61.

<sup>4</sup> G. NICCOLINI, *Interessi pubblici e interessi privati nella estinzione delle società*, cit., p. 23 s.; detto altrimenti, i creditori personali del socio prevedono di avvantaggiarsi del patrimonio attivo della società «all'esito della riappropriazione» da parte dei soci: così P. SPADA, *Impresa*, cit., p. 61.

<sup>5</sup> G. NICCOLINI, *Interessi pubblici e interessi privati nella estinzione delle società*, cit., p. 24, il quale tra l'altro evidenzia come una particolare categoria di creditori sociali, i lavoratori dipendenti della società, abbiano invece interesse a che «la liquidazione non si apra e non si svolga a discapito dell'organizzazione aziendale provocandone quella disgregazione che (...) per essi significa invece la perdita del posto di lavoro»: in argomento si veda R. WEIGMANN, *La liquidazione delle società davanti al giudice del lavoro*, Milano, 1985, *passim*.

<sup>6</sup> P. SPADA, *Impresa*, cit., p. 61.

tutelati dal legislatore e quale sia il punto di equilibrio fra gli stessi individuato. A tale proposito è frequente l'affermazione per la quale nella liquidazione delle società sono gli interessi dei soci ad essere prevalenti rispetto a quelli dei creditori sociali<sup>7</sup>; benché non manchino coloro i quali evidenziano, invece, il primato (o, comunque, la pari importanza) dell'interesse dei creditori sociali rispetto a quello dei soci e dei loro creditori particolari<sup>8</sup>.

Senza addentrarsi in tale dibattito<sup>9</sup>, può però evidenziarsi come – pur in presenza di disposizioni che sembrerebbero attribuire particolare

---

<sup>7</sup> Lo osserva, ad esempio, G. NICCOLINI, *Interessi pubblici e interessi privati nella estinzione delle società*, cit., p. 3 ss., evidenziando come sia in tal senso orientata la dottrina nettamente maggioritaria; per la medesima constatazione si veda R. ALESSI, *I liquidatori di società per azioni*, cit., p. 47 ss. e p. 57 ss., il quale evidenzia tuttavia l'esistenza di differenti opinioni sul punto (si veda p. 57, testo e nota 164). Si afferma, ad esempio, che «la liquidazione non è in funzione dell'interesse dei creditori; non si propone di pagare i creditori, bensì di rendere divisibile il patrimonio della società: il pagamento dei creditori sociali è il mezzo necessario per raggiungere quello scopo, non è lo scopo» (così F. FERRARA JR.-F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, 15<sup>a</sup> ed., Milano, 2011, p. 248, seppure con riferimento alle società personali). Pur partendo dal presupposto che «la gestione della società in liquidazione è svolta, non meno che nella fase attiva, nell'interesse esclusivo dei soci», si osserva che nella fase di liquidazione, tuttavia, «la soddisfazione dell'interesse dei soci è normativamente subordinata alla soddisfazione di quello dei creditori sociali», traendone la conclusione per la quale «tra l'interesse dei creditori sociali e quello dei soci non è ravvisabile, in fase di liquidazione, un vero e proprio conflitto, quanto piuttosto un rapporto di univoca implicazione: ciò nel senso che i soci in tanto possono realizzare il loro interesse, in quanto si sia già realizzato quello dei creditori» (G. FERRI jr., *La gestione di società in liquidazione*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, p. 422 s.).

<sup>8</sup> Così, in specie, P. SPADA, *Impresa*, cit., p. 61; pone in particolare rilievo l'interesse dei creditori sociali «a che il patrimonio sociale, con la sua autonomia e prima che sia adibito al soddisfacimento integrale delle passività, non si dissolva e non si frazioni, secondo la destinazione finale della liquidazione, nei patrimoni personali dei soci, nei quali, per ogni eventuale azione che potesse residuare contro i soci ai creditori sociali, costoro sarebbero costretti a subire il concorso dei creditori particolari», P. GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano. Lineamenti generali*, Torino, 1959, p. 401 s. (si veda, altresì, ID., *Ancora sulla necessità della liquidazione in caso di scioglimento delle società commerciali*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, II, in specie p. 290 ss.); per l'affermazione che la disciplina della liquidazione è «dettata non solo nell'interesse degli azionisti, ma anche in quello dei terzi», si veda A. DE GREGORIO, *Corso di diritto commerciale. Imprenditori-Società*, 5<sup>a</sup> ed., Milano, Roma, Napoli, Città di Castello, 1959, p. 354.

<sup>9</sup> Dibattito, quello in ordine alla rilevanza degli interessi dei soci rispetto a quelli dei creditori sociali, che si è svolto con particolare vigore anche con riguardo al problema – che in questa sede può solo accennarsi – della derogabilità o meno del procedimento formale di liquidazione, in specie, nelle società di capitali: si vedano, su posizioni antitetiche, P. GRECO, *Ancora sulla necessità della liquidazione in caso di scioglimento delle società commerciali*, cit., p. 288 ss., e A. CANDIAN, *Problemi in tema di scioglimento e liquidazione di società di capitali*, in *Temi*, 1952, p. 438 ss.; per un quadro della giurisprudenza e delle varie opinioni sul tema cfr. M. E. GALLESIO-PIUMA, *Obbligatorietà*

rilievo agli interessi dei creditori sociali<sup>10</sup> – la posizione dei medesimi nell’ambito della procedura di liquidazione sia ben lungi dall’essere preminente rispetto a quella dei soci: ai creditori sociali, infatti, non spetta alcun potere d’iniziativa intorno all’apertura della liquidazione<sup>11</sup>, né relativamente alla nomina dei liquidatori, né alla sostituzione e neppure alla revoca degli stessi<sup>12</sup>, né più in generale ad un sollecito svolgimento della medesima procedura<sup>13</sup>, per la cui durata non è previsto, tra l’altro, un termine né massimo né minimo<sup>14</sup>.

I creditori sociali non sembrano disporre, poi, di alcuno specifico strumento di opposizione nell’ambito della liquidazione, eccezion fatta per quella proponibile contro la revoca della stessa, introdotta dalla riforma societaria del 2003 (art. 2487-ter, 2° comma c.c.): più specificamente, di certo non possono opporsi né alla deliberazione con la quale la società decide di prorogare la propria durata o di eliminare una od altra causa di scioglimento, né alla delibera di scioglimento anticipato<sup>15</sup>; è più dubbio, invece, se sia proponibile l’opposizione al bilancio finale di liquidazione, per quanto la soluzione negativa appaia essere ancora oggi quella preferibile<sup>16</sup>; ed altrettanto pare doversi

---

*del procedimento di liquidazione nelle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 1983, II, p. 968 ss. (che si sforza di evidenziare, tra l’altro, i punti di contatto fra le opposte tesi); G. NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, in *Trattato delle S.p.A.*, diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, 7\*\*\*, Torino, 1997, p. 649 ss.

<sup>10</sup> Si pensi, in particolare, all’art. 2280 c.c.: sul quale v. meglio oltre in questo paragrafo.

<sup>11</sup> R. ALESSI, *I liquidatori di società per azioni*, cit., p. 57 s.; ma si veda già G. FERRI, *Le società*, 3ª ed., in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, X.III, Torino, 1987, p. 325.

<sup>12</sup> R. ALESSI, *I liquidatori di società per azioni*, cit., p. 58; G. NICCOLINI, *Interessi pubblici e interessi privati nella estinzione delle società*, cit., p. 558, il quale evidenzia come i creditori non compaiano tra i soggetti legittimati a sollecitare all’autorità giudiziaria la nomina, la sostituzione o la revoca dei liquidatori (art. 2450, 3°, 4° e 5° comma c.c., vecchio testo; si veda ora l’art. 2487, 2°, 3° e 4° comma c.c.).

<sup>13</sup> R. ALESSI, *I liquidatori di società per azioni*, cit., p. 58.

<sup>14</sup> G. NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, cit., p. 691.

<sup>15</sup> G. NICCOLINI, *Interessi pubblici e interessi privati nella estinzione delle società*, cit., p. 554.

<sup>16</sup> Nel senso della inammissibilità dell’opposizione al bilancio finale di liquidazione è orientata la dottrina prevalente: si veda, ad esempio, G. NICCOLINI, *Interessi pubblici e interessi privati nella estinzione delle società*, cit., p. 555, e, dopo la riforma societaria del 2003, ID., *La liquidazione volontaria delle società tra passato e presente*, in *Giur. comm.*, 2010, I, p. 558; la questione merita tuttavia un maggiore approfondimento onde valutare se le modifiche apportate alla disciplina dello scioglimento, fra le quali la già

affermare con riferimento alla opposizione alla distribuzione dell'attivo ovvero all'iscrizione della cancellazione (a prescindere dal ricorso, certo non particolarmente agevole, allo strumento dell'art. 700 c.p.c.)<sup>17</sup>; né pare ammissibile una opposizione alla distribuzione di acconti sulla quota di liquidazione<sup>18</sup>.

Può concludersi, dunque, che il pagamento dei creditori sociali è interamente rimesso ai liquidatori (i quali, come si è detto, sono nominati dai soci, salvo i casi in cui la nomina sia attribuita al tribunale, e non devono avere particolari qualifiche o specifiche competenze), senza che ai primi sia riconosciuto alcuno specifico strumento di reazione<sup>19</sup>, potendo essi soltanto avvalersi – nel corso della liquidazione – degli ordinari mezzi di tutela della garanzia patrimoniale<sup>20</sup>. In questo contesto, perciò, la

---

menzionata previsione dell'opposizione alla revoca della liquidazione, possano comportare un mutamento d'opinione sul punto (v., oltre, il § 3.1).

<sup>17</sup> Si è affermato, di recente, che i creditori sociali non hanno modo di impedire che la società venga cancellata: così G. NICCOLINI, *La liquidazione volontaria delle società tra passato e presente*, cit., p. 558.

<sup>18</sup> In questo senso, ancora, G. NICCOLINI, *La liquidazione volontaria delle società tra passato e presente*, cit., p. 558.

<sup>19</sup> Si è rilevato, in proposito, che la riforma del 2003 non ha accolto il suggerimento che proveniva dalla legge-delega c.d. Veltroni del febbraio 2000, nella quale «si ipotizzava la redazione, ad opera dei liquidatori, di uno stato passivo al quale i creditori avrebbero avuto la possibilità di interporre opposizione (art. 17, lett. d)»: in questi termini G. NICCOLINI, *Sui bilanci di liquidazione*, in *I bilanci straordinari*, a cura di C. Montagnani, Milano, 2013, p. 69, nota 31.

