Titolo: **Effetti sostanziali della cancellazione delle società: sopravvenienze attive e passive**

RIVISTA DELLE SOCIETÀ

Fonte: Rivista delle **Societa**', fasc.5, 1 DICEMBRE 2017, pag. 913

Autori: **Marco Saverio Spolidoro**

Classificazione: SOCIETÀ DI CAPITALI - Liquidazione - - cancellazione della società: **estinzione**

Sommario

1. Leggo anzitutto il principio di diritto dettato dalle sezioni unite della Suprema Corte di Cassazione nelle tre sentenze del 2013 che hanno — io dico solo apparentemente — messo fine al dibattito sulla sorte delle sopravvivenze e sopravvenienze attive nel caso in cui una società soggetta a registrazione sia cancellata dal registro, d'ufficio o per iniziativa del liquidatore.

« Qualora all'**estinzione** della società, conseguente alla sua cancellazione dal registro delle imprese, non corrisponda il venir meno di ogni rapporto giuridico facente capo alla società estinta, si determina un fenomeno di tipo successorio, in virtù del quale: *a*) le obbligazioni si trasferiscono ai soci, i quali ne rispondono, nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente, a seconda che, *pendente societate*, essi fossero o meno illimitatamente responsabili per i debiti sociali; *b*) si trasferiscono del pari ai soci, in regime di contitolarità o di comunione indivisa, i diritti ed i beni non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta, ma non anche le mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, né i diritti di credito ancora incerti o illiquidi la cui inclusione in detto bilancio avrebbe richiesto un'attività ulteriore (giudiziale o extragiudiziale) il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato ».

Questo principio di diritto è esplicitamente fondato dalla Cassazione nel totale rifiuto dell'interpretazione che legge il nuovo testo dell'art. 2495 c.c. come se fosse la riproposizione del vecchio testo. E infatti, la motivazione della sentenza dice senza mezzi termini che:

« La cancellazione di una società di capitali dal registro delle imprese, che nel precedente regime normativo si riteneva non valesse a provocare l'**estinzione** dell'ente, qualora non tutti i rapporti giuridici ad esso facenti capo fossero stati definiti, è ora invece da considerarsi senz'altro produttiva di quell'effetto estintivo: effetto destinato ad operare in coincidenza con la cancellazione, se questa abbia avuto luogo in epoca successiva al 1 gennaio 2004, data di entrata in vigore della citata riforma, o a partire da quella data se si tratti di cancellazione intervenuta in un momento precedente. Per ragioni di ordine sistematico, desunte anche dal disposto del novellato art. 10 della legge fallimentare, la stessa regola è apparsa applicabile anche alla cancellazione volontaria delle società di persone dal registro, quantunque tali società non siano direttamente interessate dalla nuova disposizione del menzionato art. 2495 e sia rimasto per loro in vigore l'invariato disposto dell'art. 2312 (integrato, per le società in accomandita semplice, dal successivo art. 2324) ».

2. Anche se sono passati molti anni, qualcuno forse ricorderà come io abbia strenuamente sostenuto, tra i primi se non addirittura per primo, la tesi secondo cui i beni o crediti della società costituenti sopravvivenze e sopravvenienze attive rispetto alla cancellazione della stessa dal registro delle imprese continuano far parte del patrimonio sociale (cioè a essere sottoposte al vincolo di destinazione) e devono perciò essere liquidate a favore dei creditori prima di essere assegnate ai soci. A tal fine ho dimostrato che è possibile una cancellazione della cancellazione della società (almeno quando non sia stata regolarmente portata a termine la liquidazione). Ho infatti ritenuto (e continuo a ritenere) che il concetto di "**estinzione**" debba essere definito sulla base delle norme che regolano la fattispecie, e non sulla base di una concettualizzazione astratta, che fa del termine "**estinzione**" il sinonimo di "soppressione" e l'analogo della "morte". Immagino pertanto che gli illustri colleghi che mi hanno invitato a parlarvi di questo argomento si aspettino da me una critica all'orientamento da Corte di Cassazione. Se è così, cercherò di esser pari all'attesa.

Tuttavia, il diritto è una scienza pratica. Se una costruzione erronea si afferma come legge, rimuoverla ha senso solo se è possibile convincere i legislatori che essa non produce effetti socialmente, economicamente o politicamente desiderabili. La giurisprudenza della Corte di Cassazione a sezioni unite evidentemente non vale come legge. Tuttavia nel caso specifico dell'**estinzione** delle società le sentenze del 2013 giungono a chiudere un dibattito intenso e meditato, al quale hanno contribuito, con idee per lo più diverse da quelle poi condivise dalla Corte suprema, molti giudici ed autori. Pochi mesi dopo il primo intervento delle sezioni unite, nel 2010, alcune decisioni della Corte di Cassazione, sempre a sezioni unite (ma in materia di giurisdizione), avevano infatti rimesso in discussione la tesi di fondo, vale a dire che la cancellazione delle società dal registro avesse valore costitutivo della soppressione definitiva ed irrevocabile della persona giuridica, o del soggetto giuridico per le società che non ne godano. Il nuovo intervento delle sezioni unite della Corte di Cassazione, nel 2013, ha palesemente voluto rispondere al movimento critico che avevano suscitato i precedenti interventi. Dopo queste decisioni, anche Tribunali che in precedenza si erano mostrati inclini ad ascoltare le ragioni di coloro che sostenevano opinioni diverse da quelle che poi sono state condivise dalla Corte hanno mutato idea. Cito come esempio la sentenza resa dal Tribunale di Milano (Presidente ed estensore Riva Crugnola) il 6 aprile 2017 (in *Le società*, 2017, 943), in cui l'orientamento della Cassazione è definito espressamente « condivisibile e consolidato ».

Non si può non tener conto di tali circostanze. Per questo, prima ancora di studiare criticamente la soluzione data dalla Corte, occorre chiedersi quali siano i danni, se vi sono, che deriverebbero dall'adesione all'orientamento che oggi appare appunto « condivisibile e consolidato ».

