

## L'ESTINZIONE DELLE SOCIETÀ DI PERSONE

SOMMARIO: 1. Premessa. Delimitazione del tema. – 2. Estinzione, scioglimento della società e fine dell'impresa. – 3. Scioglimento ed estinzione nei codici di commercio. – 4. La nuova disciplina dettata dal codice civile del 1942. – 5. La tesi giurisprudenziale della c.d. liquidazione sostanziale e le sue ragioni. – 6. Gli interventi della Corte costituzionale sull'art. 10 legge fall., in tema di fallibilità della società cessata. – 7. Le riforme societaria e fallimentare, ed i nuovi artt. 2495 c.c. e 10 legge fall. – 8. Le tre decisioni delle SS.UU. del 22 febbraio 2010. – 9. Le due sentenze a SS.UU. del 9 aprile 2010 e la cancellazione (d'ufficio) della cancellazione. – 10. L'efficacia della iscrizione relativa alla cancellazione estintiva: precisazioni. – 11. Le ipotesi di ammissibile cancellazione d'ufficio ex art. 2191 c.c. – 12. Le sopravvenienze passive. a) Rimedi dei creditori sociali contro l'anticipata estinzione. – 13. (segue): b) la responsabilità dei soci; c) e dei liquidatori. – 14. Le sopravvenienze attive. – 15. I rapporti processuali. – 16. Le società irregolari.

1. Oggetto d'indagine è qui il momento terminale della vicenda estintiva della società, quello che segna l'effettivo venir meno della società come ente giuridico, cedendo il posto a mere situazioni e relazioni giuridiche individuali o intersoggettive. E ciò con esclusivo riferimento alle società personali.

È questo un tema – l'estinzione della società, il suo momento di produzione, i suoi effetti, la sua eventuale reversibilità – che è stato ultimamente al centro – com'è noto – di rinnovata attenzione, sia normativa che interpretativa: dapprima più con riferimento alla classe delle società di capitali, a seguito delle modifiche e precisazioni introdotte dalla riforma del 2003; poi di riflesso anche alle società di persone, con un effetto di ripensamento della disciplina di queste e di tendenziale parificazione di soluzioni, che è fenomeno attuale di grande interesse<sup>1</sup>, investendo la “provincia” delle società personali – al riparo fin

---

(1) La capacità della riforma della disciplina delle società di capitali di fornire soluzioni per i corrispondenti problemi delle società di persone è stata anche recentemente illustrata in *Le società di persone alla luce della riforma delle società di capitali*, a cura di O. CAGNASSO e G. COTTINO, in *Giur.it.*, 2010, 2, p. 469 ss. Con specifico riguardo al tema dell'estinzione della società cfr. G. COTTINO-R. WEIGMANN, *Società di persone*, in COTTINO-SARALE-WEIGMANN, *Società di persone e consorzi*, in *Tratt.dir.comm.*, diretto da Cottino, III, Padova, 2004, p. 305; M. SPERANZIN, *L'estinzione delle società*

dal conio legislativo del '42 da interventi sistematici di riforma, al di là di singoli interventi per lo più indiretti<sup>2</sup> – di un vento riformatore che, pur spirando, per così dire, da oltre confine (l'emisfero della classe di società di capitali), ha la forza di ridestare antiche questioni e, al tempo stesso, di far scoprire la perdurante attualità dei problemi di questi tipi di società, schiudendone aggiornate soluzioni.

2. Il tema dell'estinzione della società è stato da sempre posto in relazione, per un verso, con quello dello scioglimento della società medesima, rispetto al quale si tratta di precisare concettualmente e puntualizzare anche temporalmente la distinzione: quale compimento ed esito l'una (l'estinzione) dell'intermedia fase di liquidazione, e perciò disgregazione, inaugurata dall'altro (lo scioglimento).

Per altro verso, il tema dell'estinzione societaria si connette a quello più generale – perché attiene anche alle imprese individuali – della cessazione o fine dell'impresa, in una prospettiva nella quale l'estinzione della società rappresenta la “traduzione” societaria della fine dell'impresa individuale, culminando nel caso di società la cessazione dell'attività economica – a differenza di quanto avviene per la persona fisica, rispetto alle plurime attività che la stessa può, alternativamente ed in tempi contestuali o successivi, intraprendere e cessare – nel necessario venir meno dell'ente giuridico/società, di cui l'attività medesima costituisce ragion d'essere, salvo interruzione del processo disgregativo e ripresa o mutamento dell'attività che ne forma oggetto.

Del resto, proprio in virtù di tale corrispondenza tematica, il modo di intendere l'estinzione della società ha talora influenzato – in anni abbastanza recenti, ed anche qui con un meccanismo per così dire a

---

*di capitali in seguito alla iscrizione della cancellazione nel registro delle imprese*, in *Riv.soc.*, 2004, p. 514; A. NIGRO, *Ancora sulla cancellazione ed estinzione delle società: verso l'epilogo della "storia infinita"?*, in *Dir.banca merc.fin.*, 2010, p. 343, rilevando che anche per le società di persone “l'art. 2495 fornisce un supporto sistematico fondamentale”; G. NICCOLINI, *La liquidazione volontaria delle società fra passato e presente*, in *Giur.comm.*, 2010, I, p. 543 ss.

(2) Quali, per fare alcuni esempi, la disciplina della pubblicità delle società semplici introdotta in sede di revisione dello statuto delle imprese agricole (art. 2, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228); o la modifica delle disposizioni per l'attuazione del codice civile (art. 111 *duodecies*, disp.att.) quanto alla partecipazione di società di capitali e conseguenti obblighi contabili delle società personali dalle prime totalitariamente partecipate, con conseguente necessaria rivisitazione del tema dell'amministratore persona giuridica e/o estraneo; o la disciplina della società fra avvocati (artt. 16 ss., d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 96).

ritroso, dal più (organizzativamente) complesso (la società) al più semplice (l'impresa individuale) – lo stesso modo di intendere la fine dell'impresa individuale, almeno quanto alla sua soggezione a fallimento pur dopo la cessazione dell'attività: inducendo dapprima ad una rilettura costituzionalmente orientata del previgente art. 10 legge fall., con la parificazione di imprese societarie ed individuali, quanto alla decorrenza del termine annuale di fallibilità<sup>3</sup>, a partire dalla cancellazione dal registro delle imprese; e da ultimo con il recepimento di tale soluzione, in sede di riforma delle procedure concorsuali, nel vigente testo del citato art. 10 legge fall. Ma tornerò sul punto.