<sup>20</sup> Che i creditori sociali, anche durante la liquidazione, possano avvalersi degli ordinari mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale, è sottolineato, ad esempio, da G. NICCOLINI, *Interessi pubblici e interessi privati nella estinzione delle società*, cit., p. 556 ss.; si è osservato, in proposito, che «contro le "estinzioni frodatorie", e quindi le distribuzioni dell'attivo di liquidazione che non rispettino la previa soddisfazione dei creditori sociali, quest'ultimi possono del resto far valere preventivamente i normali strumenti di conservazione della garanzia patrimoniale (sequestro conservativo; pignoramento; azione revocatoria), nonché richiedere un provvedimento ex art. 700 c.p.c. per bloccare la divisione del patrimonio effettuata senza il preventivo pagamento dei creditori» (M. SPERANZIN, *L'estinzione delle società di capitali in seguito alla iscrizione della cancellazione nel registro delle imprese*, in *Riv. soc.*, 2004, p. 528).

Deve inoltre tenersi presente che per effetto dello scioglimento e della liquidazione non risulta modificata la posizione dei medesimi creditori sociali rispetto alla società: il verificarsi della causa di scioglimento non comporta, in particolare, l'anticipata scadenza dei crediti, né legittima i creditori a pretendere pagamenti secondo ordini di priorità o nel rispetto della *par condicio* (G. NICCOLINI, *Interessi pubblici e interessi privati nella estinzione delle società*, cit., p. 556 ss.; per l'assenza di un concorso dei creditori sul patrimonio sociale v. anche R. ALESSI, *I liquidatori di società per azioni*, cit., p. 61 s., per il quale, in mancanza di una norma che ciò disponga esplicitamente od implicitamente, troverebbe applicazione la regola generale della discrezionalità del debitore intorno a quale obbligazione, che sia già scaduta, adempiere; per l'esclusione del concorso si veda

previsione di un sistema pubblicitario delle diverse fasi del procedimento e, in specie, della chiusura della liquidazione, non è detto che assicuri una efficace tutela per i creditori sociali<sup>21</sup>.

Si tratta certo di scelte opinabili, e senza dubbio diverse rispetto a quelle proprie di altri ordinamenti<sup>22</sup>. Scelte che, deve rilevarsi, non

---

già P. GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano. Lineamenti generali*, cit., p. 422); il che, specie con riguardo all'inapplicabilità della regola della *par condicio*, non pare certo costituire un vantaggio per i creditori, alcuni dei quali potrebbero infatti rimanere del tutto insoddisfatti.

<sup>21</sup> Da un lato, infatti, non assicura l'effettiva conoscenza del procedimento medesimo da parte dei creditori, specie nei casi di liquidazione particolarmente celere (meglio sarebbe stato prevedere, in aggiunta, una qualche forma di avviso a favore di quelli noti ed un periodo minimo prima del quale non consentire la distribuzione dell'attivo) e, dall'altro, non sono riconosciuti comunque in capo ad essi strumenti specifici di reazione (se si escludono gli ordinari mezzi di tutela della garanzia patrimoniale), i quali possano impedire che si giunga al completamento della liquidazione senza la integrale soddisfazione delle loro ragioni (si vedano, sul punto, le considerazioni di R. COSTI, *Estinzione delle società, esigenze del processo economico e politica dei giudici*, in *Giur. comm.*, 1974, II, p. 401 ss.).

<sup>22</sup> Nell'ordinamento inglese, ad esempio, i creditori della società sono tutelati in modo estremamente attento, attribuendo loro poteri assai ampi relativamente all'iniziativa ed alla conduzione del procedimento di liquidazione. Si pensi, ad esempio, al potere di chiedere la liquidazione della società, che essi hanno nella *winding up by the court*; alla possibilità di nominare i liquidatori nella *creditors' voluntary winding up*, nella quale il procedimento viene intrapreso nel loro interesse ed è soggetto al loro controllo; alla facoltà loro attribuita di nominare, sia nella *winding up by the court* che nella *creditors' voluntary winding up*, un "liquidation committee", attraverso il quale i liquidatori possono consultare sia i creditori che i soci senza dover convocare le relative assemblee; alla circostanza che, proprio in considerazione del necessario bilanciamento dei diversi interessi in gioco, il procedimento di *winding up* non è affidato agli amministratori della società ma a soggetti indipendenti e particolarmente qualificati (*insolvency practitioners*) i quali agiscono professionalmente come liquidatori della società (cfr. P. L. DAVIES and S. WORTHINGTON, *Gover and Davies' Principles of modern company law*, 9<sup>th</sup> edition, London, 2012, p. 1274 ss. e 1278 ss.; V. FINCH, *Corporate insolvency law: perspectives and principles*, 2<sup>nd</sup> edition, Cambridge, 2009, p. 529 ss., 536 ss., 548 ss.; R. M. GOODE, *Principles of Corporate Insolvency Law*, 2<sup>nd</sup> edition, London, 1997, in specie p. 101 ss. e 105 ss.). E' interessante notare, poi, come sia possibile, a certe condizioni, una "resurrezione" di una *dissolved company* (cioè di una società, diremmo noi, estinta), essendo infatti previste la *Administrative restoration* e la *Restoration by the court*. La prima costituisce una innovazione introdotta dal *Companies Act* del 2006 (ss. 1024-1028) e riguarda soltanto le c.d. *defunct companies*, cioè le società inattive per le quali è previsto un particolare procedimento di radiazione (o cancellazione) dal *Register of Companies*: l'*Administrative restoration* permette appunto di porre rimedio ad una radiazione (o cancellazione) di una *defunct company* che in realtà non era tale - in quanto «*the company was carrying on business or in operation at the time it was struck off*»: *Companies act* 2006 s. 1025(2) - e che pertanto non doveva essere effettuata fin dall'inizio. E' inoltre disciplinata la *Restoration by the court*, che ha preso il posto delle due precedenti procedure previste nelle ss. 651 e 653 del *Companies Act* del

---

1985: a differenza di quella vista in precedenza, tale procedura trova applicazione con riferimento a tutte le forme di *dissolution* (sia nel caso in cui questa sia avvenuta a seguito del procedimento di *winding up*, sia nel caso di *striking off of defunct companies*, sia in quello di *voluntary striking off*) [*Companies act* 2006 s. 1029(1)], è assai ampia la lista dei soggetti legittimati fra i quali si annoverano i creditori della società e vi è inoltre un ampio ventaglio di ragioni per volere la *restoration* della società, la più frequente delle quali è vantare un diritto nei suoi confronti. Gli effetti della *restoration by the court* e dell'*administrative restoration* sono i medesimi: si ritiene, cioè, che la società abbia continuato nella sua esistenza come se non fosse mai stata cancellata, ed il giudice deve adottare tutti i provvedimenti necessari affinché si renda effettivo il principio per il quale la società deve essere trattata come se non si fosse mai estinta. In Germania, al fine di assicurare ai creditori della società di essere posti effettivamente in condizione di conoscere l'esistenza del procedimento di liquidazione, senza dover nel frattempo subire una divisione anticipata del patrimonio sociale, è previsto che i liquidatori debbano provvedere ad effettuare una comunicazione ai creditori (*Gläubigeraufruf*) relativa allo svolgimento della liquidazione della società ed a tal fine devono pubblicare un avviso per tre volte nel *Gesellschaftsblätter* (§ 65, Abs. 2 *GmbHG* e 267 *AktG*); dall'ultima delle pubblicazioni decorre un periodo di tempo di un anno (*Sperrjahr*) entro il quale i creditori devono denunciare alla società il proprio credito e prima dello spirare del quale i liquidatori non possono procedere a ripartizioni dell'attivo (§ 73, Abs. 1 *GmbHG* e 272, Abs. 1 *AktG*) (cfr. ERLE, *Die Funktion des Sperrjahres in der Liquidation der GmbH*, in *GmbHR*, 1998, p. 216 ss.). E' inoltre prevista la possibilità di una riapertura della liquidazione successiva alla cancellazione della società (*Nachtragsliquidation*). Secondo la dottrina tedesca, infatti, l'estinzione (*Erlöschen*) della società come persona giuridica si verifica soltanto al ricorrere di due elementi costitutivi entrambi necessari (*Lehre vom Doppeltatbestand*): la effettiva conclusione della liquidazione (*Beendigung der Liquidation*) e la iscrizione della cancellazione nell'*Handelsregister* (*Eintragung*) (così LUTTER/KLEINDIEK in LUTTER/HOMMELOFF, *GmbH-Gesetz*, 16. Auflage, Köln, 2004, § 74, Rn 6, p. 1229; sulla *Lehre vom Doppeltatbestand* si veda, in particolare, K. SCHMIDT, *Löschung und Beendigung der GmbH*, in *GmbHR*, 1988, p. 209 ss., in specie p. 211). D'altro canto, la fine della liquidazione si verifica quando: a) è scaduto lo *Sperrjahr*; b) non è più presente patrimonio distribuibile (*verteilbares Vermögen*); c) non devono essere eseguiti ulteriori provvedimenti di liquidazione (*LiqMaßnahmen*), come invece avverrebbe, ad esempio, qualora la società fosse ancora parte attiva o passiva in un giudizio. La sola cancellazione della società conduce perciò soltanto ad una presunzione di estinzione, in quanto la fine della liquidazione potrebbe essere avvenuta *contra legem*. Qualora nonostante la cancellazione vengano scoperti, da un socio o da un creditore, elementi patrimoniali distribuibili, sarà pertanto necessaria una *Nachtragsliquidation*; ed altrettanto può avvenire quando siano ancora necessari ulteriori provvedimenti di liquidazione, nel senso appena visto (il § 273, Abs. 4, *AktG* prevede espressamente tale ultima ipotesi). Può dirsi che, in tutti i casi appena menzionati, la società continua ad esistere nonostante la sua cancellazione (per un esame degli aspetti principali della *Nachtragsliquidation* si vedano LUTTER/KLEINDIEK in LUTTER/HOMMELOFF, *GmbH-Gesetz*, cit., § 74, Rn 20-24, p. 1234 ss.; HÜFFER, *Aktiengesetz*, 7. Auflage, München, 2006, § 273, Rn 13-19, p. 1375 ss.; si veda, inoltre, BUCHNER, *Amtlöschung, Nachtragsliquidation und masselose Insolvenz von Kapitalgesellschaften*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1988, in specie p. 115 ss., nonché ELLER, *Liquidation der GmbH*, Berlin, 2009, Rn. 162-175). Per ulteriori riferimenti comparatistici sia consentito rinviare a V. SANNA, *Cancellazione ed estinzione nelle società di capitali*, Torino, 2013, p. 9 ss., cui sia permesso rinviare, più in generale, per un maggiore approfondimento delle tematiche oggetto del presente lavoro.

privano comunque i creditori sociali di qualsiasi tutela, sebbene, come si è visto finora, li collochino ai margini nell'ambito della procedura di liquidazione: i loro interessi sono protetti, anzitutto, dall'obbligo, incombente sui liquidatori, di chiedere il fallimento della società qualora la liquidazione volontaria aggravi lo stato di insolvenza<sup>23</sup>; deve poi tenersi conto della regola dettata dall'art. 2280, 1° comma c.c., la quale impone ai liquidatori di non procedere a distribuzioni dell'attivo senza previa soddisfazione dei creditori medesimi<sup>24</sup>. Precetto oggi non più espressamente richiamato – a differenza del passato (art. 2452, 1° comma c.c., vecchio testo) – con riferimento alle società di capitali, ma da ritenersi tuttavia ad esse ancora applicabile<sup>25</sup>.