3. A questo proposito, è facile dire che il subentro dei soci pro quota nella titolarità dei beni e dei crediti della società estinta (il « fenomeno successorio » di cui parlano le sezioni unite nelle sentenze del 2013) può essere praticamente ingestibile quando i soci siano una moltitudine e sia difficile identificarli e raggiungerli. La sentenza del Tribunale di Milano del 2017, che ho ricordato in precedenza, è intervenuta in una vicenda nella quale la banca creditrice ipotecaria di una società estinta per essere stata oggetto di una cancellazione d'ufficio (per mancato deposito dei bilanci di liquidazione) chiedeva che fosse accertato che l'immobile già di proprietà sociale era divenuto di proprietà dell'ex-unica socia della società stessa: ex-unica socia che nel giudizio era rimasta contumace. Se i soci fossero stati più d'uno, se qualcuno di essi fosse stato residente all'estero, se qualcuno fra loro avesse voluto resistere, sarebbe stato più evidente lo spreco di risorse rispetto alla tesi della sopravvivenza del vincolo patrimoniale sui beni e sui crediti della società per giungere al risultato pratico voluto (permettere al creditore ipotecario di esercitare i suoi diritti).

Tuttavia qualcuno potrà dire che questi inconvenienti sono poco rilevanti, eventuali e comunque non dirimenti.

Altri inconvenienti pratici, avvertiti soprattutto dall'Amministrazione fiscale dello Stato nella gestione degli avvisi di accertamento e di liquidazione delle imposte, sono stati rimossi da una legge speciale (che sostanzialmente fa sopravvivere la società estinta solo per i limitati propositi di agevolare l'Agenzia delle Entrate): palesemente questa legge (art. 28, comma 4, D. Lgs. 21 novembre 2014, n. 175) è una bruttura, non già perché favorisca il fisco, ma perché agevola *soltanto* il fisco. Sarebbe bene che siffatte discriminazioni non esistessero. Molti, forse, considereranno tuttavia che neppure questo argomento sia abbastanza serio per sollecitare ulteriori interventi legislativi a favore dei comuni cittadini, ovvero riterranno che un ripensamento della Corte di Cassazione ne metterebbe talmente alla prova il prestigio, da render preferibile procedere eventualmente ad altri interventi correttivi, sparsi qua e là, come si è fatto a favore dell'Agenzia delle Entrate.

A chi sia dell'opinione che l'orientamento « condivisibile e consolidato » della giurisprudenza attuale non possa essere messo in discussione, si può allora ribadire che le leggi dovrebbero essere applicabili generalmente a tutte le fattispecie concrete sussumibili nella loro fattispecie astratta; se in alcuni casi, per quanto statisticamente poco numerosi, l'applicazione concreta della legge fosse talmente difficile e costosa da dimostrarsi subottimale, prima di rassegnarsi ad accettare tale conseguenza, occorrerebbe chiedersi se fosse possibile un'interpretazione alternativa, che consentisse di evitare di pervenire a tale risultato.

Qui di seguito, dopo aver indicato alcune debolezze logico-giuridiche dell'interpretazione oggi prevalente, riproporrò la mia tesi cercando di illustrarla con maggiore capacità di persuasione.

4. Ripartiamo dalla massima secondo cui « Qualora all'**estinzione** della società, conseguente alla sua cancellazione dal registro delle imprese, non corrisponda il venir meno di ogni rapporto giuridico facente capo alla società estinta, si determina un fenomeno di tipo successorio, in virtù del quale: *a*) le obbligazioni si trasferiscono ai soci, i quali ne rispondono, nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente, a seconda che, *pendente societate*, essi fossero o meno illimitatamente responsabili per i debiti sociali; *b*) si trasferiscono del pari ai soci, in regime di contitolarità o di comunione indivisa, i diritti ed i beni non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta, ma non anche le mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, né i diritti di credito ancora incerti o illiquidi la cui inclusione in detto bilancio avrebbe richiesto un'attività ulteriore (giudiziale o extragiudiziale) il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato ».

La Corte afferma che siccome le obbligazioni sopravvissute all'**estinzione** della società e le passività sopravvenute si traferiscono ai soci, in un « fenomeno di tipo successorio », allora la stessa cosa vale per i diritti e i beni non compresi nel bilancio finale di liquidazione. Tuttavia, per quanto riguarda le obbligazioni e le passività (sopravvivenze e sopravvenienze passive) la regola non è affatto che esse si trasferiscano ai soci. L'art. 2495 c.c. dice infatti, al secondo comma, soltanto che « ferma restando l'**estinzione** della società, dopo la cancellazione della società i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci, fino alla concorrenza delle somme da loro riscosse in base al bilancio finale di liquidazione, e nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi ». Non vi è una sola parola che escluda che i creditori sociali cessino di essere creditori della società.

Immagino che qualcuno replichi che la liberazione della società è conseguenza del fatto che essa è estinta. Tale obiezione è però viziata da un paralogismo: essa pretende che « **estinzione** della società » significhi inesistenza sopravvenuta, l'equivalente per le persone giuridiche e gli enti non personificati del fenomeno naturale della morte delle persone fisiche, mentre logicamente « **estinzione** » è un'espressione nominale che designa ciò che la legge definisce come tale. In ogni caso, anche se la società non fosse più debitrice perché non esiste più come soggetto, continuano a esistere il suo patrimonio e gli elementi attivi e passivi che lo compongono, tanto che si afferma, in tesi, che vi sarebbe successione: non si può infatti succedere in un patrimonio e in rapporti che non esistono.

Anche se la società fosse liberata, inoltre, non è vero che i soggetti che rispondono nei confronti dei creditori sociali siano divenuti debitori per effetto di successione nel rapporto debitorio. Ciò è addirittura lapalissiano per i liquidatori, la cui responsabilità è per colpa: la responsabilità per colpa è ordinariamente responsabilità per il danno causato dalla colpa, quindi i liquidatori non rispondono del debito della società estinta, ma del danno che i creditori subiscono per effetto della loro colpa. Supponiamo che la formulazione della disposizione non sia frutto di approssimazione linguistica e che il legislatore, rispetto ai liquidatori, abbia voluto dire esattamente ciò che ha detto: vale a dire che, in caso di colpa dei liquidatori, i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti (e non il pregiudizio subito) nei confronti del liquidatori. Si tratterebbe evidentemente di un'interpretazione da respingere per ragioni di giustizia, e segnatamente perché, del tutto ingiustamente, essa farebbe rispondere per il pagamento di cento Euro il liquidatore negligente nei confronti del creditore dei suddetti cento Euro anche se, nell'ipotesi in cui il liquidatore fosse stato diligente, sarebbero stati recuperabili soltanto venti Euro. Cionondimeno, anche se l'interpretazione da scartare fosse viceversa accolta (e fosse infondatamente ritenuta l'unica compatibile col tenore testuale della disposizione), resterebbe il fatto che il titolo della responsabilità dei liquidatori sarebbe il proprio inadempimento all'obbligo di diligenza, non la successione nel patrimonio sociale.

