

LaScala

STUDIO LEGALE
in association with
FIELD FISHER WATERHOUSE

Focus on

LA CANCELLAZIONE DELLE SOCIETÀ DI CAPITALI DAL REGISTRO DELLE IMPRESE: EFFETTI E CONSEGUENZE

Luglio 2013

www.lascalaw.com
www.iusletter.com

Milano Roma Torino Bologna Firenze Ancona Vicenza Padova Verona
London Paris Hamburg Brussels Manchester Munich Dusseldorf

Oggetto del presente Focus è l'analisi degli effetti e delle conseguenze derivanti dalla cancellazione di una società di capitali dal registro imprese, ripercorrendo ed esaminando i molteplici orientamenti giurisprudenziali e dottrinali che, nel corso dell'ultimo decennio, hanno dato vita ad un intenso e vivace dibattito sul punto.

1. **Cancellazione vs Estinzione**

Prima della riforma organica del diritto societario operata dal legislatore con l'emanazione del D. Lgs. 6/2003, la tematica qui posta all'attenzione dei lettori era disciplinata dall'art. 2456 c.c., il quale, al primo comma, statuiva che *“approvato il bilancio finale di liquidazione, i liquidatori devono chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese”* ed, al comma successivo, *“dopo la cancellazione della società i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci, fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione, e nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi”*.

Una siffatta ampia e generica formulazione non tardò a dare adito ad una serie di dibattiti interpretativi, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, *in primis* con riguardo all'efficacia costitutiva ovvero dichiarativa della cancellazione di una società dal registro imprese, con tutte le connesse conseguenze.

1.1 **Giurisprudenza e dottrina prima della riforma**

La giurisprudenza ante novella, nella sua componente maggioritaria, sulla questione era assolutamente concorde nel sostenere, anche con riguardo alle società di capitali, l'efficacia dichiarativa della pubblicità, ritenendo dunque che alla cancellazione di una società dal registro imprese non conseguisse la sua estinzione¹ essendo necessaria l'effettiva definizione di tutti i rapporti giuridici (attivi e passivi) facenti capo alla stessa, nonché di tutte le contestazioni giudiziarie in corso.

Tale posizione, quindi, sostenuta dai giudici tanto di merito quanto di legittimità, si basava sul presupposto per cui un soggetto giuridico poteva considerarsi “estinto” solo nel momento in cui non fosse più a lui imputabile alcun rapporto giuridico, perché esauritosi e divenuto definitivo.

Presupposto di tale interpretazione era la perdurante titolarità, in capo alle società (ancorchè cancellate), delle attività non liquidate e/o delle responsabilità verso i creditori sociali insoddisfatti dopo la liquidazione.

Ed invero, *“l’atto formale di cancellazione delle società dal registro imprese ha solo funzione di pubblicità, ma non ne determina l’estinzione, ove non siano ancora esauriti tutti i rapporti giuridici facenti capo alla stessa a seguito della procedura di liquidazione”*².

Differente posizione invece era quella assunta, sempre prima della riforma, dalla dottrina³, la quale infatti sosteneva l'efficacia costitutiva della cancellazione dal registro imprese, nel senso cioè, che a seguito dell’adempimento pubblicitario compiuto dal liquidatore si decretava ex sé anche l’estinzione della società stessa senza attendere l’effettiva definizione di tutti i rapporti giuridici pendenti.

Tale assunto trovava la propria giustificazione in un’interpretazione sistematica dell’art. 2456 c.c. (disposizione che, prima della novella del 2003, disciplinava la materia qui trattata), il quale, secondo tale dottrina, doveva essere pertanto letto simmetricamente rispetto all’art. 2331 c.c., che, per l’appunto, sanciva l’efficacia costitutiva dell’iscrizione delle società nel Registro imprese.

1.2 La novella del 2003: nuovi orientamenti?

Il contrasto interpretativo sorto attorno all’efficacia della cancellazione delle società dal registro imprese indusse il legislatore ad intervenire con la riforma del 2003 che, con l’introduzione dell’*incipit* *“fermo restando l’estinzione delle società”* di cui al secondo comma dell’art. 2495 c.c. (al quale venne ricondotta la disciplina della tematica *de qua*), avrebbe dovuto dirimere ogni dubbio ermeneutico sul punto.