2. *L'assetto di interessi emergente dalla più recente giurisprudenza di legittimità: l'eccessivo squilibrio a favore dei soci.*

L'orientamento affermatosi nella giurisprudenza di legittimità dopo la riforma societaria del 2003 e di recente confermato – pur dopo alcune significative oscillazioni – dalle Sezioni unite della Cassazione<sup>26</sup>, configura

---

<sup>23</sup> R. ALESSI, *I liquidatori di società per azioni*, cit., p. 58; P. GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano. Lineamenti generali*, cit., p. 422, nota 115; si evidenzia (G. NICCOLINI, *Interessi pubblici e interessi privati nella estinzione delle società*, cit., p. 556 ss.), perciò, che soltanto in caso di insolvenza e di conseguente apertura della procedura fallimentare questa si svolge – a differenza della procedura di liquidazione – in funzione dell'interesse dei creditori sociali, essendo sottratta alla disponibilità dei soci.

<sup>24</sup> R. ALESSI, *I liquidatori di società per azioni*, cit., p. 58, il quale osserva che la tutela dei creditori viene così anticipata, «spostandola da un piano meramente obbligatorio (l'azione ex art. 2394 c.c. contro i liquidatori per l'inosservanza degli obblighi relativi alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale) ad uno reale che incide sulla stessa validità dell'atto di anticipato riparto». Si veda, altresì, P. GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano. Lineamenti generali* cit., p. 422, per il quale il principio espresso dall'art. 2280 c.c. rappresenta il «cardine fondamentale del procedimento di liquidazione»; si veda, inoltre, COSTI e, SPADA, *Impresa*, cit., p. 61.

<sup>25</sup> Occorre tener conto, infatti, di quanto dispone oggi l'art. 2491, 2° comma c.c., ai sensi del quale «i liquidatori non possono ripartire tra i soci acconti sul risultato della liquidazione, salvo che dai bilanci risulti che la ripartizione non incide sulla disponibilità di somme idonee alla integrale e tempestiva soddisfazione dei creditori»; ed in tal senso depone altresì la disposizione penale dettata dall'art. 2633 c.c., la quale punisce l'indebita ripartizione di beni sociali a favore dei soci da parte dei liquidatori.

<sup>26</sup> Il riferimento è a Cass., sez. un., nn. 6070, 6071, 6072 del 2013. In precedenza le sezioni unite erano già intervenute sul punto due volte: con le prime pronunce del 2010, nn. 4060, 4061, 4062 e, successivamente con le sentenze nn. 8426 e 8427 del 2010. E' altresì

un assetto degli interessi coinvolti nella estinzione della società fortemente (o, forse, dovrebbe dirsi totalmente) sbilanciato a favore dei soci, con un eccessivo sacrificio non solo della posizione dei creditori sociali, ma anche degli altri interessi rilevanti nella fase finale della vicenda societaria: si pensi, ad esempio, a quelli delle controparti processuali nei giudizi eventualmente ancora in corso al momento della cancellazione (non necessariamente creditori della società) o, più in generale, agli interessi del mercato<sup>27</sup>.

L'assunto dal quale muove la Cassazione, come si sa, è che la cancellazione della società<sup>28</sup> dal registro delle imprese produca oggi - alla luce del "nuovo" incipit dell'art. 2495, 2° comma c.c. - un effetto estintivo irreversibile<sup>29</sup>; assunto dal quale discenderebbe come corollario la configurabilità di una successione dei soci (seppure definita *sui generis*) sia nelle cosiddette sopravvivenze o sopravvenienze passive che in quelle attive<sup>30</sup>.

Quanto alle prime, sul presupposto, in sé corretto, che l'estinzione della società non possa comportare anche quella dei rapporti obbligatori dei quali essa sia parte passiva, si sostiene che i soci risponderebbero nei confronti dei creditori sociali, secondo la regola dettata dall'art. 2495, 2° comma c.c., in quanto titolari, per effetto della successione, del debito originariamente imputato alla società. Vale la pena sottolineare come, sia in passato che più di recente, tale ricostruzione del rapporto fra la società estinta ed i soci superstiti sia stata posta in dubbio da una parte della

---

da ricordare la recente ordinanza della Corte Costituzionale (n. 198 del 2013) che ha in qualche modo avallato l'orientamento dei giudici di legittimità, specialmente con riguardo agli effetti della cancellazione sui giudizi pendenti.

<sup>27</sup> Ai quali fa riferimento, ad esempio, F. FIMMANÒ, *Estinzione fraudolenta della società e ricorso di fallimento «sintomatico» del pubblico ministero*, in *Dir. fall.*, 2013, I, p. 739.

<sup>28</sup> Società di capitali, ma anche di persone, secondo quanto emerge già dalle sentenze delle Sezioni unite nn. 4060, 4061, 4062 del 2010 (sebbene, rispetto alle società personali si sostenga che l'effetto estintivo attribuito alla cancellazione sia dichiarativo e non costitutivo: posizione, per la verità, alquanto criticabile ed alla quale può farsi qui soltanto un cenno).

<sup>29</sup> Sebbene, come si avrà modo di sottolineare più avanti, con qualche non irrilevante eccezione.

<sup>30</sup> Si tratta di una tesi originariamente prospettata da M. PORZIO, *L'estinzione della società per azioni*, cit., p. 207 ss. e successivamente riproposta da M. SPERANZIN, *L'estinzione delle società di capitali in seguito alla iscrizione della cancellazione nel registro delle imprese*, cit., p. 514 ss., e ora ribadita in ID., *Successione dei soci ed iscrizione nel registro delle imprese del fatto estintivo della società*, in corso di pubblicazione in *Corr. giur.*, p. 3 del dattiloscritto (letto per cortesia dell'Autore).

dottrina avanzandosi l'obiezione che vi sia incompatibilità fra liquidazione e successione: che, detto in altri termini, avendo il legislatore previsto l'una debba escludersi necessariamente l'altra<sup>31</sup>.

La medesima soluzione dovrebbe adottarsi - secondo l'orientamento che andiamo brevemente esponendo - anche con riferimento alle sopravvivenze o sopravvenienze attive: i soci diverrebbero perciò comproprietari o contitolari delle medesime per effetto della successione. In questo caso, però, oltre a potersi riproporre l'obiezione più generale circa la configurabilità di un fenomeno successorio quale titolo del regime di comunione o contitolarità sui beni già facenti parte del patrimonio sociale, restano aperti, da un lato, significativi problemi relativi alla trascrizione, qualora si tratti di beni immobili o mobili registrati o di diritti di proprietà industriale titolati; dall'altro, e soprattutto, verrebbe meno il vincolo di destinazione sui beni costituenti il patrimonio sociale pur in presenza di creditori insoddisfatti, essendo perciò questi ultimi tenuti ad agire nei confronti dei soci ed a concorrere con i loro creditori personali, subendo in tal modo un evidente pregiudizio.

Non è chiaro, perciò, come sia possibile conciliare una tale conclusione - venir meno del vincolo di destinazione su beni costituenti il patrimonio sociale - con il precetto enunciato dall'art. 2280, 1° comma c.c. (e, come detto, ancora oggi da reputarsi regola generale della liquidazione di tutte le società, non solo di quelle personali), che consente di procedere alla ripartizione dei beni tra i soci soltanto dopo avere soddisfatto integralmente le ragioni dei creditori sociali.

Neppure è chiaro, a ben vedere, quale sia il perimetro della responsabilità dei soci nell'ipotesi detta, nella quale, in presenza di creditori insoddisfatti, si rinvengono anche sopravvivenze e/o sopravvenienze attive. Se anche si ritenesse che la responsabilità dei soci cessati non si limiti alle somme riscosse in base al bilancio finale di

---

<sup>31</sup> Si tratta della tesi a suo tempo avanzata da G. MINERVINI, *La fattispecie estintiva delle società per azioni e il problema delle cc. dd. sopravvenienze*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1952, p. 1027 s., e R. COSTI, *Le sopravvenienze passive dopo la liquidazione delle società*, cit., p. 265 ss. Non contrasterebbe con la ricostruzione della vicenda estintiva della società in termini successori la circostanza che i soci, nelle società di capitali, rispondano nei limiti di quanto riscosso in base al bilancio finale di liquidazione (così M. SPERANZIN, *Successione dei soci ed iscrizione nel registro delle imprese del fatto estintivo della società*, cit., p. 4; in senso critico si veda però G. GUIZZI, *Le Sezioni Unite, la cancellazione delle società e il "problema" del soggetto: qualche considerazione critica*, in *Società*, 2013, p. 560 ss.).

liquidazione, ma debba estendersi anche alle «successive attribuzioni patrimoniali pervenute ai soci cessati in dipendenza del loro subentrare nelle posizioni attive della società cancellata», secondo una interpretazione estensiva dell'art. 2495, 2° comma c.c.<sup>32</sup>, da un lato la responsabilità del socio sarebbe comunque circoscritta<sup>33</sup> alla quota di sua spettanza del bene o del credito sopravvissuto o sopravvenuto (calcolata, deve ritenersi, in base alla precedente partecipazione al capitale della società), imponendo perciò al creditore sociale di convenire in giudizio tutti i soci o gran parte di essi (soci il cui numero potrebbe essere anche molto elevato; per tacere della possibilità che alcuni di essi possano nel frattempo essere deceduti, dovendosi allora convenire in giudizio gli eredi: e se è vero che entro un anno dalla cancellazione la domanda può essere notificata presso l'ultima sede della società – ai sensi dell'ultima parte dell'art. 2495, 2° comma c.c. –, è anche vero che sono stati sollevati in proposito ragionevoli e fondati dubbi in relazione alla effettiva conoscenza dell'atto da parte dei destinatari, non comprendendosi «come possa avere esito certo la notifica effettuata presso la sede di una società che non esiste più ed, inoltre, quale possa essere il soggetto che, una volta ricevuto l'atto, sia in grado di informare i soci»<sup>34</sup>); dall'altro lato sarebbe comunque inevitabile, come già si è sottolineato, il concorso fra creditori personali del socio e creditori sociali, risultando di tutta evidenza il pregiudizio che per questi ultimi ciò comporterebbe.