Di successione nel patrimonio sociale, in effetti, le sentenze del 2013 delle sezioni unite parlano esclusivamente con riferimento ai soci. Neppure i soci però rispondono perché siano succeduti nel rapporto con il creditore sociale, ma perché hanno ricevuto dalla società denaro o altre attività, in base al bilancio di liquidazione. Il titolo della loro responsabilità non è dunque il trasferimento del patrimonio, ma l'aver ricevuto denaro o altri beni in natura e crediti dal liquidatore, in adempimento del piano di riparto predisposto dai liquidatori. Del resto, oggetto della loro responsabilità nei confronti dei creditori non è il debito sociale, diviso pro quota tra loro, ma la restituzione ai creditori del valore ricevuto (si badi) al momento dell'esecuzione del piano di riparto, e non il valore complessivamente incamerato *durante societate*.

Sarà forse una sottigliezza, ma si faccia il caso di una società che abbia quattro soci, ciascuno titolare del 25% del capitale. Supponiamo ora che, per effetto di una diversa partecipazione agli utili o alle perdite, in base al bilancio di liquidazione il socio Alfa riceva diecimila Euro dove gli altri soci ricevano solo cento Euro ciascuno. Ebbene, in questa ipotesi, l'eventuale scoperta di un creditore non soddisfatto della società, titolare della pretesa alla restituzione di centomila Euro, non porta alla divisione del debito tra i quattro soci, cioè a una pretesa che il creditore possa vantare nei confronti di ciascuno (a prescindere dalla solidarietà) per venticinquemila Euro. Il creditore non soddisfatto potrà chiedere diecimila Euro a Alfa e cento Euro a Beta, Gamma e Delta. Modifichiamo l'esempio e assumiamo che Alfa abbia ricevuto centomila Euro e gli altri soci non abbiano avuto nulla: il creditore potrà agire per centomila Euro nei confronti di Alfa, ma non potrà agire verso gli altri, e ciò anche se Alfa sia insolvente (a causa di altri debiti personali verso terzi) e Beta, Gamma e Delta siano al contrario facoltosissimi e liquidissimi.

Supponiamo ora che, in base al bilancio di liquidazione, i quattro soci del mio esempio abbiano diritto a ricever ciascuno centomila Euro, ma solo uno li riscuota. Si avanza un creditore non soddisfatto per cinquecentomila Euro. Sicuramente egli potrà chieder al socio che ha riscosso le somme di pagargli centomila Euro, ma non potrà chiedere nulla agli altri, che nulla hanno riscosso, salvo esercitare l'azione surrogatoria: ma verso chi, se la società estinta è stata definitivamente cancellata ed è inesistente? Verso i soci, immagino che risponderebbero le sezioni unite! Tuttavia la lettera della legge parla di « somme riscosse », non di somme di cui i soci sarebbero divenuti *ipso iure* proprietari, anche se si trovassero ancora in possesso dei liquidatori... Ammetto volentieri che la disposizione deve essere intesa estensivamente, per esempio fino a comprendere il caso in cui i soci non abbiano riscosso « somme », ma abbiano ricevuto l'assegnazione di beni in natura o di crediti. Mi pare tuttavia che sia un abuso render responsabile nei confronti dei creditori un socio che non ha riscosso nulla e che magari non sa neppure che deve riscuotere qualche cosa.

Gli esempi sopra addotti mostrano inequivocabilmente che è errata la premessa secondo cui i soci, per lo meno delle società di capitali, succedono alla società estinta nei rapporti giuridici passivi, cioè nei debiti. Essi infatti rispondono non perché soci, ma perché in quanto soci hanno ricevuto delle somme. La posizione dei soci delle società di persone è diversa, come emerge dall'art. 2312 c.c., secondo cui essi rispondono nei confronti dei creditori sociali successivamente alla cancellazione della società. Giustamente nella massima delle sezioni unite del 2013, si afferma che la responsabilità dei soci è limitata o illimitata a seconda del tipo di società del quale si tratti (e della rispettiva qualità dei soci interessati): anche nel caso in cui la responsabilità sia « illimitata », però, il socio illimitatamente responsabile non succede affatto nel debito della società: è giusto che egli risponda verso i creditori sociali, che sulla garanzia del suo patrimonio avevano fatto affidamento nel concedere credito alla società, mentre non è giusto che egli dopo aver pagato un debito della società, non possa rivolgersi agli altri soci, limitatamente o illimitatamente responsabili, per ottenere da loro che gli venga versato quanto da loro dovuto in proporzione della loro rispettiva partecipazione alle perdite, fermo che i soci limitatamente responsabili non saranno tenuti per una somma maggiore di quanto ricevuto in base al bilancio di liquidazione.

Concludo sul punto della successione nei debiti sociali, osservando che i creditori della società, nell'ipotesi in cui i beni o i crediti della società sopravvissuti o sopravvenuti all'**estinzione** siano trasmessi ai soci, si trovano a concorrere con i creditori personali dei soci sul valore di tali beni o crediti, che essi avrebbero tutto il diritto di considerare vincolati a garanzia dei loro diritti in quanto creditori della società. Di questo aspetto, però, tornerò a parlare più avanti, senza omettere di segnalare che le sezioni unite della Cassazione, nel 2013, hanno considerato tale argomento non decisivo per ritornare sulla propria decisione.