D'altra parte, il tema dell'estinzione o fine dell'impresa individuale e societaria richiama quello delle condizioni per la perdurante applicazione (almeno fino ad un certo momento), o invece per la (definitiva) possibile disattivazione dello statuto imprenditoriale relativo, riguardo alla disciplina degli obblighi contratti nell'esercizio dell'attività e della tutela dei corrispondenti creditori, e in specie alla possibilità di protratta regolazione concorsuale della crisi d'impresa.

Là dove, quanto specificamente all'estinzione della società, cruciale soprattutto si pone l'esigenza di precisare le condizioni, formali e sostanziali, alle quali sia consentito procedere, potendosi dire estinta e con ciò venuta meno la società con la sua autonomia patrimoniale, alla possibile disapplicazione della regola di priorità/prelazione dei creditori sociali rispetto ai creditori particolari dei soci, quanto alla possibilità di soddisfarsi sulle utilità componenti il patrimoniale sociale: regola sancita dalle note disposizioni in tema di autonomia patrimoniale, nelle diverse gradazioni dalla società semplice alle società commerciali regolari, circa i limiti stabiliti all'aggregabilità del patrimonio sociale da parte dei creditori particolari del socio, con il filtro della liquidazione della quota (al netto dunque delle passività sociali a carico del socio); ed invalicabilmente eretta in sede di liquidazione delle società dall'art. 2280 c.c., con il divieto posto ai liquidatori di "ripartire tra i soci, neppure parzialmente, i beni sociali finché non siano pagati i creditori della società o non siano accantonate le somme necessarie per pagarli", cui corrisponde la sanzione anche penale di cui all'art. 2633 c.c.

Ed è proprio siffatta regola di priorità, che una inesatta precisazione della fattispecie estintiva e con ciò del momento della definitiva

---

(3) Cfr. C. cost., 7 novembre 2001, n. 361, in *Corr. giur.*, 2001, 1670; C.cost., 22 aprile 2002, n. 131, in *Giur. comm.*, 2002, II, p. 563.

reale estinzione della stessa società, nel consentire quello che è stato icasticamente definito un “seppellimento prematuro” della società<sup>4</sup>, rischia di consegnare al rischio di una anticipata, magari intenzionalmente perseguita rimozione in pregiudizio dei creditori sociali, costretti così a subire il concorso, quanto alle pretese residue di cui si dirà, dei creditori particolari dei soci (e di quelli personali dei liquidatori, in caso di responsabilità anche di questi, ai sensi dell’art. 2312 c.c.).

3. Quanto anzitutto ai rapporti con lo scioglimento della società, le differenze rispetto all’estinzione apparivano sfuggenti alla dottrina più risalente, indotta – (almeno) fino al principio del secolo scorso – dal testo, non del tutto perspicuo sul punto, dei codici di commercio a sovrapporre talora i due fenomeni.

Ed infatti, per limitarci al codice del 1882, la disciplina ivi dettata in termini unitari (sia per le società di persone che per le anonime) dello scioglimento della società esibiva indici ambigui, idonei a suggerirne una identificazione con l’estinzione. L’art. 192 cod.comm. 1882 sembrava equiparare lo scioglimento alla fine della società (“*finita o sciolta la società, gli amministratori non possono intraprendere nuove operazioni*”; “la proibizione ha effetto dal giorno in cui [...] sia avvenuta la morte di uno dei soci che renda impossibile *la esistenza della società*”). Così anche l’art. 198 dello stesso cod.comm., nello stabilire l’applicabilità in quanto compatibili alle società in liquidazione di “tutte le norme stabilite per le società *esistenti* dalla legge”, pareva presupporre che la società disciolta fosse non più *esistente* e perciò estinta.

Di qui la convinzione di alcuni Autori che lo scioglimento equivalessse alla fine della società, ed in particolare che, in presenza di una causa dissolutiva, oltre a venir meno il vincolo negoziale associativo, si producesse la caducazione della stessa società nella sua soggettività giuridica e organizzazione, cedendo il passo: o ad una modificazione sostanziale della natura del rapporto fra i soci, nel senso del subentro<sup>5</sup> o del “riaffiorare” di un mero rapporto di comunione<sup>6</sup>, come sembravano confermare i riferimenti normativi ad una divisione fra i soci, una volta compiuta la liquidazione, in conformità alla sottostante

(4) Cfr. M.S. SPOLIDORO, *Seppellimento prematuro. La cancellazione delle società di capitali dal registro delle imprese ed il problema delle sopravvenienze passive*, in *Riv.soc.*, 2007, I, p. 823 ss.

(5) Cfr. A. CANDIAN, *Estinzione e nullità delle società commerciali*, in *Giur.it.*, 1937, IV, pp. 241, 245.

(6) G. BONELLI, *I concetti di comunione e di personalità nella teorica delle società commerciali*, in questa *Rivista*, 1903, I, p. 307.

idea (un'idea ricorrente, come si dirà) che alla base della società vi fosse pur sempre una comunione di esercizio <sup>7</sup>; o perfino all'instaurazione di una nuova società (di liquidazione), secondo un'idea diffusa nella dottrina tedesca meno recente <sup>8</sup>; o ancora, per Bonelli, ad una sopravvivenza della società in liquidazione, e però "non più come ente società ma come ente patrimonio in liquidazione" <sup>9</sup>.