Occorre dunque prendere atto che la regola dettata dall'art. 2495, 2° comma c.c., così come interpretata dalla più recente giurisprudenza delle Sezioni unite (e confermata da alcune successive pronunce sia di legittimità che di merito), priva i creditori sociali anche di quel minimo di tutela che pure il nostro ordinamento – come detto in precedenza – sembrerebbe accordare loro nella fase estintiva delle società. Tale

---

<sup>32</sup> Così – nel solco della ultima giurisprudenza di legittimità – la recente Trib. Milano, 20 maggio 2013.

<sup>33</sup> Se la responsabilità del socio ai sensi dell'art. 2495, 2° comma c.c. sia parziaria o solidale è per vero questione ancor oggi controversa: la formulazione della citata disposizione farebbe però propendere – come detto nel testo – per la prima soluzione.

<sup>34</sup> Come sottolinea, da ultimo, F. FIMMANÒ, *op. ult. cit.*, p. 751, per il quale sarebbe stato meglio prevedere una notifica presso il liquidatore – secondo il suggerimento di Niccolini – in quanto «soggetto più facile da individuare e in grado di notificare tempestivamente gli ex soci». Sul punto v., altresì, C. CONSOLO e F. GODIO, *Le Sezioni Unite sull'estinzione di società: la tutela creditoria "ritrovata" (o quasi)*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 703 ss.

sensazione appare ulteriormente confermata dalla circostanza che, sempre secondo i giudici di legittimità<sup>35</sup>, dovrebbero escludersi dalla successione conseguente alla cancellazione le mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, ed i diritti di credito ancora incerti od illiquidi la cui inclusione nel bilancio finale di liquidazione avrebbe richiesto un'attività ulteriore (giudiziale o extragiudiziale) ed il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consentirebbe di ritenere che la società vi abbia rinunciato: fra le tante perplessità sollevate da tale orientamento<sup>36</sup> vi è da segnalare, da un lato, che tale soluzione potrebbe «simmetricamente riverberarsi, se non altro per ragioni di parità di trattamento, sulla situazione di chi avesse verso la società cancellata crediti non ancora liquidi ma bensì solo affidati ad azioni in corso o da proporre»<sup>37</sup>; dall'altro, che «l'effetto pregiudizievole a carico dei creditori sociali è - per le società di capitali, in cui non vi è di norma la responsabilità illimitata dei soci per le obbligazioni della società - molto maggiore ritenendo che la potenziale attività sia oggetto di un atto unilaterale di rinuncia a seguito dell'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese»<sup>38</sup>: verrebbe meno, infatti, per effetto della cancellazione (e della connessa rinuncia tacita) un cespite attivo posto a garanzia delle ragioni dei creditori sociali.

Non sembra potersi ritenere sufficiente, al fine di reputare adeguatamente tutelati gli interessi dei creditori sociali, il condivisibile tentativo della dottrina di ampliare la responsabilità dei soci ai sensi dell'art. 2495, 2° comma c.c., in modo tale da includere «tutto quanto durante la liquidazione hanno appreso», dunque non soltanto quanto

---

<sup>35</sup> Ci si riferisce alle già citate Cass., sez. un., nn. 6070, 6071, 6072 del 2013.

<sup>36</sup> Si vedano le osservazioni fortemente critiche di G. COTTINO, *La difficile estinzione della società: ancora un intervento (chiarificatore?) delle Sezioni unite*, in *Giur. it.*, 2013, p. 863 s., per il quale, al contrario, «se con la cancellazione si attua una vicenda successoria questa non potrà che riguardare, con il solo limite dell'eventuale intrasmissibilità dei diritti, ogni situazione patrimoniale pendente, anche in itinere», ed il quale evidenzia le conseguenze negative sia per gli ex soci che per i creditori che l'orientamento delle Sezioni Unite potrebbe comportare, e, in particolare, il possibile arbitrio del liquidatore nel poter rinunciare a situazioni giuridiche favorevoli per la società, per i soci e, a ben vedere, anche per i terzi.

<sup>37</sup> «Alla cui inerzia o al cui aver dovuto subire le lungaggini altrui (ad es. di un giudice) senza adottare o poter adottare misure cautelari, farebbe da *pendant* un bel colpo di spugna»: così G. COTTINO, *op. ult. cit.*, p. 863 s.

<sup>38</sup> M. SPERANZIN, *op. ult. cit.*, p. 6, ove ulteriori considerazioni sulla difficoltà di esperire l'azione revocatoria nei confronti del fatto (cancellazione della società) dal quale discenderebbe la rinuncia unilaterale al diritto, anche per l'incompatibilità di una tale soluzione con l'irreversibilità dell'effetto estintivo.

percepito come quota di liquidazione in conformità al piano di riparto, ma anche «le somme riscosse a titolo di acconto di liquidazione (nonché, ad ammettere che siano distribuibili ai soci gli utili derivati da una prosecuzione dell'attività d'impresa durante la liquidazione, anche ... detti utili; come pure ... i rimborsi dei finanziamenti cc.dd. anomali, per chi ritiene che a detti rimborsi, se operati durante la liquidazione si applichi, per analogia, la regola dell'art. 2495 cod. civ. e dei cc.dd. conferimenti in conto capitale)»<sup>39</sup>; ed anche i versamenti ancora dovuti (e non richiamati dai liquidatori ai sensi dell'art. 2491, 1° comma c.c.)<sup>40</sup>. Del resto, se il bilancio finale di liquidazione non dovesse – come invece, secondo l'opinione dottrinale in discorso, dovrebbe – fare menzione (eventualmente nella nota integrativa o nella relazione sulla gestione) degli acconti distribuiti e dei conferimenti ancora dovuti, non fornendo alcuna indicazione sul punto, ciò comporterebbe un onere probatorio decisamente assai gravoso per il creditore della società<sup>41</sup>, con il rischio, perciò, che la responsabilità possa in definitiva essere limitata soltanto a quanto da quel bilancio effettivamente risulta<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> G. NICCOLINI, *Appunti sui bilanci di liquidazione*, in *Riv. dott. commercialisti*, 2013, p. 620 ss.

<sup>40</sup> G. NICCOLINI, *Appunti sui bilanci di liquidazione*, cit., p. 621 s.: tesi certamente preferibile sebbene il punto non sia pacifico poiché per alcuni l'obbligo di versamento dei conferimenti non integralmente eseguiti si estinguerebbe per effetto dell'estinzione della società.

<sup>41</sup> V. ancora G. NICCOLINI, *Appunti sui bilanci di liquidazione*, cit., p. 622 ss.

<sup>42</sup> E la condizione dei creditori risulterebbe essere ancor più critica nell'ipotesi in cui la cancellazione fosse avvenuta d'ufficio ai sensi dell'art. 2490, ult. comma c.c. In questo caso, infatti, si è osservato che non essendosi per definizione conclusa la liquidazione, non è stato neppure redatto un bilancio finale di liquidazione, con il conseguente dubbio se possa o meno trovare applicazione la regola dettata dall'art. 2495, 2° comma c.c. (la quale testualmente ammette l'azione dei creditori sociali insoddisfatti nei confronti dei soci «fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione»); ed anche qualora se ne ammettesse l'applicabilità, si è proposto di fare riferimento a tutto ciò che i soci hanno percepito fino al momento della cancellazione – analogamente a quanto detto in precedenza con riferimento alla cancellazione “ordinaria” – risultando anche in tal caso oltremodo difficile per gli stessi provare che i soci non avevano eseguito integralmente il conferimento (dovendosi peraltro ribadire come anche tale questione non sia pacifica, posto che per alcuni la residua obbligazione di conferimento si estinguerebbe a seguito dell'estinzione della società) e/o che, durante la liquidazione, vi sono state ripartizioni di beni sociali e provarne altresì l'entità (prova che, come detto, non devono ovviamente fornire quando sia redatto il bilancio finale di liquidazione e tali indicazioni siano in esso presenti): sul punto si veda ancora G. NICCOLINI, *Appunti sui bilanci di liquidazione*, cit., p. 630 ss.

D'altro canto, non pare risolutivo il ricorso ai mezzi ordinari di tutela della garanzia patrimoniale – certamente ammissibili – i quali presuppongono un intervento tempestivo da parte del creditore, non sempre possibile (si pensi, in particolare, al ricorso ex art. 700 c.p.c. finalizzato ad impedire la cancellazione della società, specialmente nei casi in cui la liquidazione abbia una durata particolarmente breve: non è detto, infatti, che il creditore sia effettivamente a conoscenza dello stato di liquidazione, pur avendo l'onere di “monitorare” il registro delle imprese<sup>43</sup>). Né la responsabilità dei liquidatori in colpa pare poter assicurare un'adeguata tutela (il liquidatore, liberamente scelto dai soci là dove non debba essere nominato dal tribunale, potrebbe anche essere un soggetto nullatenente).

Può osservarsi che la posizione dei creditori sociali potrebbe ritenersi meglio tutelata qualora vi fosse la dichiarazione di fallimento della società cancellata *ex art. 10 l.fall.*, in quanto procedura indubbiamente funzionale proprio alla tutela dei loro interessi<sup>44</sup>. E' da notare, però, che non sempre è possibile pervenire alla dichiarazione di fallimento: sia perché il termine di un anno dalla cancellazione è, a ben vedere, assai breve, considerato che i creditori potrebbero venire a conoscenza di tale evento molto tempo dopo il suo verificarsi (non essendo prevista, oltre alla pubblicità legale, alcuna forma di avviso nei loro confronti, contrariamente a quanto invece avviene in altri ordinamenti)<sup>45</sup>; sia perché, come di recente confermato dalla giurisprudenza di legittimità<sup>46</sup>, entro quel termine deve pervenirsi alla sentenza dichiarativa del fallimento, non essendo invece sufficiente la

---

<sup>43</sup> Ritiene che la tutela dei creditori sia «rimessa alla specifica capacità di monitoraggio ed azione degli stessi», F. FIMMANÒ, *op. ult. cit.*, p. 738 (per il quale, ancora, «la salvaguardia delle ragioni dei creditori è rimessa alla stessa pubblicità commerciale ed all'onere di monitoraggio»: p. 757).

<sup>44</sup> La dichiarazione di fallimento consentirebbe infatti, da un lato, di “recuperare” ulteriori attività attraverso l'esperimento dell'azione revocatoria fallimentare e, dall'altro, permetterebbe la proposizione di eventuali azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori e dei componenti l'organo di controllo.

<sup>45</sup> Per qualche riferimento comparatistico v., *retro*, il § 1. Vi è chi propone, perciò, di risolvere il problema ricorrendo al potere d'iniziativa del Pubblico ministero, nelle ipotesi di estinzione fraudolenta, come di fuga o trasferimento fittizio all'estero: questi – eventualmente compulsato dal titolare della pretesa azionata - «potrà esperire ricorso di fallimento tempestivo, proprio sulla base di una cancellazione abusiva, effettuata in virtù di un bilancio da cui non risultino i crediti del creditore denunciante o comunque risultino rapporti non definiti» (F. FIMMANÒ, *op. ult. cit.*, p. 761).