5. Se è erronea la premessa secondo cui i soci subentrano nei debiti della società, evidentemente non si può dire che *« allo stesso modo »* essi succedono nella titolarità di beni e crediti pretermessi nel bilancio di liquidazione, o considerati irrecuperabili. Ciò fa venir meno una buona parte della forza argomentativa del ragionamento delle sezioni unite della Corte di Cassazione nelle sentenze del 2013.

In verità, il punto da cui partire nell'analisi della posizione dei beni o dei crediti sociali pretermessi nel bilancio di liquidazione va cercato esclusivamente nella legge, non nelle teorie astratte. Nella legge troviamo solo una disciplina dei crediti verso la società non soddisfatti al momento della cancellazione dal registro delle imprese. I valori che costituiscono le sopravvivenze e le sopravvenienze attive, invece, non hanno alcuna considerazione nelle disposizioni espresse degli artt. 2312 e 2495 c.c.: il legislatore se ne è disinteressato, essendo forse partito dalla beata illusione che i liquidatori non chiuderebbero mai la liquidazione prima di aver esaurito il loro compito, liquidando effettivamente tutti i beni della società e tutti i rapporti pendenti, litigiosi o meno. Pia illusione, del tutto inescusabile, in quanto lo stesso legislatore era ben conscio del fatto che i liquidatori possono non esser diligenti, al punto di trascurare alcuni creditori, o essere sopraffatti dalle difficoltà della liquidazione al punto di volerla terminare anche a costo di lasciare qualche attivo da parte.

Ciò premesso, l'idea che la società si estingua e lasci i suoi beni in eredità ai soci non è soltanto una metafora, ma una vera e propria fuorviante invenzione. La Cassazione, nelle sentenze del 2013 scrive con una certa dose di *understatement* che il fenomeno successorio da essa postulato sarebbe « connotato da caratteristiche *sui generis*, connesse al regime di responsabilità dei soci per i debiti sociali nelle differenti tipologie di società ». La successione ereditaria si fonda sul testamento e quando manchi il testamento sulla legge stessa, mentre nel caso della successione dei soci alla società estinta, il titolo sarebbe (e non potrebbe che essere) lo stesso contratto di società. Non si è mai vista una successione universale che prescinda dalla volontà del successore, espressa dall'accettazione dell'eredità. E poi: i soci subentrano nei beni residui secondo la partecipazione al capitale, agli utili o alle perdite? E ancora: come si spiega una successione universale nell'attivo, ma non nel passivo, visto che, come si è sopra dimostrato, i soci non subentrano affatto nei debiti della società?

Tutte queste difficoltà logico-giuridiche non sono affatto minori di quelle che incontrano coloro che hanno invocato, riguardo alla nostra fattispecie, il caso dell'eredità giacente. Eppure a tal proposito la Cassazione ha scritto parole molto sagge e chiare: « l'ipotesi che i beni ed i diritti non liquidati vengano a 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 dell'art. 528 c.c. e segg. » è stata avanzata. « Quest'ultima soluzione non è però persuasiva. Troppo dissimili appaiono, infatti, i presupposti sui quali riposa l'istituto dell'eredità giacente, e non vi sono ragioni che impongano di ricorrere ad esso in presenza di altre più plausibili ipotesi ricostruttive ».

La massima delle sezioni unite del 2013 qualifica il preteso trasferimento dei beni e dei crediti della società estinta ai soci come un « fenomeno di tipo successorio » e, nel corrispondente brano della motivazione, la Corte afferma che « Il subingresso dei soci nei debiti sociali, sia pure entro i limiti e con le modalità cui sopra s'è fatto cenno, suggerisce immediatamente che anche nei rapporti attivi non definiti in sede di liquidazione del patrimonio sociale venga a determinarsi un analogo meccanismo successorio ». Dicendo che si tratta di un fenomeno di tipo successorio e di un meccanismo analogo alla successione, la Corte si sottrae all'accusa di aver scambiato persone fisiche e giuridiche e di aver sottoposta queste ultime a una disciplina incongrua. In questo senso, alla Corte non si può muovere il rimprovero di essere stata vittima di una suggestione e di aver dato spazio a una visione antropomorfa delle persone giuridiche.

A me sembra però evidente che la Corte abbia comunque errato nel figurarsi un concetto generale di « successione universale » (vale a dire un *Oberbegriff* o una *overarching notion*) che non ha riscontro nella legislazione. Così si costruisce nel mondo iperuranio una figura « aerea » di successione universale, parallela a quella ereditaria, ma da essa distinta, che risulta dall'adattamento estemporaneo della successione ereditaria al bisogno di giustificare una certa soluzione (ripeto: non ottimale) della questione delle sopravvenienze e sopravvivenze attive. Se però ci si volge a cercare nel diritto privato ipotesi di successione universale al di fuori della successione ereditaria, nel deserto spicca solo la successione universale in caso di fusione, che fra l'altro è dubbio che dia luogo veramente a successione universale.

Anche ammettendo che in caso di fusione vi sia una vera successione universale, giova osservare che essa richiede comunque il consenso della società o delle società che si estinguono, espresso nella delibera dei soci e, almeno per alcuni autori, anche nell'atto di fusione. Invece nel caso dell'**estinzione** delle società, determinata dalla cancellazione dal registro delle imprese, il trasferimento dei beni ai soci (a titolo universale?) sarebbe una conseguenza *ex lege* della cancellazione. Saremmo quindi di fronte a una successione (universale) in cui, diversamente da quanto previsto per la successione ereditaria o per la successione in caso di fusione, il patrimonio si trasmette al successore senza che egli lo voglia.

Il legislatore, se volesse, potrebbe prevedere anche una simile disciplina, ma è poco plausibile che questa *voluntas legis* possa essere ravvisata dove almeno a me pare manifesto che si tratta di una costruzione artificiosa, strumentale alla giustificazione *ex post* di una soluzione interpretativa fondata sulla mera intuizione di una analogia con il fenomeno ereditario.