4. L'idea di una coincidenza fra scioglimento ed estinzione della società viene peraltro progressivamente abbandonata già al principio del secolo scorso <sup>10</sup>, e trova definitiva smentita nella nuova disciplina introdotta dal codice civile del '42, con una regolamentazione analitica dello scioglimento e della fase di liquidazione della società, ora non più dettata in via unitaria bensì con regole differenziate – ancorché abbastanza omogenee nei contenuti – fra società di persone e di capitali: regole perfino distinte per singoli tipi societari, ciò che fra l'altro spinge ora gli interpreti a marcare le differenze di disciplina sul punto fra le due classi di società, anziché coltivare letture d'insieme <sup>11</sup> com'era necessario sotto il codice di commercio abrogato.

Nel codice civile unificato viene invero tracciato con nettezza lo iato fra scioglimento ed estinzione, quali fenomeni di cui il primo è solo il presupposto dell'altro <sup>12</sup>, passando attraverso l'intermedia fase di liquidazione.

(7) Cfr. U. MANARA, *Delle società e delle associazioni commerciali*, II, sez. I, Torino, 1902, 20; G. BONELLI, *I concetti di comunione e di personalità*, cit., p. 306.

(8) Criticata da A. SRAFFA, *La liquidazione delle società commerciali*, 2ª ed., Firenze, 1899, p. 41 ss.; C. VIVANTE, *Le società commerciali*, in *Trattato di diritto commerciale*, II, 5ª ed., Milano, 1935, p. 492, nt. 21; M. STOLFI, *La liquidazione delle società commerciali*, Milano, 1938, p. 74 ss., tutti citati da A. MAISANO, *Lo scioglimento delle società*, Milano, 1974, 15, ove altri riferimenti alla dottrina tedesca dell'epoca.

(9) Cfr. G. BONELLI, *La personalità giuridica dei beni in liquidazione giudiziale*, in *Riv.it. per le scienze giuridiche*, 1888, p. 213, citato da A. MAISANO, *op.cit.*, p. 18.

(10) Cfr. C. VIVANTE, *Le società commerciali*, cit., p. 490: "lo scioglimento non fa scomparire di un colpo la società, ma segna per solito il momento in cui comincia l'ultima fase della esistenza: quella della liquidazione".

(11) Lo ricorda A. MAISANO, *op.cit.*, 1 s., citando M. PORZIO, *L'estinzione delle società per azioni*, Napoli, 1959, p. 2; e G. MINERVINI, *La fattispecie estintiva delle società per azioni e il problema delle cc.dd. sopravvenienze*, in *Riv.trim.dir.proc.civ.*, 1952, pp. 1009, 1015; laddove MAISANO ricercava invece "il comune denominatore", "i principi che regolano il fenomeno" (*op.cit.*, 2).

(12) Cfr. G. FERRI, *Le società*, 3ª ed., in *Tratt. dir.civ.it.*, fondato da F. Vassalli, X, t. 3º, Torino, 1987, p. 963: "Lo scioglimento del contratto non determina la estinzione della persona giuridica [...] ma costituisce solo il presupposto perché la estinzione si determini".

Così, mentre non si riproducono espressioni ambigue come quelle degli artt. 192 e 198 cod.comm.<sup>13</sup>, varie nuove disposizioni danno conto della sopravvivenza della società – sia di persone che di capitali – pur dopo il verificarsi di cause di scioglimento. Anzi, appare ora giustificata una rappresentazione dello scioglimento della società, come vicenda non già (foss'anche) del venir meno del (solo) contratto societario, pur permanendo l'organizzazione, o comunque gli effetti dell'attività compiuta<sup>14</sup>, fino alla definitiva estinzione; bensì del venir meno (neppure peraltro irreversibile) soltanto di alcune valenze, di alcuni profili effettuali di un vincolo, e del relativo rapporto, il quale però perdura (non solo, dunque, l'organizzazione, ma lo stesso vincolo negoziale) ancorché modificato lungo la fase di liquidazione<sup>15</sup>.

Con particolare riferimento alla estinzione della società, sul presupposto dello scioglimento ed a compimento della liquidazione, consonanti disposizioni prevedono – agli artt. 2312 c.c. per le società di persone commerciali regolari (s.n.c. e s.a.s., *ex art.* 2315 c.c.), ed al previgente art. 2456 quanto alle società di capitali (alla s.p.a., ma con estensione anche a s.i.a.p.a. e s.r.l., rispettivamente *ex art.* 2464 e 2497, comma 1, previgenti) – che, una volta approvato il bilancio finale di liquidazione, i liquidatori debbano chiedere la cancellazione della so-

(13) Cfr. A. MAISANO, *op.cit.*, pp. 14 e 21.

(14) In questo senso cfr. G. FERRI, *Delle società*, in *Commentario Scialoja-Branca*, *sub art.* 2247-2324, 1957, Bologna-Roma, 171 testo e nt. 2, ove pur dando atto della perdurante vincolatività del contratto durante la fase di liquidazione, la si riconduce all'irretroattività dello scioglimento, secondo i principi propri dei contratti di durata; posizione confermata nelle successive edizioni dell'opera, e cfr. infatti *op.cit.*, rist. della 1<sup>a</sup> ed., 1962, p. 171 s.; 2<sup>a</sup> ed., 1968, p. 205 s.; 3<sup>a</sup> ed., 1981, p. 240 s.

(15) Per questa lettura dello scioglimento della società, cfr. con ampia argomentazione A. MAISANO, *op.cit.*, *passim*, spec. p. 60 ss., ove anche (a 9 ss.) un esame analitico delle più risalenti posizioni dottrinali sull'argomento; nonché F. GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, 2<sup>a</sup> ed., in *Trattato Cicu-Messineo-Mengoni*, 1982, pp. 345, 349; V. BUONOCORE, *Società in nome collettivo*, in *Commentario Schlesinger*, *sub artt.* 2291-2312, Milano, 1995, p. 421 ss., ove altre citazioni; nella manualistica v., fra gli altri, G. COTTINO, *Diritto commerciale. Le società*<sup>4</sup>, I, t. 2°, Padova, 1999, p. 159 ss.; F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, 17<sup>a</sup> ed., Bologna, 2009, pp. 90 ss., 423; JAEGER-DENOZZA-TOFFOLETTO, *Appunti di diritto commerciale*, 7<sup>a</sup> ed., Milano, 2010, p. 157; V. BUONOCORE, in AA.VV., *Manuale di diritto commerciale*, a cura di Buonocore, 10<sup>a</sup> ed., Torino, 2011, p. 272 s.; la stessa visione dello scioglimento, anche dove non esplicitata, sembra poi porsi a fondamento della tesi dell'applicabilità alla società in liquidazione delle cause di scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio, e della revocabilità dello stato di liquidazione come *continuazione della stessa società*, e v. per tutti G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, 7<sup>a</sup> ed. a cura di M. Campobasso, Torino, 2009, p. 120, testo e nt. 140.