<sup>46</sup> Cass., 12 aprile 2013, n. 8932.

tempestiva presentazione della relativa istanza (il che, come meglio si osserverà in seguito, comporta una sua riduzione “di fatto”); sia perché, infine, non è detto che la società cancellata soddisfi i requisiti di fallibilità stabiliti dall’art. 1, 2° comma l.fall.<sup>47</sup>

Non sono soltanto i creditori sociali, è da sottolineare, ad essere pregiudicati là dove si opti per l’orientamento qui analizzato: stessa sorte tocca infatti anche ad altri soggetti coinvolti nella fase finale della “vita” delle società. Il riferimento è alle controparti processuali nei giudizi eventualmente ancora in corso (non necessariamente creditori della società: si pensi, ad esempio, al terzo che rivendica la proprietà di un bene contro la società), ed alla suggerita soluzione della interruzione e della possibile riassunzione del giudizio da o nei confronti dei soci (ai sensi degli artt. 110 e 299 ss. c.p.c.), qualificati come successori a titolo universale e perciò equiparati agli eredi: a prescindere dalla critica che può muoversi, anche in tal caso, alla tesi della successione (posto che quella nei confronti dei soci sembrerebbe piuttosto configurarsi, come da più parti osservato, come nuova azione), si addiverrebbe comunque ad un risultato non certo auspicabile, considerate le difficoltà, anche di ordine pratico, che esso potrebbe comportare (si pensi, ad esempio, ad una società con un elevato numero di soci ed alla necessità di riassumere il giudizio nei confronti di ciascuno di essi)<sup>48</sup>. Una delle eccezioni alla regola appena enunciata, oltre a quella della dichiarazione di fallimento ai sensi dell’art. 10 l.fall., sarebbe il caso, già prima menzionato, in cui la società fosse titolare di mere pretese o di diritti di credito non liquidi, rispetto al quale l’iscrizione della cancellazione dovrebbe infatti determinare l’estinzione del processo per rinuncia (o, meglio, a seguito di una pronuncia di cessazione della materia del contendere)<sup>49</sup>: qui a ben vedere subisce un danno non tanto la controparte (che, anzi, di tale rinuncia

---

<sup>47</sup> Nel caso appena menzionato, venendo meno al postulato della estinzione irreversibile della società conseguente alla sua cancellazione (desunto dal noto incipit dell’art. 2495, 2° comma c.c., così come novellato dalla riforma societaria del 2003), le Sezioni unite della cassazione ritengono, in via del tutto eccezionale, che l’effetto estintivo normalmente attribuito non si produca; in tal modo, però, denunciando un limite della ricostruzione prospettata.

<sup>48</sup> Le stesse perplessità suscita perciò anche la soluzione per la quale, nel caso in cui la cancellazione non sia avvenuta o non sia stata dichiarata nel corso del giudizio, l’impugnazione dovrebbe essere proposta da o nei confronti dei soci in qualità di successori.

<sup>49</sup> Si veda ancora M. SPERANZIN, *op. ult. cit.*, p. 7.

potrebbe anche giovare), quanto, ancora una volta, i creditori della società, i quali vedono così venir meno un cespite attivo già facente parte del patrimonio sociale.

Può dirsi, dunque, che l'orientamento della giurisprudenza finisce per tutelare pressoché esclusivamente gli interessi dei soci, a scapito di tutti gli altri interessi coinvolti nella vicenda estintiva della società; sicché, a ben vedere, neanche l'interesse alla certezza delle situazioni giuridiche, che pure ha costituito l'obiettivo principale perseguito dal legislatore della riforma societaria del 2003 e della stessa giurisprudenza qui esaminata, risulta adeguatamente tutelato: per meglio dire, sarebbe protetto soltanto in un senso (a favore dei soci e dei loro creditori particolari), data l'incertezza che al contrario caratterizzerebbe la posizione dei creditori sociali e degli altri terzi coinvolti nella vicenda estintiva della società. Così rendendosi ancor più frequenti le "estinzioni frodatorie", in quanto non adeguatamente sanzionate, e con conseguenti indebite distorsioni del mercato.

3. *E' possibile individuare soluzioni che consentano un più adeguato bilanciamento fra gli interessi coinvolti?*

E' legittimo perciò porsi il quesito se sia possibile, alla luce dell'attuale dato normativo, individuare un differente assetto d'interessi nella fase estintiva delle società, che eviti un così marcato sbilanciamento a favore dei soci ed un tanto rilevante sacrificio rispetto alla posizione dei terzi. Se è vero, infatti, che la valutazione degli interessi in gioco spetta in primo luogo al legislatore nel momento in cui detta una certa disciplina, è altrettanto vero però che, come autorevolmente affermato<sup>50</sup>, le opzioni del legislatore non esauriscono certo quelle del giurista: è da valutare, allora, se risulti esservi spazio per individuare in modo differente – non solo *de jure condendo* ma anche *de jure condito* – il punto di equilibrio fra i diversi interessi coinvolti nella estinzione delle società. Potendosi peraltro constatare come negli ordinamenti vicini al nostro sia possibile osservare

---

<sup>50</sup> G. OPPO, *Le grandi opzioni della riforma e la società per azioni*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di G. Cian, Padova, 2004, p. 28.

una ben maggiore attenzione per la posizione dei creditori sociali, nella fase estintiva delle società<sup>51</sup>.

Le alternative prospettabili paiono essere le seguenti: a) il riconoscimento di strumenti specifici di reazione, quali, ad esempio, l'opposizione al bilancio finale di liquidazione: soluzione che non porrebbe in discussione l'effetto estintivo irreversibile attribuito alla cancellazione; b) l'ammissibilità del rimedio della "cancellazione della cancellazione" ex art. 2191 c.c.: soluzione che porrebbe in discussione non l'effetto estintivo discendente dalla cancellazione, ma soltanto la sua irreversibilità; c) l'esclusione del venir meno del vincolo di destinazione sui beni costituenti il patrimonio sociale, pur dopo la cancellazione, al ricorrere di determinate condizioni: soluzione che porrebbe perciò in discussione, almeno in taluni casi, lo stesso effetto estintivo ricollegato alla cancellazione, ammettendo la persistenza di un centro d'imputazione giuridica anche dopo il suddetto adempimento pubblicitario.

3.1. (Segue) *Soluzioni che non pongono in discussione l'effetto estintivo irreversibile della cancellazione: il riconoscimento di specifici strumenti di reazione (l'opposizione al bilancio finale di liquidazione).*

La prima possibile ricostruzione che consentirebbe una maggiore tutela degli interessi dei terzi, pur tenendo fermo l'effetto estintivo irreversibile attribuito alla cancellazione, sembrerebbe tuttavia quella meno facilmente proponibile *de jure condito*, in quanto più lontana dal dato normativo (ed esclusa anche dalle più recenti pronunce a sezioni unite della Cassazione). Vale comunque la pena di dedicarvi un altro po' di attenzione<sup>52</sup>.

L'idea di ammettere una qualche forma di opposizione dei creditori non rappresenta certo una novità. Già nel vigore dell'originario art. 2456 c.c. (corrispondente, come si sa, all'odierno art. 2495, 2° comma) la

---

<sup>51</sup> Per ulteriori approfondimenti sul punto v., *retro*, il § 1.

<sup>52</sup> Sulle forme di opposizione alla liquidazione v., da ultimo, G. NICCOLINI, *La liquidazione volontaria delle società tra passato e presente*, cit., p. 558 ss., e v anche p. 540 s.; più di recente, ID., *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 *Il nuovo diritto delle società*, n. 13/2012, p. 21 s.

necessità di assicurare ai creditori una tutela maggiore rispetto a quella da essa accordata, aveva indotto parte della dottrina, contraria a mettere in discussione l'estinzione della società in seguito alla cancellazione, ad avanzare la tesi per la quale i creditori avrebbero potuto proporre opposizione al bilancio finale di liquidazione, nei termini in cui ai soci era riconosciuta la legittimazione a proporre reclamo nei riguardi dello stesso<sup>53</sup>.

In quest'ottica si riteneva non rilevante la circostanza che la lettera della legge prevedesse espressamente la sola legittimazione dei soci, posto che anche altri soggetti pure non menzionati, come ad esempio il collegio sindacale ed il rappresentante comune degli obbligazionisti, avrebbero potuto avvalersi di quel potere; si faceva inoltre notare che la pubblicità relativa alle diverse fasi del procedimento liquidativo, prevista anche allo scopo di rendere conoscibile per i creditori lo stato di liquidazione, avrebbe avuto poco senso se non si fossero riconosciuti gli strumenti necessari per impedire che la società venisse cancellata prima del loro soddisfacimento; vi sarebbe stato, infine, uno stridente contrasto con le disposizioni relative alla riduzione del capitale per esuberanza (artt. 2306 e 2445 c.c., vecchio testo), dal momento che il legislatore «si sarebbe preoccupato di tutelare i creditori sociali contro il pericolo di larvate restituzioni del capitale sociale ai soci durante la vita della società e non anche nel momento in cui la società stessa sta per estinguersi e il patrimonio sociale, con il relativo privilegio dei creditori sociali sullo stesso, sta per essere definitivamente disperso, lasciando il posto alla

---

<sup>53</sup> La tesi era stata proposta originariamente da P. GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano*, cit., p. 446, nota 177, per il quale «che anche i creditori sociali possano opporsi al bilancio e al piano di riparto pubblicati, se risultano in contrasto col divieto imposto, a tutela di essi, dall'art. 2280 (e art. 2452), ed impedire così la cancellazione dovrebbe considerarsi una conseguenza logica non solo di dette disposizioni ma anche della sorte che ai creditori medesimi riserva l'art. 2456 per cui, dopo la cancellazione essi non avrebbero altro rimedio che l'azione contro gli ex-soci e i liquidatori»; tale opinione venne successivamente accolta, ed ulteriormente argomentata, da R. COSTI, *Le sopravvenienze passive dopo la liquidazione delle società per azioni*, cit., p. 280 ss. ed ID., *La cancellazione della società per azioni e il problema delle sopravvenienze passive*, cit., c. 1367 s.; si veda, inoltre, A. CANDIAN, *Problemi in tema di scioglimento e liquidazione di società di capitali*, cit., p. 444, il quale l'ammette soltanto nel caso di scioglimento della società senza liquidazione.

tutela, spesso più teorica che reale, dell'azione individuale di cui all'art. 2456»<sup>54</sup>.