Né il giudizio critico migliorerebbe vedendo nella successione dei soci un trasferimento di beni sociali a titolo particolare, e non a titolo universale. Se il trasferimento fosse a titolo particolare, autore del trasferimento sarebbe la società estinta: ma come può un soggetto di cui tanto decisamente si predica l'inesistenza compiere un atto traslativo? Si dirà forse che l'atto traslativo è implicito nella richiesta di cancellazione della società dal registro delle imprese: chiedendo la cancellazione il liquidatore manifesterebbe la volontà di assegnare ai soci pro quota i beni o i crediti sociali non liquidati o non ancora scoperti o comunque ignorati; da parte loro, i soci sarebbero tenuti a farseli trasferire, come se avessero concesso una sorta di opzione *put*, perché il loro impegno sarebbe già contenuto (ancorché in modo inespresso) nello statuto. Rispondo che, di finzione in finzione, il pensiero si avventura in un mondo fantastico in cui sogno e realtà si confondono.

6. Un esempio di ragionamento basato su finzioni, che porta troppo in là, riguarda il trattamento delle pendenze (anche giudiziali) note al liquidatore al momento della richiesta di cancellazione della società dal registro delle imprese. Rispetto a queste sopravvivenze, le sezioni unite della Corte di Cassazione avevano detto, nel 2010, che la cancellazione della società avrebbe avuto effetto estintivo (cioè, nel caso di crediti controversi della società, effetto liberatorio per il debitore sociale). In tale occasione, la Corte aveva spiegato che nella richiesta di cancellazione si sarebbe dovuta leggere una (ancora una volta implicita, cioè in realtà ipotetica) rinuncia al credito.

Premesso che non tutti i diritti possono essere oggetto di rinuncia al pari dei crediti (che in effetti possono essere rimessi), la finzione della rinuncia danneggia i creditori: nell'attività professionale mi è capitato di incontrare commercialisti disinvolti che hanno voluto cancellare società di cui erano liquidatori (senza dire una parola in merito) per non dover richiedere ai soci di pagare alla società quel che avrebbero dovuto, per forniture ricevute o altri titoli. Poveri creditori sociali!

Le sentenze delle sezioni unite della Cassazione del 2013 sono fra l'altro un esempio della tendenza della Corte a consolidare la propria autorità per mezzo di un'apparente immutabilità dei propri consolidati orientamenti, anche quando siano sbagliati. Dico queste cose perché a margine di un convegno fiorentino nel 2015 al quale intervennero studiosi del diritto processuale, tributario e commerciale, l'estensore delle sentenze (uno dei più autorevoli magistrati italiani e un raffinato studioso di diritto societario e fallimentare), venne braccato da critiche e suppliche di cambiare opinione: ebbene, alle fine egli rispose: « forse la Corte ha sbagliato, ma una volta che le sezioni unite si sono espresse, non è più possibile cambiare idea ».

Ora, come dicevo, nel 2013 le sezioni unite non si sono sentite di smentire l'affermazione improvvida del 2010; ma consce dell'inconciliabilità della soluzione con la teoria della successione universale, l'hanno relativizzata. Leggiamo: « È ben possibile che la stessa scelta della società di cancellarsi dal registro senza tener conto di una pendenza non ancora definita, ma della quale il liquidatore aveva (o si può ragionevolmente presumere che avesse) contezza sia da intendere come una tacita manifestazione di volontà di rinunciare alla relativa pretesa (si veda, ad esempio, la fattispecie esaminata da Cass. 16 luglio 2010, n. 16758); ma ciò può postularsi agevolmente quando si tratti, appunto, di mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, cui ancora non corrisponda la possibilità d'individuare con sicurezza nel patrimonio sociale un diritto o un bene definito, onde un tal diritto o un tal bene non avrebbero neppure perciò potuto ragionevolmente essere iscritti nell'attivo del bilancio finale di liquidazione. Ad analoghe conclusioni può logicamente pervenirsi nel caso in cui un diritto di credito, oltre che magari controverso, non sia neppure liquido: di modo che solo un'attività ulteriore da parte del liquidatore — per lo più consistente nell'esercizio o nella coltivazione di un'apposita azione giudiziaria — avrebbe potuto condurre a renderlo liquido, in vista del riparto tra i soci dopo il soddisfacimento dei debiti sociali. In una simile situazione la scelta del liquidatore di procedere senz'altro alla cancellazione della società dal registro, senza prima svolgere alcuna attività volta a far accertare il credito o farlo liquidare, può ragionevolmente essere interpretata come un'univoca manifestazione di volontà di rinunciare a quel credito (incerto o comunque illiquido) privilegiando una più rapida conclusione del procedimento estintivo. Ma quando, invece, si tratta di un bene o di un diritto che, se fossero stati conosciuti o comunque non trascurati al tempo della liquidazione, in quel bilancio avrebbero dovuto senz'altro figurare, e che sarebbero perciò stati suscettibili di ripartizione tra i soci (al netto dei debiti), un'interpretazione abdicativa della cancellazione appare meno giustificata, e dunque non ci si può esimere dall'interrogarsi sul regime di quei residui o di quelle sopravvenienze attive ».

Resta però che la successione universale riguarda tutti i rapporti del *de cuius*, non solo quelli non controversi: quindi la soluzione di fingere una rinuncia è la dimostrazione che la pretesa successione universale è solo una storiella adatta a mettere a letto i bambini la sera. Che cosa siano poi *esattamente*, nella dogmatica giuridica, le « mere pretese », è un mistero che attenderà a lungo chiarimenti. In ogni caso, la ricostruzione interpretativa della volontà dei liquidatori di rinunciare a riscuotere crediti illiquidi o contestati al momento della richiesta di cancellazione deve essere una cosa seria, non certo una finzione. Se fosse tale, si finirebbe infatti per consentire ai malandrini e ai liquidatori centenari, che non hanno nulla da perdere ma comunque infestano la professione, di mettere nel sacco persone meritevoli di maggior considerazione e tutela.