cietà dal registro delle imprese; e che dalla cancellazione della società i creditori sociali eventualmente non ancora soddisfatti possano far valere i loro crediti nei confronti dei soci, secondo la relativa misura di responsabilità nelle società personali, o invece nei limiti di quanto riscosso in sede di ripartizione dell'attivo nelle società di capitali; nonché nei confronti dei liquidatori, ove il mancato pagamento sia dipeso da loro colpa.

L'enfasi normativa ricade dunque, in entrambi i casi, sul momento formale *della cancellazione* della società dal registro delle imprese, a partire dal quale – o più esattamente, per alcuni decenni, dalla cancellazione da quei registri tenuti presso le cancellerie commerciali dei tribunali che, fino alla recente, tardiva istituzione del registro delle imprese, con la l. n. 580/1993 (ed il relativo regolamento attuativo, D.P.R. n. 581/2995), consentirono per (troppo) lungo tempo di attuare quantomeno un parziale sistema di pubblicità limitatamente alle società commerciali – unicamente residuano, a fronte di eventuali passività sociali insoddisfatte, responsabilità individuali dei soci ed eventualmente, nel solo caso di colpa, dei liquidatori.

Nel che andava letta, per la prevalente dottrina, la coincidenza fra cancellazione dal registro ed estinzione della società, con l'autorevole precisazione però, quanto specificamente alle società di persone che qui più direttamente interessano, che l'estinzione non coincide con la cancellazione né tantomeno *consiste* in essa, essendo piuttosto la cancellazione *conseguenza* dell'estinzione<sup>16</sup> (quest'ultima a sua volta originata da un fatto estintivo, che si tratta di individuare) quale sua prescritta pubblicità, ad efficacia per lo più riconosciuta come *costitutiva* quanto alle società di capitali<sup>17</sup>, ma comunque – per solida opinione, su cui in seguito tornerò anche alla stregua dell'evoluzione normativa – solo *dichiarativa* riguardo alle società personali<sup>18</sup>, in quanto diretta qui a rendere meramente opponibile ai terzi la (già) avvenuta estinzione, sì da precludere loro di rivolgersi d'ora in poi alla società.

In tal senso, ci si preoccupava di rilevare, la pubblicità costituita dalla cancellazione *de qua* – che ha luogo, di per sé, mediante una nuova iscrizione nel registro – proprio in quanto solo dichiarativa nelle società di persone, “non vale a far considerare estinta una società, quando non ricorrano i presupposti per la sua estinzione, né la man-

---

(16) Cfr. G. FERRI, *Delle società*, cit., p. 457 nt. 1, 458.

(17) Cfr. G. MINERVINI, *La fattispecie estintiva*, cit., p. 1017; G. FERRI, *Le società*, cit., p. 977.

(18) Cfr. G. FERRI, *Delle società*, cit., p. 457 s.

cata cancellazione vale nelle società di persone a far considerare esistente una società estinta”, puntualizzandosi che “l’effetto estintivo è conseguenza del fatto estintivo, non della sua pubblicità”<sup>19</sup>.

Precisazioni queste che sembravano specialmente sottendere la preoccupazione per il rischio di un’abusiva abbreviazione della vicenda estintiva della società mediante una sua precoce cancellazione, che valesse a sacrificare anzitempo ed illegittimamente il diritto di priorità dei creditori sociali, degradandoli al concorso con i creditori particolari dei soci, per quanto in precedenza osservato. Preoccupazione tanto più comprensibile, atteso che nessun rimedio accorda *almeno espressamente* a tali creditori la disciplina della liquidazione di società personali (né del resto quella, sia pre- che post riforma 2003, delle società di capitali) onde reagire ad una affrettata chiusura della fase liquidativa, come più avanti ancora si dirà.

Da qui, dunque, l’esigenza di un’idonea individuazione del *fatto estintivo*, quale presupposto di una *legittima* cancellazione estintiva

5. Senonché preoccupazioni come quelle dianzi indicate, circa i rischi di abusiva compressione della priorità dei creditori sociali – in quanto di per sé sprovvisti di strumenti puntuali e diretti di tutela all’interno della fase di liquidazione – valevano a giustificare l’assai più rigorista opinione (ben difforme, rispetto a quanto poteva trarsi dai dati normativi appena ricordati) attestatasi nella prevalente giurisprudenza riguardo alla *cessazione delle società* (tutte le società, anche di capitali), in forma tanto consolidata da potersi riconoscere – pur nel vivace dissenso della dottrina – quale ipotesi di “diritto vivente”.

Con vistoso distacco dal dato testuale, era infatti largamente invalso fra i giudici l’orientamento, per cui la cancellazione delle società commerciali dal registro delle imprese, lungi dal coincidere con la loro cessazione/estinzione, valesse solo a dar luogo ad una mera *presunzione* di avvenuta estinzione: una presunzione relativa, perché suscettibile della prova contraria della sopravvivenza in vita della società, nel caso di emersione di passività residue non soddisfatte, attività o rapporti anche processuali non definiti, quale che fosse il tempo trascorso dalla cancellazione dal registro; ritenendosi, per converso, che solo con l’esaurimento effettivo di ogni sua passività e la completa ripartizione delle attività residue nonché la definizione dei rapporti processuali pendenti – in ciò unicamente ravvisandosi dunque il *fatto estinti-*

---

(19) Cfr. G. FERRI, *Delle società*, cit., p. 458.



vo – la società potesse giudicarsi effettivamente cessata, e con ciò anche estinta come soggetto giuridico<sup>20</sup>.