A tali argomentazioni si obiettava<sup>55</sup> che pur essendo fondate le critiche mosse alla disciplina della liquidazione specialmente in ordine agli strumenti di tutela dei diritti dei creditori, doveva tuttavia prendersi atto che l'assetto dell'ordinamento allora vigente (precedente alla riforma societaria del 2003) non prevedeva in favore dei creditori medesimi «meccanismi specifici di tutela»: in tale contesto, dunque, sarebbe stato arduo funzionalizzare il sistema pubblicitario della vicenda estintiva della società alla tutela dei terzi posto che «alla durata del processo liquidativo non si fissano termini (né massimi né) minimi». La criticata ricostruzione si poneva in contrasto, inoltre, con la tesi allora dominante, la quale escludeva «l'idea di poter riconoscere efficacia costitutiva al provvedimento di cancellazione della società». Si osservava, infine, che «le somme percepite dai soci in esecuzione di una deliberazione di riduzione del capitale avverso la quale i terzi non abbiano interposto opposizione, sono definitivamente liberate dal vincolo di destinazione che affetta il patrimonio sociale, ed i creditori non possono più aggredirle per fare su di esse valere il proprio diritto di preferenza rispetto ai soci ed ai creditori particolari dei soci: laddove il regime che gli artt. 2312, 2° comma, e 2456, 2° comma, c.c., assegnano alle ripartizioni dell'attivo di liquidazione, riserva ai creditori una tutela sotto questo profilo più ampia, e, comunque, concettualmente diversa»<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> R. COSTI, *Le sopravvenienze passive dopo la liquidazione delle società per azioni*, cit., p. 281.

<sup>55</sup> G. NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, cit., p. 690 ss., cui appartengono le frasi di seguito testualmente citate.

<sup>56</sup> Ulteriori critiche alla tesi che ammetteva l'opposizione al bilancio finale di liquidazione vennero mosse da G. OPPO, *Forma e pubblicità nelle società di capitali*, cit., p. 281, nota 185 (condivise da G. NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, cit., p. 693 s.), il quale osservava che «il meccanismo dell'art. 2453 è predisposto per rendere definitivi il bilancio di liquidazione e il piano di riparto *nei confronti dei soci*, dai quali si intendono approvati non solo se essi non propongono reclamo nel termine di tre mesi dal deposito, ma anche se accettano senza riserva l'ultima quota di riparto, con ciò rinunciando anche al termine anzidetto (art. 2454). I liquidatori, d'altra parte, *devono* chiedere la cancellazione della società dopo una simile approvazione dei soci (art. 2456) e non già attendere la scadenza dei tre mesi ed eventuali opposizioni di terzi che la legge non prevede»; inoltre, «attribuendo un potere di opposizione ai creditori, si rischierebbe di rendere definitivo anche nei loro confronti il bilancio non opposto o la liquidazione compiuta».

Alla tesi favorevole ad ammettere l'opposizione al bilancio finale di liquidazione – la quale non ebbe tuttavia grande fortuna né in dottrina né in giurisprudenza – se n'erano poi affiancate altre: si era ritenuta ammissibile, ad esempio, l'opposizione alla ripartizione dell'attivo, anziché al bilancio finale<sup>57</sup>; ovvero, l'opposizione all'iscrizione della cancellazione<sup>58</sup>.

---

In senso contrario all'ammissibilità dell'opposizione al di fuori delle ipotesi espressamente previste dalla legge parrebbe orientato G. CABRAS, *Le opposizioni dei creditori nel diritto delle società*, Milano, 1978, p. 158 ss., il quale dopo avere affermato che in tutte le ipotesi di opposizione si potrebbe parlare «di un potere di resistenza dei creditori contro alcuni atti sociali e riconoscere in ciò l'espressione di una certa rigidità delle strutture organizzative societarie alla loro modificazione», osserva che la circostanza per la quale i creditori possono intervenire in alcune ipotesi e non in altre, «in cui si verificano modificazioni altrettanto importanti della struttura organizzativa della società», risiederebbe soprattutto in «motivi di carattere storico o metagiuridico»; sottolineando, in proposito, «la tipicità delle ipotesi di opposizione, nel senso che il legislatore ha ritenuto i creditori controinteressati economicamente soltanto a certe modificazioni della struttura societaria considerate tipicamente, a prescindere dalla reale considerazione datane dai creditori o dagli effettivi riflessi derivanti dall'attuazione dell'operazione» (il che tra l'altro confermerebbe, a giudizio dell'Autore citato, l'estraneità dell'istituto dell'opposizione ai mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale).

<sup>57</sup> In questo senso G. FERRI, *Le società*, cit., p. 978, a giudizio del quale «la legittimazione del creditore sociale alla opposizione al riparto finale deriv[erebbe] direttamente dall'art. 2280 c.c. e non vi po[trebbe] essere difficoltà ad ammetterla anche nel caso in cui il creditore non sia legittimato alla impugnativa del bilancio finale di liquidazione»; critiche a questa opinione in G. NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, cit., p. 695 s.

<sup>58</sup> Così orientato Trib. Monza, 12 febbraio 2001, in *Giur. comm.*, 2002, II, p. 91 ss., con nota di A. ZORZI, *Cancellazione della società dal registro delle imprese, estinzione della società e tutela dei creditori* (ed in *Società*, 2001, p. 831, con nota di D. FINARDI, *Nuovo regime della fallibilità ex art. 10 l. fall.: opposizione del creditore alla cancellazione*), nella cui motivazione si affermava l'ammissibilità dell'opposizione ex art. 2445 c.c. alla cancellazione – e non al bilancio finale di liquidazione – poiché soltanto la richiesta di cancellazione avrebbe comportato un mutamento della organizzazione sociale pericoloso per i creditori sociali, posto che «a causa di tale decisione (anche se condizionata nei suoi effetti dalla iscrizione nel Registro, non diversamente da quanto avviene per l'art. 2445 c.c.) l'organizzazione anzi viene meno, ed il meccanismo selettivo dell'*asset partitioning* cessa di sussistere»; cosicché l'opposizione «impedisce l'effetto estintivo, e la dissoluzione dell'*asset partitioning*».

Nel senso dell'ammissibilità dell'opposizione dei creditori all'estinzione sembrava orientato A. ZORZI, *Cancellazione della società dal registro delle imprese, estinzione della società e tutela dei creditori*, cit., p. 117 ss., il quale osservava che gli strumenti ordinari di tutela del credito (in particolare quelli di natura cautelare) non sarebbero sufficienti a tutelare la sua posizione (l'Autore argomentava, tuttavia, anche dalla individuazione di un'affinità della vicenda estintiva con la scissione). In effetti, anche il ricorso allo strumento cautelare offerto dall'art. 700 c.p.c. al fine di “bloccare” la cancellazione non

La riforma del diritto societario del 2003, pur mostrando di ricorrere allo strumento dell'opposizione «come mezzo di contemperamento fra le esigenze dell'impresa e quelle dei suoi creditori», introducendolo in casi, come quello della revoca della liquidazione, nei quali è persino difficile scorgere per essi un qualche pregiudizio, nulla ha invece previsto in merito alla liquidazione<sup>59</sup>. Ciò malgrado, è legittimo domandarsi se oggi vi siano argomenti nuovi, rispetto al passato, per sostenere la tesi dell'ammissibilità dell'opposizione al bilancio finale (ovvero alla ripartizione dell'attivo o alla iscrizione della cancellazione), o se qualcuno degli argomenti allora prospettati per escluderne l'ammissibilità sia eventualmente venuto meno.

Delle argomentazioni a suo tempo avanzate in senso contrario all'ammissibilità dell'opposizione al bilancio finale<sup>60</sup> risulterebbe certamente superata soltanto quella relativa alla cancellazione, oggi come noto ritenuta dai più, contrariamente al passato, produttiva di un effetto estintivo. Restano però ancora valide le altre obiezioni a suo tempo proposte<sup>61</sup>; oltre all'ulteriore rilievo per il quale dall'ammissibilità dell'opposizione potrebbe derivare la disattivazione della regola della responsabilità dei soci, nei limiti del percepito, per le obbligazioni sociali rimaste insoddisfatte<sup>62</sup>. Neppure sembra sostenibile che l'incremento delle ipotesi di opposizione dei creditori per bloccare operazioni che possano pregiudicare la loro garanzia patrimoniale (oltre alla già menzionata opposizione alla revoca della liquidazione, si allude alle fattispecie

---

pare essere particolarmente efficace, specie nei casi in cui la durata del procedimento di liquidazione sia talmente ridotta da impedire ai creditori sociali una tempestiva reazione.

<sup>59</sup> Lo osserva G. NICCOLINI, *La liquidazione volontaria delle società tra passato e presente*, cit., p. 558 (v. p. 538 ss. sulla difficoltà di rinvenire una giustificazione per l'opposizione dei creditori alla revoca della liquidazione e p. 540 s., ove si mette in rilievo la disarmonia sistematica che in tal modo viene creata).

<sup>60</sup> Sulle quali v., *retro*, in questo paragrafo.

<sup>61</sup> Secondo M. SPERANZIN, *L'estinzione delle società di capitali in seguito alla iscrizione della cancellazione nel registro delle imprese*, cit., p. 521 ss., poiché i nuovi artt. 2492 e 2493 c.c. sono praticamente identici ai precedenti artt. 2453 e 2454 c.c., non vengono perciò modificati i termini della questione, risultando dunque ancora valide le critiche mosse in passato.

<sup>62</sup> Così G. NICCOLINI, *Gli effetti della cancellazione della società di capitali dal registro delle imprese: recenti sviluppi e questioni ancora irrisolte*, cit., p. 22, secondo il quale ciò potrebbe poi ulteriormente indurre a sostenere una riduzione del perimetro della responsabilità dei liquidatori. In senso contrario all'ammissibilità dell'opposizione dei creditori al bilancio finale si veda, inoltre, ID., *Sui bilanci di liquidazione*, cit., p. 70. Sembrerebbe orientato in senso negativo anche M. PORZIO, *La cancellazione*, in *Il nuovo diritto delle società*, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, IV, Torino, 2007, p. 89.

disciplinate dagli artt. 2437-*quater*, 2447-*quater*, 2500-*novies* c.c.) possa da sola giustificare l'attribuzione dello strumento dell'opposizione al bilancio finale di liquidazione<sup>63</sup>. Sembra potersi affermare, in definitiva, che il legislatore della riforma societaria, essendo consapevole delle criticità in passato evidenziate con riferimento allo svolgimento della procedura di liquidazione, avrebbe certamente potuto introdurre dei correttivi quali, appunto, meccanismi di opposizione a tutela dei creditori; ha scelto però di non intervenire, e tale scelta non può che vincolare l'interprete.