7. Esaurita la *pars destruens*, ribadisco in poche battute la *pars construens*, rinviando per i dettagli al mio scritto del 2007, che qui integro con qualche ulteriore spunto. L'appartenenza di un bene, di un credito o di una pretesa alla società significa in primo luogo che quel bene, quel credito e quella pretesa sono vincolati allo scopo per cui il patrimonio sociale è costituito come patrimonio separato da quello dei soci. L'**estinzione** della società, qualunque cosa voglia dire tale parola (« **estinzione** »), produce un effetto chiarissimo: l'applicazione ai debiti sociali di una particolare disciplina, dettata dall'art. 2495 c.c. (e dall'art. 2312 c.c.), che riguarda anche i debiti sopravvissuti alla **estinzione**, noti e non noti, e quindi le sopravvivenze e le sopravvenienze passive. Per quanto riguarda i beni sopravvissuti o sopravvenuti all'**estinzione**, compresi quelli oggetto di un successivo accertamento, il vincolo oggettivo permarrebbe anche se il soggetto, la persona giuridica, non ci fosse più. L'**estinzione** della società non può tradursi in una unilaterale riduzione delle garanzie dei creditori sociali, che prima potevano godere del beneficio di non concorrere con i creditori dei soci, e poi, secondo la giurisprudenza (sedicente « condivisibile e consolidata »), dovrebbero subire il concorso dei creditori particolari dei soci « succeduti alla società ».

Guardiamo alla disciplina della fusione (altro caso di pretesa successione universale): ai creditori delle società partecipanti è data almeno la facoltà di opporsi, rendendo impossibile la confusione dei patrimoni. Qui invece, proprio in sede di liquidazione, cioè nel momento in cui i diritti dei creditori dovrebbero essere maggiormente considerati, l'opposizione non è prevista. Qualcuno potrà gridare alla lacuna della legge. Per me è la prova evidente che il legislatore non ha voluto che i soci diventassero "proprietari" di beni che prima erano della società estintasi, ma che si impone una interpretazione della legge che non produca un risultato assurdo.

8. I beni della società estinta, i suoi crediti e le sue mere pretese restano dunque da liquidare a vantaggio dei creditori e solo dopo che i creditori saranno soddisfatti, anche dei soci. I liquidatori coscienziosi, che vogliano chiudere le liquidazioni attardate da contenziosi eccetera possono, se vogliono, assegnare i beni e i rapporti pendenti (anche giudiziari: art. 111 c.p.c.) ai soci, prendendo per esonerarsi da responsabilità per colpa le iniziative necessarie (costituzione di *escrow accounts*, trust o adottando altri simili strumenti). I soci che abbiano riscosso somme, anche dopo anni dalla **estinzione**, saranno responsabili verso i creditori nei termini previsti dall'art. 2495 c.c. e, se del caso, dell'art. 2312 c.c., sempre che la norma, come anche a me pare probabile, voglia dire che i soci limitatamente responsabili di società personali hanno lo stesso trattamento dei soci di società di capitali.

La soluzione qui patrocinata non pregiudica i creditori sociali, mentre quella delle sezioni unite permette di ridurne unilateralmente i diritti; non crea discriminazioni e non contrasta con alcuna norma di legge (si permetta l'ardimento: contrasta solo con le costruzioni cerebrine della giurisprudenza); anzi, essa è l'applicazione rigorosa delle norme. Resta solo di spiegare come essa in pratica funzioni.

9. La soluzione più semplice e lineare, almeno per le società di capitali, è quella della rinascita della società con il meccanismo della "cancellazione della cancellazione" della società dal registro delle imprese, allorché i liquidatori non abbiano terminato la liquidazione. Se si vuol evitare la cancellazione della cancellazione o se si ritenesse che questa in qualche fattispecie non fosse possibile (penso al caso della cancellazione d'ufficio), allora bisognerà ricorrere a un meccanismo diverso, per esempio alla nomina di un curatore speciale che liquidi il bene sopravvissuto o sopravvenuto.

Si potrebbe tuttavia pensare che questa soluzione sia poco adatta alle società di persone: per le quali la cancellazione della cancellazione sarebbe tale da far rivivere la società e da proiettare nel futuro la responsabilità dei soci in *saecula saeculorum*, mettendoli per diversi anni a rischio di diventare insolventi. Replico che, nelle società personali, è certo che i soci illimitatamente responsabili rispondano anche dopo la cancellazione della società per i debiti della medesima, sopravvissuti o sopravvenuti alla cancellazione. Tale rischio è in effetti serio e per qualche aspetto perfino ingiusto, ma c'è sempre stato senza che cascassero le stelle dal cielo e tremasse il mondo. Forse non è un rischio da sopravvalutare (e lo sarà ancor meno con la programmata riforma del diritto della crisi di impresa). Conosco del resto almeno una mezza dozzina di strumenti pratici per mitigare questo rischio, senza violare la legge e senza pregiudicare i diritti (legittimi) dei creditori. Siccome sono però (tra l'altro) un libero professionista e non un santo o un benefattore, tengo per me le mie conoscenze e invito chi mi ascolta a inventare altri mezzi idonei allo scopo, anche migliori dei miei.

Nota bibliografica

La bibliografia in tema di **estinzione** delle società, anche limitandosi alla questione della sorte delle sopravvivenze e sopravvenienze di elementi dell'attivo e del passivo, è molto ampia. Due monografie recenti la passano in rassegna e la sfruttano a dovere: V. Sanna, *Cancellazione ed* ***estinzione*** *nelle società di capitali*, Torino, 2013 (che a p. 9 e ss. fornisce importanti indicazioni comparatistiche); A. Zorzi, *L'****estinzione*** *delle società di capitali*, Milano, 2014 (anche questo Autore offre ragguagli di diritto comparato a p. 147 e ss.). A esse si aggiunge G. Positano, *L'****estinzione*** *della società per azioni tra tutela del capitale e tutela del credito*, Milano, 2012. Lo scritto più recente a me noto — oltre a quello, che pienamente condivido, di C. Ibba, *Cancellazione ed* ***estinzione*** *delle società. Per la soppressione dell'inciso "Ferma restando l'****estinzione*** *della società"*, in questo stesso fascicolo della *Rivista*, che è la rielaborazione di una relazione presentata il 24 novembre 2017 nell'ambito di un ciclo piacentino di *Seminari*, per cui è stata preparato anche questo intervento e in cui sono state presentate anche altre utili relazioni, si spera di prossima pubblicazione — è un ottimo studio di V. Sanna, *L'iscrizione della cancellazione delle società e i suoi effetti*, in *Il registro delle imprese a vent'anni dalla sua attuazione*, a cura di C. Ibba e di I. Demuro, Torino, 2017, 239 e ss., con indicazioni aggiornate di dottrina e giurisprudenza.