Dal che la conseguenza, in particolare, per cui i creditori eventualmente insoddisfatti, anche a notevole distanza temporale, avrebbero potuto pur sempre rivolgersi alla società in liquidazione, come fosse tuttora esistente, eventualmente evocandola in giudizio in persona dei (già) liquidatori, in quanto mai realmente cessati dalla carica. Ciò con un esito di sostanziale sterilizzazione (se non di implicita abrogazione) – per quanto ora interessa – della espressa disciplina di cui all'art. 2312 c.c.<sup>21</sup>. E con l'ulteriore logico corollario della sostanziale disapplicazione, quanto alle società commerciali, dell'art. 10 legge fall. all'epoca vigente<sup>22</sup>, che limitava la perdurante fallibilità dell'imprenditore cessato "entro un anno dalla cessazione dell'impresa", purché l'insolvenza si fosse "manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo". L'accertamento dell'insolvenza avrebbe implicato infatti il perdurare di obbligazioni inadempite, e con ciò il riscontro della sopravvivenza della società, anziché della sua cessazione solo presuntivamente desunta dalla cancellazione, sì che neppure avrebbe potuto iniziare a decorrere il termine legislativo di un anno, spirato il quale sarebbe venuta meno la fallibilità.

Per di più, alla disapplicazione dell'art. 10 procedeva la giurisprudenza dominante anche con riguardo al socio illimitatamente responsabile di società commerciali, ritenuto soggetto al fallimento automatico o per ripercussione, ex art. 147 legge fall., indipendentemente dal fatto di aver perduto da più di un anno, e magari da molto più

(20) Cfr., fra le più recenti, Cass., 18 agosto 2003, n. 12078, in *Arch. civ.*, 2004, p. 833; Cass. 14 maggio 1999, n. 4774, in *Giur. it.*, 2000, p. 106; Cass., 20 ottobre 1998, n. 10380, in *Giur. it.*, 1999, p. 912; Cass., 4 settembre 1998, n. 8781, in *Fallimento*, 1999, p. 863; Cass. 8 gennaio 1997, n. 73, in *Fallimento*, 1997, p. 406; Cass. 20 dicembre 1988, n. 6953, in *Fallimento*, 1989, p. 510. La soluzione pareva avallata da S. SATTA, *Diritto fallimentare*, Padova, 1974, p. 30, testo e nt. 40, ove più risalenti richiami. Per altri riferimenti risalenti, cfr. N. SALANITRO, *sub artt. 10-11*, p. 322, nt. 5, e per una critica *ivi*, p. 323 ss.

(21) Cfr. G. COTTINO-R. WEIGMANN, *Società di persone*, cit., p. 339: l'art. 2312 e la responsabilità di soci e liquidatori ivi prevista non diverrebbero mai operativi "se la cancellazione fosse impedita dalla presenza di quelle stesse pendenze e di quegli stessi debiti di cui si considera la sopravvivenza e per le quali si disciplina la responsabilità a cancellazione avvenuta. [...] È infatti inutile ipotizzare la presenza di debiti insoddisfatti dopo la cancellazione se la loro presenza ne esclude l'operatività. Il gatto si morde la coda e la legge stessa risulta implicitamente abrogata".

(22) Avvertiva già S. SATTA, *Diritto fallimentare*, cit., p. 30 nt. 40, che "in materia la tesi dominante conduce alla pratica inapplicabilità dell'art. 10 alle società".

tempo, detta qualità di socio: ciò in base all'assunto, per cui non dipendendo (com'è del resto esatto ritenere) il fallimento del socio in discorso dalla sua personale qualità di imprenditore né dalla sua personale insolvenza, bensì costituendo il suo personale fallimento mero effetto automatico del fallimento della società, il fallimento del socio medesimo non potesse andar soggetto ai limiti ed alle condizioni, anche temporali, previste per l'imprenditore individuale<sup>23</sup>.

Neppure l'aperto contrasto della dottrina<sup>24</sup> riusciva per lungo tempo a far breccia rispetto ad una simile lettura giurisprudenziale, che giungeva a superare il vaglio di costituzionalità, alla stregua degli artt. 3 e 24 Cost., in base all'argomento che la maggior tutela offerta dalla suindicata lettura ai creditori delle società (con la fallibilità *sine die* della debitrice), rispetto ai creditori dell'imprenditore individuale, non fosse in contrasto con il principio di uguaglianza, traducendosi soltanto in una "maggiore tutela di alcuni senza pregiudizio per altri"; e neppure si risolvesse in una lesione delle facoltà difensive del debitore, "venendo al più in rilievo soltanto difficoltà di mero fatto, quando la società si sia sciolta da tempo"<sup>25</sup>.

Del resto, già da tempo la migliore dottrina<sup>26</sup> aveva segnalato come il richiamato indirizzo della giurisprudenza, pur nel sostanziale disattendere le scelte legislative espresse dagli artt. 2312 c.c. e 2456 (previgente) c.c. e dall'art. 10 legge fall. (pure questo previgente), avesse consapevolmente assolto una doppia valenza: da un lato, quella di proteggere il diritto di preferenza dei creditori sociali rispetto ai creditori personali, pur dopo la cancellazione della società dal registro delle imprese<sup>27</sup>, supplendo alla mancanza di strumenti in favore degli stessi creditori della società per opporsi ad una liquidazione pregiudizio-

(23) In tal senso cfr. Corte cost., 26 luglio 1988, n. 919, in *Dir. fall.*, 1989, II, p. 273.

(24) Cfr. fra gli altri F. FERRARA JR.- A. BORGIOLO, *Il fallimento*, 138; G. RAGUSA MAGGIORE, *La cessazione dell'impresa commerciale e il fallimento*, p. 212 ss.; A. NIGRO, *Le società per azioni nelle procedure concorsuali*, in *Tratt.s.p.a.*, diretto da Colombo e Portale, 9, t. 2, Torino, 1993, p. 240 ss.; ID., *Diritto societario e procedure concorsuali*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, I, Torino 2006, p. 182 ss.

(25) Cfr. Corte cost., 20 maggio 1998, n. 180, in *Fallimento*, 1998, p. 1107..