3.2. (*Segue*) *Soluzioni che non pongono in discussione l'effetto estintivo ma soltanto la sua irreversibilità: il rimedio della cancellazione della cancellazione ex art. 2191 c.c.*

Sarebbe poi possibile contestare non l'effetto estintivo attribuito normalmente alla cancellazione, ma la sua irreversibilità al ricorrere di determinate condizioni. Altra soluzione prospettabile – e prospettata anche da una parte della giurisprudenza –, infatti, è quella che ritiene sia possibile cancellare d'ufficio la cancellazione, ai sensi dell'art. 2191 c.c., qualora la sua iscrizione sia avvenuta in assenza delle condizioni richieste dalla legge: ciò che si verificherebbe, ad esempio, nel caso in cui siano presenti sopravvivenze o sopravvenienze attive (da sole od eventualmente insieme a rapporti passivi), nonché nell'ipotesi di un bilancio finale di liquidazione soltanto apparente, cioè di un documento del tutto privo di indicazioni relativamente alle voci dell'attivo e del passivo, perciò ritenuto inidoneo ad essere qualificato come bilancio finale di liquidazione, ovvero costituito dalla constatazione dell'avvenuto trasferimento dell'intero patrimonio sociale ad un *trust*, istituito con la deliberazione di liquidazione della società e costituito dal liquidatore immediatamente dopo con lo scopo di liquidare il patrimonio trasferito e assegnare ai soci

---

<sup>63</sup> M. SPERANZIN, *L'estinzione delle società di capitali in seguito alla iscrizione della cancellazione nel registro delle imprese*, cit., p. 523, tanto più che il creditore non riceverebbe un danno dall'approvazione, di per sé, di tale documento (essendo il relativo procedimento disciplinato, non a caso, ad esclusiva tutela dei soci). L'Autore citato esclude, inoltre, che le altre tesi cui prima si è accennato (opposizione alla ripartizione dell'attivo o alla richiesta di cancellazione), possano trovare accoglimento alla luce dell'attuale disciplina (v. in proposito le considerazioni svolte a p. 524 ss.).

l'eventuale residuo attivo (c.d. *trust liquidatorio*)<sup>64</sup>. Soluzione, tra l'altro, ammessa anche dalle sezioni unite della Cassazione seppure limitatamente al caso in cui vi sia stata prosecuzione dell'attività d'impresa nonostante la cancellazione (in tal modo individuando perciò una eccezione alla irreversibilità dell'effetto estintivo, che si aggiunge all'altra - questa volta allo stesso prodursi dell'effetto estintivo - che si avrebbe nel caso della dichiarazione di fallimento ex art. 10 l.fall.).

Le obiezioni mosse a tale modo di ragionare sono essenzialmente due: da un lato, l'incompatibilità fra un'iscrizione avente effetto costitutivo-estintivo e l'ammissibilità della sua cancellazione d'ufficio ex art. 2191 c.c.; dall'altro, i limiti dei poteri di controllo del conservatore del registro delle imprese - e del giudice del registro - da ritenersi circoscritti soltanto alla verifica circa la legittimazione del soggetto che richiede la cancellazione (che si tratti cioè del liquidatore) ed all'avvenuto deposito ed "approvazione" del bilancio finale di liquidazione, essendo invece esclusa ogni verifica circa la sussistenza di rapporti giuridici vuoi passivi che attivi.

Senza potersi addentrare troppo nel dettaglio, esistono però argomenti sufficientemente convincenti in senso contrario sia nei riguardi dell'una che dell'altra obiezione.

Quanto alla prima, può affermarsi che in tutte le ipotesi nelle quali l'iscrizione produce un effetto costitutivo, l'ammissibilità della cancellazione d'ufficio viene esclusa argomentando non dalla sua incompatibilità con tale effetto, ma dalla presenza di altre disposizioni dalle quali è desumibile la impossibilità di rimuovere gli effetti da quell'iscrizione prodotti, anche qualora sia stata disposta in assenza delle condizioni richieste dalla legge: vuoi che si tratti di disposizioni che attribuiscono all'iscrizione (anche) un effetto sanante (totale o parziale)<sup>65</sup>; vuoi che sia prevista una stringente disciplina dell'invalidità dell'atto iscritto che impone di limitare soltanto alle ipotesi e ai modi da essa contemplati la rimozione dello stesso dal registro<sup>66</sup>. Risulta dunque confermato che al fine di escludere l'ammissibilità della cancellazione

---

<sup>64</sup> E' stata inoltre prospettata la cancellazione d'ufficio *ex art.* 2191 c.c. della cancellazione disposta d'ufficio ai sensi dell'art. 2490, ult. comma.

<sup>65</sup> Ci si riferisce agli artt. 2332, 2504-*quater*, 1° comma, 2506-*ter*, 5° comma e 2500-*bis*, 1° comma c.c.

<sup>66</sup> Artt. 2377 ss. c.c., in relazione agli artt. 2436, 5° comma e 2447-*quater* c.c.

d'ufficio della cancellazione non può ritenersi sufficiente la sola costitutività dell'iscrizione, dovendosi dimostrare l'esistenza di disposizioni dalle quali possa desumersi la impossibilità di rimuovere gli effetti di quell'iscrizione, anche se questa sia avvenuta in assenza delle condizioni previste dalla legge.

Quanto alla seconda può osservarsi che di regola le iscrizioni costitutive (e/o sananti) sono precedute da un controllo ulteriore rispetto a quello del conservatore mentre ciò non accade nel caso in esame, potendo allora ritenersi che tale differenza possa giustificare un ampliamento dei poteri di controllo a quest'ultimo attribuiti. Emerge dunque la possibilità di meglio configurare i poteri di controllo del conservatore (e del giudice del registro in sede di istanza di cancellazione *ex art. 2191 c.c.*) i quali dovrebbero perciò non essere limitati soltanto alla verifica circa la legittimazione del soggetto istante ed all'avvenuta "approvazione" del bilancio finale di liquidazione ma estendersi, altresì, alla verifica di eventuali attività non liquidate o sopravvenute, nonché di creditori non soddisfatti, che risultino dal bilancio finale di liquidazione ovvero da altra documentazione a disposizione del conservatore o che questi possa agevolmente consultare (ad esempio, attraverso una visura dei registri immobiliari o, comunque, avvalendosi dei poteri riconosciutigli dall'art. 11 d.p.r. n. 581/1995 – il quale richiama l'art. 6 della legge n. 241 del 1990, sul procedimento amministrativo – di chiedere informazioni, integrazioni di documenti, disporre accertamenti tecnici ed ispezioni).

L'unico aspetto problematico della soluzione in esame potrebbe essere rappresentato dalla circostanza che l'attribuzione alla cancellazione di una efficacia costitutiva totale (e l'efficacia uguale e contraria riconosciuta alla sua cancellazione *ex art. 2191 c.c.*), potrebbe creare taluni inconvenienti pratici in quanto, si è fatto notare, «fra il momento della cancellazione e quello della cancellazione della cancellazione vi sarebbe uno iato, cioè un periodo di tempo nel quale la società sarebbe inesistente come persona giuridica»<sup>67</sup>. Sebbene possa osservarsi come tale problema possa ritenersi superato, sul piano strettamente giuridico, in considerazione dell'efficacia retroattiva della cancellazione d'ufficio.

---

<sup>67</sup> M. S. SPOLIDORO, *Nuove questioni sulla cancellazione delle società davanti alle Sezioni Unite*, cit., p. 651.

3.3. (Segue) Soluzioni che pongono in discussione il prodursi dell'effetto estintivo (al ricorrere di determinate condizioni): la possibile persistenza di un centro d'imputazione dopo la cancellazione.

L'ultima soluzione prospettabile - sempre nell'ottica di assicurare un più adeguato equilibrio degli interessi coinvolti nella estinzione delle società - è rappresentata dalla possibilità di escludere, quanto meno in certi casi, il prodursi dell'effetto estintivo ricollegato alla cancellazione.

E' infatti possibile individuare una serie di dati normativi compatibili con l'idea che la cancellazione, in presenza di sopravvivenze e/o sopravvenienze attive (specialmente se insieme a quelle passive), non comporti necessariamente l'estinzione della società:

a) Il riferimento esplicito alla estinzione ora contenuto nell'*incipit* dell'art. 2495, 2° comma c.c., è previsto nell'ambito di una norma che menziona solo ed esclusivamente le sopravvivenze e sopravvenienze passive, nulla disponendo invece con riferimento a quelle attive; non è da escludere, perciò, l'eventualità che non debba adottarsi una soluzione unitaria del problema, per quanto la questione sia dibattuta. Perciò, se l'estinzione è una conseguenza della cancellazione compatibile con la presenza di sopravvivenze e sopravvenienze passive, non è detto debba esserlo anche con riferimento a quelle attive. Non vi è, insomma, un dato testuale che imponga di escludere categoricamente la possibilità che la società e la separazione patrimoniale che la caratterizza permangano, nonostante la cancellazione, fino a che vi siano attività (potendo pertanto i creditori della società ancora soddisfarsi sulle medesime, a preferenza di quelli personali dei soci).

b) Può notarsi, inoltre, l'assenza di una espressa definizione legale del termine "estinzione" riferito alle società di capitali - e, come detto, utilizzato dall'art. 2495, 2° comma c.c. con esclusivo riferimento all'ipotesi in cui siano presenti sopravvivenze o sopravvenienze passive - il che impone all'interprete di dedurne il significato dal complesso di norme che

disciplinano gli effetti della cancellazione, non essendo affatto scontato che il legislatore abbia adoperato il termine “estinzione”, per le società di capitali, nel medesimo senso attribuito, nel nostro ordinamento, alla morte delle persone fisiche; che quel termine voglia perciò significare venir meno, in ogni caso ed ad ogni effetto, non solo della personalità giuridica della società ma anche di qualsiasi forma di soggettività o di autonomia patrimoniale. Da un lato, infatti, deve rifiutarsi una visione antropomorfica della persona giuridica, ormai smentita da tutti gli studi sul tema, che conduca appunto ad una equiparazione della sua “fine” con la morte della persona fisica; dall’altro, la relatività del termine “estinzione” è tale che il suo senso varia anche nell’ambito dei soggetti diversi dalle persone fisiche: si può constatare, ad esempio, come esso venga spesso utilizzato, nella disciplina delle associazioni e fondazioni, con un significato differente rispetto a quello di “venir meno della esistenza dell’ente”, ma più vicino a ciò che nell’ambito della disciplina societaria è definito come “scioglimento”.