Le tre sentenze delle sezioni unite del 2013 che sono più volte citate nel testo sono rispettivamente: Cass. SS. UU. 12 marzo 2013, n. 6070, n. 6071 e n. 6072. La prima è pubblicata in *Le società*, 2013, 536, con nota adesiva da F. Fimmanò, *Le sezioni Unite pongono la "pietra tombale" sugli effetti tombali della cancellazione delle società di capitali*, 542 e nota critica di G. Guizzi, *Le sezioni unite, la cancellazione delle società e il "problema" del soggetto: qualche considerazione critica*, 559, le cui idee (specialmente a p. 563 e ss.) sono assai prossime a quelle qui difese; inoltre la sentenza è pubblicata in *Guida al diritto*, 2013, fasc. 14, 32 con nota di M. Leo, ***Estinzione*** *equiparata a un fenomeno successorio che determina l'interruzione dei processi pendenti*; in *Giur. comm.*, 2013, II, 603, con nota di E. De Sabato, *Cancellazione dal Registro delle Imprese,* ***estinzione*** *ed effetti su rapporti giuridici sostanziali e processuali* e, sempre nella stessa rivista, 2013, 966, con nota di F. Martino, *Sugli effetti sostanziali della cancellazione delle società dal registro delle imprese* e di M. Vanzetti, *Cancellazione delle società dal registro delle imprese e processi pendenti*, nonché 2014, II, 791 ss., con nota critica di G. Barillà, *Cancellazione della società dal registro delle imprese e sopravvenienze attive: il dibattito prosegue*; la sentenza è commentata anche in *Riv. notariato*, 2013, II, 724, con nota di U. La Porta, *L'****estinzione*** *del soggetto e le vicende delle situazioni soggettive nella cancellazione della società dal registro delle imprese*; in *Boll. trib.*, 2013, 707, con nota di M. Proietti, *La cancellazione delle società dal Registro delle imprese tra profili di diritto sostanziale e conseguenze processuali: in attesa che la consulta si pronunci sulla costituzionalità degli artt. 2495 c.c. e 328 c.p.c. risponde la Corte di Cassazione*; in *Notariato*, 2013, 251, con nota di G. Iaccarino, *Interpretazione della valenza innovativa dell'art. 2495 c.c. ad opera della cassazione dal 2008 al 2013*; in *Corr. giur.*, 2013, 691, con nota critica di C. Consolo e F. Godio, *Le Sezioni unite sull'****estinzione*** *di società: la tutela creditoria "ritrovata" (o quasi)* e sempre nella stessa rivista, 2014, 252, con nota adesiva di M. Speranzin, *Successione dei soci ed iscrizione nel registro delle imprese del fatto estintivo della società*; in *Foro it.*, 2014, I, 230 con nota di A. Proto Pisani, *Note sulla* ***estinzione*** *delle società per azioni, processi pendenti (e impugnazione della sentenza nei confronti della società estinta)*.

Le prime tre sentenze delle sezioni unite sono Cass. SS.UU., 22 febbraio 2010, n. 4060, n. 4061, n. 4062, la prima delle quali è pubblicata in *Giur. it.*, 2010, 1611, con nota di R. Weigmann, *La difficile* ***estinzione*** *delle società*; nonché in *Le società*, 2010, 1017, con nota di D. Dalfino, *Le sezioni unite e gli effetti della cancellazione delle società dal registro delle imprese*; in *RDS*, 2011, 874 ss., con nota di A. Piantelli, *L'efficacia e la natura della cancellazione della società di persone dal registro delle imprese: l'"apparente" orientamento innovativo delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*; in *Fall.*, 2010, 1401 ss., con nota di M. Cataldo, *Gli effetti della cancellazione della società per i creditori*. Cass., SS.UU., 22 febbraio 2010, n. 4061 è pubblicata invece in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, p. 541 ss., con un commento di M. De Acutis, *Le sezioni unite e il comma 2° dell'art. 2495 cod. civ., ovvero tra* obiter dicta *e contrasti (forse) soltanto apparenti*, *ivi*, II, 260 ss.; in *Giur. comm.*, 2011, II, 887 ss., con nota di A. Zorzi, *Cancellazione ed* ***estinzione*** *della società tra problemi di diritto intertemporale, questioni di giurisdizione fallimentare, cessazione dell'impesa e fusione per incorporazione.* Cass., SS.UU., 22 febbraio 2010, n. 4062 si trova infine in *Le società*, 2010, p. 1004 ss., con commento di D. Dalfino, *Le Sezioni Unite e gli effetti della cancellazione della società dal Registro delle imprese*; in *Giur. comm.*, 2010, II, 698 ss., con nota di L. Rossano, *La cancellazione dal registro delle imprese e la società di persone*; in *Riv. dir. civ.*, 2010, II, 637 ss., con commento di G.P. Alleca, *Le sezioni unite e l'****estinzione*** *delle società a seguito della cancellazione*; in *Riv. dir. proc.*, 2011, 199 ss., con nota di M. Bina, *Le conseguenze processuali della cancellazione della società dal registro delle imprese*; in *Corr. giur.*, 2010, 1006 ss., con nota di M. Pedoja, *Fine della "immortalità": per le sezioni unite la cancellazione della società dal registro delle imprese determina la sua* ***estinzione***; in *Dir. banca e mercato fin.*, 2010, 340 ss., con nota di A. Nigro, *ancora sulla cancellazione ed* ***estinzione*** *delle società: verso l'epilogo della "storia infinita"?*

Le due sentenze delle sezioni unite che potevano riaprire il dibattito (rese peraltro in sede di regolamento di giurisdizione e in una fattispecie particolare: Cass. 9 aprile 2010, n. 8426 e n. 8427) sono state da me commentate in calce alla prima di esse, M.S. Spolidoro, *Nuove questioni sulla cancellazione delle società davanti alle sezioni unite*, in *Notariato*, 2010, 639 ss. (e in forma un poco diversa, ma con lo stesso titolo, in *Studi in ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Milano, 2011, 629 ss.). La sentenza n. 8426 è pubblicata anche in *Giur. comm.*, 2011, II, 887 ss., con nota di A. Zorzi, *Cancellazione ed* ***estinzione*** *della società tra problemi di diritto intertemporale, questioni di giurisdizione fallimentare, cessazione dell'impresa e fusione per incorporazione*; in *Fall.*, 2010, 1401 ss., con nota di M. Cataldo, *Gli effetti della cancellazione della società per i creditori*; in *Giust. civ.*, 2011, I, 735 ss., con nota di P. Crisciuoli-G. Grimaldi, *La cancellazione delle società (e le sopravvenienze attive)*, in *Boll. trib.*, 2010, p. 1339, con nota di G. Selicato, ***Estinzione*** *e reviviscenza di società cancellate dal registro delle imprese tra certezza dei rapporti giuridici e tutela del credito erariale*, Cass., sez. un., 9 aprile 2010, n. 8427, in *Dejure*.