Invero, l’incertezza interpretativa non venne fugata nemmeno con la novella qui richiamata ed, infatti, all’interno della stessa giurisprudenza, continuarono a permanere i due orientamenti che già si contrapponevano prima del 2003:

a) l’uno, in un’ottica di continuità rispetto al precedente indirizzo maggioritario, ribadiva

l'efficacia dichiarativa della cancellazione di una società dal registro imprese: *“alla cancellazione non conseguirebbe l'estinzione dell'ente ove non siano ancora esauriti tutti i rapporti giuridici facenti capo alla società stessa, a seguito della procedura di liquidazione⁴; estinzione che sarebbe determinata, invece, “soltanto dalla effettiva liquidazione dei rapporti giuridici pendenti che alla stessa facevano capo, e dalla definizione di tutte le controversie giudiziarie in corso con i terzi per ragioni di dare ed avere”⁵.*

b) L'altro orientamento, invece, propendeva per l'efficacia costitutiva della pubblicità: *“l'ufficio del registro imprese (il cui compito è limitato a verificare la ricorrenza delle condizioni di regolarità formale della documentazione richiesta dalla legge ai fini dell'iscrizione e non può sconfinare in una valutazione di merito dell'atto depositato, ossia implicare un giudizio di non corrispondenza al vero di quanto in esso dichiarato o rappresentato) non può rifiutarsi di procedere alla cancellazione se riscontra l'esistenza di creditori sociali insoddisfatti, e ciò in quanto il legislatore fa scaturire dall'esistenza di creditori sociali insoddisfatto non già un impedimento alla cancellazione, bensì una responsabilità dei soci e/o del liquidatore”⁶, implicitamente sostenendo, quindi, l'effetto costitutivo della cancellazione e l'estinzione della stessa a seguito dell'adempimento pubblicitario.*

1.3 L'intervento della Corte di Cassazione a Sezioni Unite

In un contesto di siffatta disomogeneità di orientamenti, decisivo è stato l'intervento della Corte di Cassazione a Sezioni Unite che, con il tritico di sentenze gemelle (*i.e.*, le pronunce nn. 4060, 4061 e 4062 del 22 febbraio 2010) ha sostanzialmente (i) ribadito come, per effetto del novellato art. 2495, comma 2, c.c., la cancellazione della società dal registro imprese comportava necessariamente l'estinzione irreversibile dell'ente societario, indipendentemente dall'esistenza di crediti non soddisfatti o di rapporti ancora pendenti, e (ii) escluso la possibilità di riconoscere alla norma in esame un'efficacia retroattiva.

In sintesi:

- in virtù del novellato secondo comma dell'articolo 2495 c.c., devono considerarsi estinte, pur in presenza di rapporti giuridici ancora pendenti, anche le società cancellate prima del 1° gennaio 2004: in questo caso, però, l'effetto estintivo decorre non dalla data di cancellazione, bensì dal 1° gennaio 2004;

- per le società cancellate dopo l'entrata in vigore del DLgs. 6/2003, l'estinzione si produrrebbe contestualmente alla cancellazione.

2. Società cancellata dal Registro imprese: tra sopravvenienze e sopravvivenze

Posto dunque che la Suprema Corte con le sentenze sopra citate aveva definitivamente chiarito che il contenuto normativo di cui all'art. 2495, comma 2, c.c., andava interpretato nel senso di ritenere superato il pregresso orientamento di legittimità fondato sulla natura non costitutiva della cancellazione "*che invece dal 1 gennaio 2004 estingue di certo le società di capitali nei sensi indicati*", rimanevano tuttavia ancora delle questioni irrisolte. In particolare, (a) quelle relative alla sorte dei debiti sociali rimasti insoddisfatti dopo la cancellazione, nonché (b) degli *asset* sociali obliati nel bilancio finale di liquidazione ovvero rinvenuti successivamente alla chiusura della procedura liquidativa.

2.1 Sopravvenienze e sopravvivenze passive

Con riferimento al primo aspetto, l'eventuale esistenza di debiti della società - siano essi noti od ignoti - non ancora soddisfatti (c.d. "sopravvenienze" e "sopravvivenze passive") non pregiudicano l'effettiva estinzione della società a seguito della cancellazione dal registro imprese, ed infatti:

- prima della cancellazione la società è ancora esistente ed eventuali creditori rimasti insoddisfatti devono continuare a rivolgersi alla società medesima, agendo contro la stessa in persona del liquidatore;
- dopo la cancellazione, ai sensi di quanto previsto dall'art. 2495 c.c.: (i) la società si estingue e quindi non esiste più un patrimonio sociale distinto dal patrimonio dei singoli soci, su cui i creditori sociali si possono soddisfare; (ii) la società non ha più legittimazione né sostanziale né processuale (quindi non può stare in giudizio né come attrice né come convenuta); (iii) i creditori rimasti insoddisfatti durante la liquidazione possono, pertanto, agire nei confronti dei soci della società dissolta sino alla concorrenza di quanto questi ultimi abbiano riscosso in base al bilancio finale di liquidazione (ancorché in concorso con eventuali creditori particolari degli stessi) ed, altresì, nei confronti del liquidatore se il mancato pagamento di quanto loro dovuto è dipeso da colpa a questi imputabile (esercitando dunque, nei suoi confronti, un'azione a titolo di risarcimento danni): dette

azioni, ancorchè autonome, possono essere esercitate contestualmente.

Siffatta previsione normativa trova la propria giustificazione nel fatto che si è voluto impedire che una società debitrice potesse, con proprio comportamento unilaterale, disporre del diritto di credito di un terzo, ponendolo addirittura nella condizione di non potere esercitare detto diritto.

La circostanza per la quale, una volta intervenuta la cancellazione (e quindi l'estinzione) di una società, la titolarità delle posizioni giuridiche "passive" passi automaticamente in capo ai soci è stata sostenuta ricostruendo il fenomeno in termini successori, sulla base del presupposto per cui il dissolversi della struttura organizzativa dell'ente collettivo ne fa emergere conseguentemente il sostrato personale, costituendone questo, infatti, la base. Ed invero, come chiarisce la **Corte di Cassazioni a Sezioni Unite**, nella più recente pronuncia **n. 6072 del 12 marzo 2013**, *"se allora, anche per non vulnerare il diritto di difesa tutelato dall'art. 24 della Costituzione, deve escludersi che la cancellazione dal registro, pur provocando l'estinzione dell'ente debitore, determini al tempo stesso la sparizione dei debiti insoddisfatti che la società aveva nei riguardi dei terzi, è del tutto naturale immaginare che questi debiti si trasferiscano in capo a dei successori e che, pertanto, la previsione di chiamata in responsabilità dei soci operata dal citato art. 2495 implichi, per l'appunto, un meccanismo di tipo successorio, che tale è anche se si vogliano rifiutare improprie suggestioni antropomorfe derivanti dal possibile accostamento tra l'estinzione della società e la morte di una persona fisica"*.

In particolare, la dottrina ha affermato che la responsabilità dei soci trova giustificazione nel *"carattere strumentale del soggetto società: venuto meno questo, i soci sono gli effettivi titolari dei debiti sociali nei limiti della responsabilità che essi avevano secondo il tipo di rapporto sociale prescelto"*⁷, sottolineando che i soci non rispondono di un debito nuovo, quanto del medesimo debito che faceva capo alla società, del quale quindi, ha la medesima causa e medesima natura giuridica.

2.2 Residui non liquidati e sopravvenienze attive: Corte di Cassazione S.U. 6070/2013

Con riguardo invece agli effetti della cancellazione di una società di capitali dal registro imprese con riferimento ai residui attivi, la soluzione non è di immediata percezione in ragione del silenzio normativo su tale tematica e, pertanto, è ancora una volta la **Corte di**

Cassazione a Sezioni Unite, precisamente con la sentenza **n. 6070 del 12 marzo 2013**, a sopperire alla mancanza di un'espressa disciplina.

Nell'ipotesi in cui una società abbia optato per la cancellazione volontaria dal registro imprese, seppur in pendenza di rapporti attivi, ma dei quali il liquidatore aveva – o quantomeno si presumeva avesse – conoscenza (ipotesi di “*residui non liquidati*”), i giudici di legittimità hanno avallato la tesi maggioritaria esistente in giurisprudenza⁸, sostenendo dunque sia plausibile rinvenire in detto atteggiamento una tacita manifestazione di volontà di rinunciare alla relativa pretesa.

I giudici, sul punto però, hanno precisato che “*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*”.

Nel caso in cui invece si faccia riferimento ad un bene o ad un diritto quantificabili in un ammontare certo e, quindi, annoverabili tra le voci del bilancio finale di liquidazione, “*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*”.