(26) Cfr. R. COSTI, *Estinzione della società, esigenze del processo economico e politica dei giudici*, in *Giur.comm.*, 1974, II, p. 403 ss.

(27) Cfr. anche P. SPADA, *Diritto commerciale*, I. *Parte generale*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 2009, p. 69: "per il vero, qualche buona ragione pratica la giurisprudenza l'aveva nel differire la fine dell'impresa sociale all'estinzione dell'ultima obbligazione, ché l'azienda sociale è, diversamente dall'azienda individuale, patrimonio separato da chi ha destinato risorse all'esercizio dell'impresa".

le, atteso che solo ove fosse stato riconosciuto un loro potere di reagire all'operato dei liquidatori, la pubblicità data al bilancio finale di liquidazione (peraltro, solo per le società di capitali: cfr. il previgente art. 2453, comma 2, c.c.; ed il nuovo art. 2492, comma 2, c.c.) avrebbe potuto giustificare – come sul punto sembrava argomentare la relazione al codice – la perdita da parte dei creditori sociali della loro priorità, per il fatto di aver rinunciato ad agire contro la “chiusura della liquidazione” resa loro in tal modo conoscibile; dall'altro lato, quella di garantire l'applicazione senza possibilità di “fughe” alle società di meccanismi legali di responsabilizzazione dell'impresa, per le conseguenze dannose derivanti dall'inosservanza di modelli di comportamento loro imposti nell'interesse generale, come nel caso emblematico della responsabilità della società appaltatrice per la rovina di immobili, ai sensi dell'art. 1669 c.c., fatta valere nonostante l'avvenuta cancellazione ed anche a notevole distanza – purché entro il decennio – da essa<sup>28</sup>, ed in genere dei creditori cosiddetti “involontari”.

Di modo che, tutto considerato, la consolidata giurisprudenza in discorso, lungi dall'attardarsi in visioni precapitalistiche di giustizia (come era apparso a Galgano<sup>29</sup>) contrarie alla liberazione dei beni da vincoli di destinazione impressi, avrebbe consentito – in chiave giuspolitica – il soddisfacimento di “una istanza non secondaria del sistema economico capitalistico”<sup>30</sup>, ed anzi dei “sistemi a capitalismo maturo”<sup>31</sup>.

6. Poco più tardi delle citate conferme del Giudice delle leggi, tuttavia, e proprio a partire dalle decisioni della giurisprudenza costituzionale, il quadro sarebbe radicalmente mutato, sotto la spinta delle censure sollevate dalle più avanzate corti di merito.

Il punto di attacco del nuovo corso giurisprudenziale è il fallimento dell'*ex socio*, che la Corte costituzionale, con un'ordinanza di rigetto interpretativa dell'art. 147 legge fall.<sup>32</sup>, intesa ad additarne la possibilità di una lettura conforme a Costituzione, reputa anch'esso soggetto al medesimo limite annuale – dalla cessazione della stessa qua-

(28) È il caso oggetto di Cass., 28 settembre 1973, n. 2429, in *Giur.comm.*, 1974, II, p. 401 ss., con nota di R. COSTI, *Estinzione della società*, cit.

(29) Cfr. F. GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato Cicu-Messineo*, 1972, p. 330.

(30) Cfr. R. COSTI, *op.cit.*, p. 407.

(31) Cfr. R. COSTI, *op.cit.*, p. 408.

(32) Cfr. Corte cost., 12 marzo 1999, n. 66, in *Fallimento*, 1999, p. 489.

lità, per morte, cessione o altra causa – previsto dagli artt. 10 e 11 legge fall. per l'imprenditore individuale, qui da computarsi dallo scioglimento del rapporto sociale.

Appena l'anno seguente, la perdurante riottosità della giurisprudenza ordinaria ad abbandonare l'interpretazione restrittiva consolidata, induce peraltro la stessa Corte costituzionale ad un ancor più incisivo intervento, valutata dichiaratamente la "opportunità – onde evitare il perpetuarsi di una grave incertezza interpretativa" – di non limitarsi ad una mera operazione di ortopedia interpretativa, ma di procedere al diretto scrutinio costituzionale della interpretazione in valsa quale "diritto vivente"<sup>33</sup>.

Così, sul rilievo che la discrezionalità del legislatore, nell'eventuale diversa individuazione e decorrenza del termine per la dichiarazione di fallimento dell'impresa individuale e di quella societaria, non potesse spingersi al punto – in ossequio al principio di ragionevolezza, ex art. 3 Cost. – di vanificare del tutto, quanto alla seconda, *ratio* ed utilità della stessa previsione di un termine di fallibilità, con la sentenza n. 319 del 21 luglio 2000 il Giudice delle leggi giungeva a dichiarare l'illegittimità costituzionale non soltanto dell'art. 147, nella parte in cui non precludeva il fallimento dell'*ex* socio illimitatamente responsabile dopo decorso un anno dalla perdita, per qualsiasi causa (inclusa la trasformazione della società), di detta qualità; bensì anche – coinvolgendo il tema del fallimento della società, oltre che del socio – dell'art. 10 legge fall., là dove non prevedeva che il termine di un anno dalla cessazione dell'impresa per il fallimento della società decorresse dalla cancellazione di questa dal registro delle imprese: così sgombrando il campo da ogni attardato riferimento alla liquidazione effettiva dei rapporti facenti capo alla società, ed aprendo la strada al tendenziale superamento del dualismo di regime, sul punto, fra impresa individuale e collettiva<sup>34</sup>.

Di lì a poco, con due successive ordinanze interpretative di rigetto, precisamente la n. 361 del 2001 e la n. 131 del 2002<sup>35</sup>, la Consulta allargava infatti il quadro anche alle imprese individuali, indicando

---

(33) Cfr. Corte cost.. 21 luglio 2000, n. 319, in *Giur. comm.*, 2001, II, p. 5, e in *Società*, 2001, p. 37.