c) E’ poi da considerare la disciplina della responsabilità per le sopravvivenze o sopravvenienze passive, dettato dall’art. 2495, 2° comma, il quale sembrerebbe a prima vista deporre per il venir meno di un regime di autonomia patrimoniale, se si ragionasse nel senso che la responsabilità dei liquidatori in colpa e dei soci, nei limiti di quanto ricevuto, debba considerarsi come responsabilità esclusiva anche in presenza di beni o altre attività sopravvissute o sopravvenute, a dimostrazione dell’assenza di un patrimonio autonomo cui imputare tale responsabilità. Con la grave, e non facilmente accettabile, conseguenza che al creditore insoddisfatto non resterebbe che agire indirettamente su quelle attività, aggredendo il patrimonio personale dei singoli soci nei quali esse sarebbero confluite *pro quota* (secondo la tesi della comunione o contitolarità), subendo dunque il concorso dei loro creditori personali. Già in passato, tuttavia, si è affermato come in diversi casi la previsione testuale della responsabilità personale dei soci non escluda necessariamente quella concorrente del patrimonio sociale, pur in assenza di una specifica previsione normativa in tal senso: se alcune delle ipotesi allora prospettate sono state senz’altro superate dalle successive modifiche legislative<sup>68</sup> ed alcune appaiono poco

---

<sup>68</sup> Come certamente può dirsi con riferimento al caso della responsabilità degli amministratori della società per le “nuove operazioni” compiute dopo lo scioglimento, prevista in passato dall’art. 2449, 1° comma c.c. (sul punto cfr. G. OPPO, *Forma e pubblicità*

sicure<sup>69</sup>, almeno una di esse – quella delle società costituite all'estero – sembrerebbe ancora proponibile: l'art. 2509-bis c.c., pur facendo esplicito riferimento alla sola responsabilità illimitata e solidale di coloro che agiscono in nome della società fino all'adempimento delle formalità pubblicitarie prescritte dall'art. 2508 c.c., non sembra escludere una responsabilità concorrente del patrimonio sociale della società costituita all'estero, spendendo il cui nome del resto le obbligazioni vengono assunte. Può concordarsi, perciò, con quella dottrina che ha sottolineato come non sia affatto vero che l'art. 2495, 2° comma preveda che «i creditori possano agire *soltanto* nei confronti dei soci e del liquidatore, entro i limiti della norma», appunto perché «il “soltanto” nel testo della legge non c'è, e non si vede come possa esservi aggiunto arbitrariamente»<sup>70</sup>.

d) Deve ricordarsi, inoltre, che la redazione del bilancio finale di liquidazione è subordinata al compimento della liquidazione medesima (art. 2492, 1° comma, c.c.); che, d'altro canto, la redazione del bilancio finale rappresenta il presupposto per l'avvio del procedimento che porta alla sua approvazione – procedimento consistente nel deposito presso il registro delle imprese dello stesso bilancio, nella decorrenza del termine di novanta giorni per la proposizione di eventuali reclami e nella successiva approvazione tacita<sup>71</sup>; e che, infine, tale approvazione costituisce poi l'ulteriore presupposto della cancellazione (artt. 2493 e 2495, 1° comma

---

*nelle società di capitali*, cit., p. 239 ss.); fattispecie che non appare più invocabile stante la disciplina ora dettata dall'art. 2486 c.c., il cui secondo comma prevede una responsabilità per i danni arrecati alla società, ai soci, ai creditori ed ai terzi, e non più una responsabilità “per gli affari intrapresi” (cfr. G. NICCOLINI, sub art. 2486, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, p. 1733 s.).

<sup>69</sup> Si tratta del caso relativo alla responsabilità per gli atti compiuti prima dell'iscrizione della società, con riferimento al quale, nel vigore della disciplina anteriore al 2003, cfr. G. OPPO, *Forma e pubblicità nelle società di capitali*, cit., p. 220; per i rapporti tra vecchia e nuova disciplina sia consentito rinviare a V. SANNA, *La società di capitali non iscritta alla luce della riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, II, p. 676 ss.

<sup>70</sup> M. S. SPOLIDORO, *Seppellimento prematuro. La cancellazione delle società di capitali dal registro delle imprese ed il problema delle sopravvenienze attive*, in *Riv. soc.*, 2007, p. 839 s.; la rilevanza dell'avverbio “soltanto”, presente nella Relazione al codice civile del '42 ma non riprodotto né all'interno del “vecchio” art. 2456 c.c. né del “nuovo” art. 2495 c.c., è particolarmente enfatizzata da M. SPIOTTA, *Cancellazione della ... cancellazione*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 715.

<sup>71</sup> Potendosi tuttavia ammettere, secondo l'opinione preferibile, anche una sua approvazione esplicita.

c.c.). Se ne può forse desumere che ai fini della estinzione della società rileva non solo l'elemento formale della cancellazione ma anche quello sostanziale della compiuta liquidazione delle attività, specialmente nel caso in cui vi sia stato il mancato pagamento integrale dei creditori: ipotesi nella quale, come detto, il venir meno del vincolo di destinazione sulle attività sopravvissute e sopravvenute comporterebbe un sicuro pregiudizio delle loro ragioni<sup>72</sup>.

e) E' da menzionare, infine, l'art. 10 l. fall., il quale, ove si tenesse per fermo e assoluto l'effetto estintivo della cancellazione, implicherebbe oggi, diversamente dal passato, la dichiarazione di fallimento di una società non più esistente.

Può dirsi, dunque, che in presenza di sopravvivenze e sopravvenienze attive (da sole od insieme a quelle passive), i dati normativi a nostra disposizione sembrano compatibili con l'idea che la cancellazione non comporti l'estinzione della società intesa come venir meno della sua "esistenza" in modo totale ed irreversibile; trattandosi a questo punto di chiarire meglio che cosa potrebbe "sopravvivere" alla cancellazione.

Può allora sostenersi – seppure non potendosi qui approfondire ulteriormente il punto – che tenuto presente quale debba ritenersi essere nelle società il rapporto fra pubblicità ed autonomia patrimoniale, sia nella fase genetica che in quella terminale, sia da ritenere possibile configurare – nell'ipotesi in discorso<sup>73</sup> – la sopravvivenza alla cancellazione di un centro

---

<sup>72</sup> A conferma di ciò è necessario richiamare, altresì, l'art. 2491, 2° comma c.c., che fa divieto ai liquidatori di «ripartire tra i soci acconti sul risultato della liquidazione, salvo che dai bilanci risulti che la ripartizione non incide sulla disponibilità di somme idonee alla integrale e tempestiva soddisfazione dei creditori sociali», nonché la relativa sanzione penale (art. 2633 c.c.).

<sup>73</sup> Benché non sia possibile in questa sede approfondire ulteriormente il discorso può osservarsi che quello appena menzionato non è l'unico caso nel quale la cancellazione non produce un effetto estintivo inteso come venir meno della società ad ogni effetto ed in modo irreversibile; vi sono, cioè, anche altri casi nei quali l'effetto estintivo è da ritenere, se non del tutto escluso, quanto meno attenuato, con la conseguenza di potersi ammettere la sopravvivenza di un centro d'imputazione giuridica. i) Si ritiene di potersi pervenire a tale risultato, anzitutto, nell'ipotesi in cui la cancellazione sia avvenuta d'ufficio, ai sensi dell'art. 2490, 6° comma c.c.: le peculiarità della fattispecie – nella quale è assai probabile che non sia stata esaurita la liquidazione, con conseguente possibile presenza di sopravvivenze e sopravvenienze sia attive che passive, e con evidente pregiudizio, là dove si propendesse per l'estinzione della società, per i creditori e per gli stessi soci – e la presenza di una disposizione (l'art. 10, 2° comma

d'imputazione, indifferentemente ricostruibile in termini oggettivi (patrimonio autonomo) o soggettivi (la società, come soggetto non più personificato): soluzione che consentirebbe di superare i problemi poc'anzi segnalati e di garantire, inoltre, una effettiva tutela dei creditori sociali e degli altri interessi coinvolti nella fase estintiva delle società.

---

i. fall.), dalla quale si può desumere che la società, pur cancellata d'ufficio, possa addirittura avere proseguito nell'esercizio di un'attività d'impresa, sembrano presupporre la persistenza, anche dopo la cancellazione, di un centro d'imputazione coincidente con la medesima società. ii) Ad analoghe conclusioni si può giungere nel caso di una cancellazione ordinaria avvenuta però al termine di una liquidazione del tutto fittizia (nel senso a suo tempo precisato), dopo la quale sia proseguita l'attività d'impresa spendendosi il nome della società: non pare condivisibile, infatti, la soluzione per cui dovrebbe qui imputarsi l'attività ad una società di fatto fra gli ex soci, considerato che il nome speso nell'esercizio di tale attività sarebbe proprio quello della società cancellata (si è prima notato, in proposito, come sia questo uno dei casi nei quali le Sezioni Unite della Cassazione – nel loro più recente intervento e per vero non troppo coerentemente – hanno ammesso la possibilità di superare l'effetto estintivo normalmente attribuito alla cancellazione. iii) E' inoltre da considerare l'ipotesi nella quale la cancellazione avvenga nel corso di un giudizio nel quale la società sia parte: da un lato, l'orientamento che vorrebbe si verificasse in tal caso l'estinzione del processo risulterebbe eccessivamente penalizzante per l'altra parte, che sarebbe infatti costretta ad iniziare un nuovo giudizio, potendo incorrere in decadenze ed in altre conseguenze, quasi paradossali; dall'altro, non sembra neppure condivisibile la soluzione, ora fatta propria dalle Sezioni Unite della Cassazione (ed avallata dalla Corte Costituzionale), della interruzione e prosecuzione del giudizio nei confronti dei soci, non essendo convincente la premessa del ragionamento (considerate le già segnalate perplessità derivanti dalla configurazione di una successione dei soci, sia a titolo universale che particolare, alla società estinta) ed essendo inoltre evidenti i problemi di ordine pratico cui si andrebbe incontro (molteplicità dei soci e loro difficile individuazione). Anche in tal caso, dunque, è possibile sostenere che alla cancellazione debba ricollegarsi un effetto non totalmente estintivo: non solo, però, ai fini processuali – come da alcuni sostenuto – ma anche sotto il profilo sostanziale, di modo che gli effetti della sentenza possano prodursi sul centro d'imputazione la cui sopravvivenza alla cancellazione viene anche in tal caso supposta. iv) E' da considerare, infine, l'ipotesi in cui vi sia stata dichiarazione di fallimento della società ai sensi dell'art. 10 l.fall. (se la disposizione in questione davvero disciplinasse il fallimento di una società estinta, si giungerebbe a conclusioni difficilmente accettabili: non si saprebbe, ad esempio, in quale passivo i creditori sociali potrebbero insinuarsi, se il patrimonio sociale effettivamente non esistesse più; né quali soggetti siano legittimati a partecipare all'udienza prefallimentare o ad impugnare la sentenza dichiarativa del fallimento; non a caso la più recente giurisprudenza di legittimità ha ritenuto in questa ipotesi di ammettere, in via eccezionale, la sopravvivenza dell'ente per tutta la durata della procedura concorsuale); nonché quella della eventuale riapertura del fallimento di una società cancellata, ai sensi degli artt. 120 e 121 l.fall.