Al riguardo varie sono state le soluzioni prospettate, tra le quali, l'assimilazione dei beni e diritti non liquidati all'istituto dell'eredità giacente, con la conseguenza che qualunque interessato potrebbe chiedere al giudice la nomina di un curatore speciale *ex art. 528 c.c.* e seguenti, ovvero la possibilità di richiedere la “*cancellazione della cancellazione*” della società dal registro delle imprese *ex art. 2191 c.c.* in quanto avvenuta in mancanza dei necessari presupposti, facendo venire meno “*ex tunc*” il relativo effetto costitutivo, con conseguente riacquisto della personalità giuridica da parte della società e riapertura della liquidazione⁹.

I giudici della Suprema Corte, tuttavia, non ritengono persuasive tali alternative, in ragione del fatto che, per quanto concerne la prima ipotesi, “*troppo dissimili appaiono i presupposti sui quali riposa l'istituto dell'eredità giacente*” e, relativamente alla seconda tesi, sulla base

dei principi di diritto *ut supra* richiamati.

Ed invero, posto che in un'ottica di simmetria interpretativa non sarebbe ragionevole sostenere una disparità di trattamento rispetto alla circostanza applicabile ai debiti residui sopravvenuti (c.d. sopravvenienze passive) – che, si ricorda, non vale *ex sé* a giustificare la revoca della cancellazione ovvero ad impedire l'estinzione dell'ente – si deve sostenere che la titolarità dei beni e dei diritti residui che avrebbero dovuto essere apposti nel bilancio finale di liquidazione – al pari di quelli emersi a chiusura della procedura liquidativa (ipotesi di sopravvenienze attive) – sia direttamente imputabile, in regime di contitolarità o di comunione indivisa, ai soci.

Tale soluzione, ad avviso della Corte, sarebbe giustificata sulla base del presupposto per cui: *“se l'esistenza dell'ente collettivo e l'autonomia patrimoniale che lo contraddistingue impediscono, pendente societate, di riferire ai soci la titolarità dei beni e dei diritti unificati dalla destinazione impressa loro dal vincolo societario, è ragionevole ipotizzare che, venuto meno tale vincolo, la titolarità dei beni e dei diritti residui o sopravvenuti torni ad essere direttamente imputabile a coloro che della società costituivano il sostrato personale. Il fatto che sia mancata la liquidazione di quei beni o di quei diritti, il cui valore economico sarebbe stato altrimenti ripartito tra i soci, comporta soltanto che, sparita la società, s'instauri tra i soci medesimi, ai quali quei diritti o quei beni pertengono, un regime di contitolarità o di comunione indivisa, onde anche la relativa gestione seguirà il regime proprio della contitolarità o della comunione”*.

A tal proposito si precisa che *“non si tratta, beninteso di una comunione che ha il suo titolo nella legge (ex art. 1100 c.c.), ma semmai di un fenomeno inverso: posto che si estingue la sovrastruttura cui era imputato il bene residuo, la sua eliminazione implica la necessaria attribuzione di quel bene residuo ai soci, non essendovi altri possibili destinatari, nonché l'instaurarsi del regime di comunione sul bene”*¹⁰.

3. Società estinta e rappresentanza processuale

La problematica relativa agli effetti della cancellazione di una società sulla rappresentanza processuale si era già manifestata prima della riforma del 2003, ed infatti, dai due orientamenti ermeneutici che all'epoca si contrapponevano sul piano sostanziale (si veda punto

1.1. di cui sopra), ne discendevano anche due importanti corollari sul piano processuale.

Infatti, per coloro che sostenevano l'efficacia dichiarativa della pubblicità era inammissibile la proposizione di un'azione da parte di (e/o nei confronti di) una società cancellata dal registro delle imprese proprio per inesistenza del soggetto giuridico medesimo; al contrario, per i sostenitori dell'efficacia costitutiva, l'ente costituito in giudizio non avrebbe perso la sua legittimazione processuale in conseguenza della sopravvenuta cancellazione, in quanto la rappresentanza sostanziale e processuale dello stesso sarebbe rimasta, per i rapporti ancora in sospeso, in capo ai medesimi organi che lo rappresentavano prima della cancellazione, *i.e.* i soci.