(34) In conformità a Corte cost.. n. 319/2000, cit., cfr. successivamente Cass., 17 luglio 2008, n. 19736, in *Fallimento*, 2009, p. 150

(35) Cfr. C. cost., 6 novembre 2001, n. 361, ord., in *Giur. comm.*, 2002, II, p. 563, in *Foro it.*, 2002, I, p. 1, ed in *Fallimento*, 2002, p. 1042; C. cost., 22 aprile 2002, n. 131, in *Giur. comm.*, 2002, II, p. 563, in *Foro it.*, 2002, I, p. 1563, ed in *Fallimento*, 2003, p. 17.

quale interpretazione conforme a Costituzione dell'art. 10 legge fall., tenuto conto della frattanto intervenuta attuazione del registro delle imprese, quella per cui anche per l'imprenditore individuale il termine di un anno ivi previsto per l'assoggettabilità a fallimento, pur dopo la cessazione dell'impresa, decorre in ogni caso dalla cancellazione della stessa dal registro delle imprese (anziché, come si era fino ad allora ritenuto, dalla cessazione di fatto dell'operatività e conseguente disgregazione dell'organismo produttivo).

7. La così riconosciuta coincidenza fra cancellazione dal registro ed estinzione/cessazione della società e poi della stessa impresa individuale, trovava poi conferma nella riforma societaria *ex* d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, che, nel dettare la nuova disciplina unitaria della liquidazione delle società di capitali, con l'attuale art. 2495 regolava sì come in passato (cfr. l'art. 2456 previgente) i diritti residui dei creditori sociali, ma con l'aggiunta della precisazione "ferma restando l'estinzione della società"<sup>36</sup> dopo la cancellazione<sup>37</sup>; suscitando ben presto fra gli interpreti l'idea di una possibile interpretazione nello stesso senso, parimenti giustificata a livello costituzionale, anche delle corrispondenti disposizioni in tema di società di persone<sup>38</sup>.

La successiva riforma della legge fallimentare del 2006/2007 raccoglie e formalizza, quanto almeno alla estinzione della società dal punto di vista del decorso dell'anno di fallibilità *ex* art. 10 legge fall.<sup>39</sup>, i risultati della descritta evoluzione interpretativa. In particolare, il testo ora vigente del predetto art. 10: chiarisce la sua destinazione tanto agli imprenditori individuali quanto agli imprenditori collettivi; per entrambe le categorie stabilisce quale *dies a quo*, per il decorso del-

---

(36) Cfr. al riguardo C. IBBA, *Sul presupposto soggettivo del fallimento*, in *Riv.dir.civ.*, I, 2007, p. 806, ove richiami sul punto a: G. NICCOLINI, *sub* art. 2495, in *Società di capitali - Commentario* a cura di Niccolini e Stagno d'Alcontres, III, Napoli 2004, p. 1839 ss.; M. SPERANZIN, *L'estinzione delle società di capitali*, cit., p. 514 ss.

(37) Ciò del resto su precisa indicazione della legge di delega per la stessa riforma del diritto societario, n. 366 del 2001, che all'art. 8, relativo allo scioglimento e alla liquidazione della società, prevedeva (comma 1, lett. a) che il legislatore delegato intervenisse a "disciplinare gli effetti della cancellazione della società dal registro delle imprese, il regime della responsabilità per debiti non soddisfatti, e delle sopravvenienze attive e passive".

(38) Cfr. A. NIGRO, *Diritto societario e procedure concorsuali*, cit., p. 182 ss.

(39) L'intervento legislativo si è espresso al riguardo in entrambi i momenti della novella fallimentare: dapprima con l'art. 9 del d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5, con riferimento all'intero articolo 10; poi con l'art. 2, d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, che ha ulteriormente modificato il secondo comma.

l'anno di perdurante fallibilità, quello della cancellazione dal registro delle imprese; al secondo comma, consente di dimostrare che la cessazione dell'attività sia intervenuta successivamente alla cancellazione, ma ciò soltanto quanto alle imprese individuali e, riguardo agli imprenditori collettivi, nel solo caso di *cancellazione di ufficio*; limitando però tale facoltà di dimostrazione al creditore ed al pubblico ministero.

È qui interessante notare, anche per quanto appresso tornerà a dirsi, come l'indicato riferimento al dato pubblicitario della cancellazione dal registro delle imprese, nel testo attuale dell'art. 10 legge fall., per un verso è stabilito in termini invariati per tutti gli *imprenditori collettivi* (dizione questa da intendersi equivalente ad imprenditori "non individuali", servendo a richiamare omnicomprensivamente, pur non senza improprietà, ogni categoria di impresa non individuale soggetta a fallimento), e perciò tanto per le società di capitali che per quelle di persone; e come per altro verso non consenta di assumere e sviluppare, anche ai fini del computo del termine di fallibilità, la valenza di pubblicità dichiarativa che, in via generale, del dato medesimo è propria<sup>40</sup>, specie nell'area delle società di persone; bensì valga quale mero – ed al tempo stesso esclusivo, salvo quanto si preciserà fra breve – dato storico-fattuale oltre che formale, eletto a *dies a quo* per il decorso del termine annuale.

Si vuol dire che, a differenza di quanto sarebbe in astratto coerente con l'efficacia (di per sé, normalmente) solo dichiarativa della pubblicità nel registro delle imprese, non potrebbe il debitore opporre che la cessazione dell'attività sia intervenuta anteriormente alla cancellazione, neppure provando che i terzi fossero venuti di ciò effettivamente a conoscenza<sup>41</sup>. E ciò a parte il rilievo, per cui la conoscenza effettiva non potrebbe che essere provata relativamente a singoli terzi/creditori, non alla loro generalità, con l'incongrua conseguenza che il termine annuale avrebbe diversa ricorrenza per ognuno, sì da non potersi "individuare un unico *dies a quo* per il termine annuale"<sup>42</sup>. La cancellazione dal registro delle imprese integra qui, infatti, una presunzione legale di cessazione, che non soltanto consente, bensì impo-

---

(40) Cfr. in tal senso C. IBBA, *Sul presupposto soggettivo del fallimento*, cit., p. 809, per il quale "l'art. 10 legge fall. non attiva i meccanismi propri della pubblicità dichiarativa"; ID., *Il fallimento dell'impresa cessata*, in *Riv.soc.*, 2008, p. 949 s.