In due occasioni la Corte costituzionale ha ritenuto manifestamente inammissibile la questione di illegittimità costituzionale sollevata da diversi tribunali riguardo alla novità introdotta nel 2003 con il secondo comma dell'art. 2495 c.c.: Corte costituzionale, 17 luglio 2013, n. 198, in *Foro it.*, 2013, I, 2341, con nota di D. Longo; e in *Riv. dir. proc.*, 2014, 1178, con nota di M.F. Ghirga, *La Corte costituzionale e le conseguenze processuali della cancellazione della società dal registro delle imprese*; Corte costituzionale, 18 marzo 2016, n. 56.

L'estensore della sentenza milanese del 2017 citata nel testo aveva fatto sentire la sua voce rispettosamente critica nei confronti della soluzione seguita dalle sezioni unite in E. Riva Crugnola, *Liquidazione, cancellazione,* ***estinzione*** *delle società di capitali: la posizione dei creditori sociali, casi giurisprudenziali e questioni aperte*, in *Le società*, 2015 (numero in onore di V. Salafia), 1243 ss.

Sull'orrenda leggina che fa (o tenta di fare) al Fisco un trattamento privilegiato, v. M. Speranzin, *La cancellazione dal registro delle imprese dopo il c.d. decreto "semplificazioni"*, in *Nuove leggi civ.*, 2105, 1041 ss.

La tesi della successione universale, contro la quale mi dichiaro in questo scritto, era stata originariamente proposta da M. Porzio, *L'****estinzione*** *della società per azioni*, Napoli, 1959, 207 ss., e successivamente riproposta, in particolare, da M. Speranzin, *L'****estinzione*** *delle società di capitali in seguito alla iscrizione della cancellazione nel registro delle imprese*, in *Riv. soc.*, 2004, 514 ss. (ed ora ribadita in Id., *Successione dei soci ed iscrizione nel registro delle imprese del fatto estintivo della società*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 254), nonché da G. Positano, *op.cit.*, 71 ss.

Contro di essa mi ero già espresso in *Seppellimento prematuro*, in questa *Rivista*, 2007, 823 e ss. e poi in *Nuove questioni*, cit. sopra. In questi miei scritti, riprendevo tra l'altro una posizione di G. Oppo, *Forma e pubblicità nelle società di capitali*, in *Riv. dir. civ.*, 1966, I, 109 e ss., tenendo nel debito conto G.B. Portale, *Conferimenti in natura ed effettività nella società per azioni in formazione »*, in *Riv. soc.*, 1994, 1 ss.

Sempre contro la tesi della successione universale, tra gli altri, G. Guizzi, *op. cit.*, 563 (sulla scorta soprattutto delle idee di P. Ferro Luzzi); V. Sanna, *Cancellazione*, cit., 116 ss. e *L'iscrizione della cancellazione*, cit., 244 ss.

Nella critica alla tesi delle sezioni unite della Corte di cassazione in merito alla "rinuncia" ai crediti illiquidi o alle "mere pretese" sono in compagnia, tra gli altri, di G. Guizzi, *op. cit.*, 560 ss.; G. Giannelli, sub *art. 2495*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Delle società - Dell'azienda - Della concorrenza*, a cura di D.U. Santosuosso (artt. 2452-2510), Torino, 2015, 1069 ss.; V. Sanna, *Cancellazione ed* ***estinzione*** *nelle società di capitali*, cit., p. 70 ss.. Con riferimento alla dottrina processualistica in tale senso si vedano, in particolare, C. Glendi, da ultimo in ***Estinzione*** *postliquidativa delle società cancellate dal registro delle imprese*, in *GT - Rivista di giurisprudenza tributaria*, 2015, in specie p. 778 ss.; D. Dalfino, *"Venir meno" della società e processi pendenti*, cit., p. 1235 ss.; D. Longo, *Gli effetti processuali della cancellazione di società dal registro delle imprese*, cit., in specie p. 927 ss..

Sulle difficoltà notarili della tesi della successione dei soci alla società, da ultimo, L. Ballerini, *Società di capitali cancellata dal registro delle imprese e pubblicità immobiliare*, in *Riv. notar.*, 2014, I, p. 223 ss.).

La sentenza di Cass., 16 luglio 2010, n. 16758, citata nel brano di motivazione delle sezioni unite del 2013 riportato tra virgolette nel testo, è pubblicata in *Le società*, 2011, 5, con nota di A. Fusi, ***Estinzione*** *delle società di persone, azioni giudiziarie e legittimazione degli ex soci*.

Correlazioni: **Legislazione Correlata (3)**
» Codice Civile, Art. 2495
» Codice Civile, Art. 2312
» Codice Civile, Art. 528

Doc. associati: » Documenti con la stessa classificazione
» Documenti stesso autore
» Bibliografia Correlata

PRECEDENTE | 15 di 1898 | SUCCESSIVO

Cookie | Requisiti tecnici | Mappa del sito | Note legali | Informativa sulla privacy

DeJure: periodico plurisettimanale - Autorizzazione del Tribunale di Milano n. 46 del 18 febbraio 2016
Direttore Responsabile: Antonio Delfino
© Copyright 2018 - Tutti i diritti riservati - Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A. - P.IVA 00829840156
Società a socio unico. Società soggetta alla direzione e coordinamento di Editions Lefebvre Sarrut S.A.

GIUFFRÈ EDITORE