Con l'intervento della Corte Suprema di Cassazione di cui alle pronunce gemelle del 2010 e la conseguente consacrazione quindi dell'efficacia costitutiva della cancellazione dal registro imprese, il nodo venne risolto nel senso di ritenere che, nei processi in corso, anche se non siano interrotti per mancata dichiarazione dell'evento interruttivo da parte del difensore, la legittimazione sostanziale, attiva e passiva, si trasferisca automaticamente ai soci. Ed infatti, come ribadiscono i giudici di legittimità anche nelle sentenze del 15 aprile 2010, n. 9032 e dell' 8 ottobre 2010, n. 20878 - salva l'eccezione di cui all'art. 10 della legge fallimentare, ai sensi del quale è previsto che una società possa essere dichiarata fallita entro l'anno dalla sua cancellazione dal registro, con l'inevitabile conseguenza che la stessa starà in giudizio dinnanzi al competente organo giudicante - in tutti gli altri casi, l'estinzione determinerà un evento interruttivo del processo, e, pertanto, la capacità di stare in giudizio dell'ente, così come accade sul piano sostanziale, si trasferisce in capo ai soci, ai sensi dell'art. 110 c.p.c..

Come precisano le Sezioni Unite nella sentenza 6070/2013, infatti, *“l'aver ricondotto la fattispecie ad un fenomeno successorio [...] consente abbastanza agevolmente di ritenere applicabile, quando la cancellazione e la conseguente estinzione della società abbiano avuto luogo in pendenza di una causa di cui la società stessa era parte, la disposizione dell'art. 110 c.p.c. [...]. Tale disposizione contempla, infatti, non solo la “morte” (come tale riferibile unicamente alle persone fisiche), ma altresì qualsiasi “altra causa” per la quale la parte venga meno, e dunque risulta idonea a ricomprendere anche l'ipotesi dell'estinzione dell'ente collettivo”*.

Ad identica conclusione i medesimi giudici di legittimità ritengono si debba approdare anche nel caso in cui l'estinzione si manifesti nel passaggio da un grado di giudizio ad un altro, ritenendo pertanto che il giudizio di impugnazione debba sempre essere promosso nei confronti dei soggetti effettivamente legittimati, posto che non appare eccessivamente oneroso verificare la condizione soggettiva della controparte processuale, anche alla luce del fatto che la cancellazione dal registro delle imprese è atto sottoposto a pubblicità legale. Di tal che, in caso di violazione del principio secondo cui il giudizio di impugnazione deve essere sempre instaurato nei confronti della "giusta parte" - ovvero promosso dalla stessa – l'impugnazione medesima deve essere dichiarata inammissibile.

(Giada Salvini - g.salvini@lascalaw.com)

¹ Di avviso contrario Tribunale di Monza, 12 febbraio 2001, in *Giur. Comm.*, 2002, II, 91 nota di ZORZI; Trib. Vercelli, 5 luglio 2002, in *giurisprudenza.piemonte.it*; Corte di Appello di Milano, 29 novembre 2002, in *Giur. It.*, 2003, 1195.

² Così Cass. Civ. sez. lavoro, 1 luglio 2000, n. 8842, in *Mass. Giur. It.*, 2000.

³ Tra gli altri, CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale*, pag. 533; COSTI, *Le sopravvivenze passive dopo la liquidazione delle società per azioni*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1964, I, 280, ss; SCHERMI, *Momento ed effetti dell'estinzione delle società*, in *Giust. Civ.*, 1965, I, 937.

⁴ Cass. civ. Sez. III, 15-01-2007, n. 646, in *Mass. Giur. It.*, 2007.

⁵ Cass. civ. Sez. III, 23-05-2006, n. 12114 in *CED Cassazione*, 2006.

⁶ Tribunale di Catania, 9 aprile 2009, in *Società*, 2010, 88.

⁷ Franco di Sabato in *"Istituzioni di diritto commerciale"*, Giuffrè, 2006.

⁸ Cass. civ. Sez. I, 16-07-2010, n. 16758, in *Giur. It.*, 2011, 3, 571.

⁹ Con riferimento alla "cancellazione della cancellazione" in caso di permanenza di cespiti non liquidati, si vedano Giudice del Registro Imprese di Milano, 01 agosto 2011 e 21 novembre 2011 in *Giur. It.*, Aprile 2012, 841 e segg; Trib. Modena 28 ottobre 2011; Trib. Napoli 26 aprile 2010; Trib. Torino 11 giugno 2008, in *ilcaso.it*; Cass. civ. 8 luglio 2004, n. 12553 in *CED Cassazione*, 2004; Trib. Como 24 aprile 2007, in *Società* 2008, 7, 889 con nota di P. D'ALESSANDRO.

¹⁰ Consiglio Nazionale del Notariato, in *Studio n. 38-2006/ I – Società cancellata dal registro imprese e sopravvivenze attive*, 2006.