(41) *Contra*, cfr. F. LAMANNA, *Commento sub art. 10 e 11*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da A. Jorio, I, Bologna, 2006, p. 274.

(42) Lo rilevava già C. IBBA, *Sul presupposto soggettivo del fallimento*, cit., p. 809.

ne di prescindere dal dato empirico della effettiva cessazione e dalla sua reale cognizione da parte dei terzi, senza possibilità di richiamo ai consueti moduli giuridici della dichiaratività<sup>43</sup>.

Vero è che, nel caso di cancellazione di ufficio degli imprenditori collettivi, ai sensi del comma 2 dell'art. 10, "è fatta salva la facoltà per il creditore o per il pubblico ministero di dimostrare il momento dell'effettiva cessazione dell'attività da cui decorre il termine del primo comma"<sup>44</sup>.

Il riferimento alla cancellazione "di ufficio" è essenzialmente da collegare, relativamente alle società personali, alle ipotesi della cosiddetta cancellazione semplificata, ex art. 3, d.p.r. 23 luglio 2004, n. 247<sup>45</sup>, avviata dall'ufficio del registro delle imprese in presenza delle circostanze – per lo più sintomatiche di una protratta inerzia o irreversibile inattività – ivi indicate; e, riguardo alle società di capitali, alla cancellazione d'ufficio in caso di mancato deposito, per oltre tre anni consecutivi, dei bilanci di liquidazione, ai sensi dell'art. 2490, comma 6°, c.c.<sup>46 47</sup>.

E però, la prova contraria ammessa è qui solo quella di una cessazione dell'attività *successiva* alla cancellazione d'ufficio; della prosecuzione cioè, rispetto a quest'ultima, dell'attività<sup>48</sup>: come risulta elo-

(43) Cfr. C. IBBA, *Il fallimento dell'impresa cessata*, cit., p. 949 s., secondo cui "ai fini del decorso dell'anno la cancellazione si atteggia come una pubblicità di tipo costitutivo, tale dunque da non poter essere surrogata dalla prova della conoscenza effettiva, come avverrebbe se si trattasse di una pubblicità dichiarativa".

(44) Per una critica della differenziazione di regime in proposito cfr. A. NIGRO, *sub art. 10-11*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di Nigro e Sandulli, I, Torino, 2006, p. 59.

(45) Così anche la Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo recante "la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali di cui al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267", *sub art. 10*.

(46) Cfr. su questi temi F. DI SABATO, *Sulla cancellazione d'ufficio dal registro delle imprese (d.p.r. 23 luglio 2004, n. 247)*, p. 501 ss.; M. PORZIO, *La cancellazione*, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, 4, Torino, 2007, p. 88.

(47) La *ratio* della previsione è individuata da C. IBBA, *Sul presupposto soggettivo del fallimento*, cit., p. 807, nell'esigenza di "consentire di porre rimedio a cancellazioni effettuate sulla base di indici poi smentiti dalla realtà", tenuto conto delle peculiarità della cancellazione d'ufficio in quanto basata su "indici presuntivi" sì da potervi "attribuire una rilevanza attenuata rispetto alla cancellazione volontaria cui si giunge, nella normalità dei casi, a seguito del completarsi di tutte le fasi – adeguatamente pubblicizzate – del procedimento di liquidazione".

(48) Diversamente poteva ritenersi prima della modifica di cui al decreto correttivo 169/2007, e v. A. NIGRO, *sub art. 10-11*, cit., p. 59. Ma nel senso ora previsto per legge, già prima della modifica ex d.lgs. n. 169/2007 di cui *infra* nel testo, cfr.

quentemente dalla previsione (introdotta dal decreto correttivo, d.lgs. n. 169/2007) che limita la legittimazione attiva in proposito al pubblico ministero ed al creditore, con ciò assegnando unicamente rilievo all'interesse, tipico di tali soggetti, a dimostrare che, con la prosecuzione in fatto dell'attività malgrado la cancellazione, non sia ancora decorso il termine annuale, e perduri perciò la fallibilità del debitore, in ossequio alla *ratio* della disposizione, consistente nel tutelare "i terzi dal rischio di cancellazioni «fasulle»" <sup>49</sup>.

Nessuno spazio vi è perciò, né per l'imprenditore individuale né per quelli collettivi, per dimostrare che l'attività era in effetti cessata in epoca *anteriore* alla cancellazione. Né tanto meno per opporre tale circostanza ai terzi provando che questi ne fossero a conoscenza. Di guisa che, almeno a questo riguardo, neppure per le società di persone la cancellazione dal registro rileva qui per la sua valenza di pubblicità – come di consueto – dichiarativa.

8. In questo mutato contesto interpretativo, si innesta e si giustifica il recente nuovo indirizzo, dapprima accolto da alcune decisioni a sezioni semplici del supremo Collegio <sup>50</sup>, poi solennemente confermato dalla Cassazione a Sezioni Unite con le tre successive sentenze del 22 febbraio 2010 nn. 4060-4061-4062 <sup>51</sup>, con le quali, a Sezioni Unite

---

C. Ibba, *Sul presupposto soggettivo del fallimento*, cit., p. 806 s., argomentando dalla ritenuta *ratio* della disposizione, quella di tutelare "i terzi dal rischio di cancellazioni « fasulle » e non l'imprenditore che abbia provveduto con ritardo – o non abbia provveduto – a chiedere la cancellazione" (808); soluzione ribadita poi, dopo la modifica *ex* d.lgs. n. 169/2007, da ID., *Il fallimento dell'impresa cessata*, cit., p. 947 ss., e ID., *Il presupposto soggettivo del fallimento dopo il decreto correttivo*, in *Profili della nuova legge fallimentare*, a cura di C.Ibba, Torino, 2009, p. 11; nonché F. LAMANNA, *Commento sub art. 10 e 11*, cit., p. 273 ss.

(49) Cfr. C. IBBA, *Sul presupposto soggettivo del fallimento*, cit., p. 808 s.

(50) Cfr. Cass., 12 dicembre 2008, n. 29242, in *www.leggiditalia.it*; Cass., 15 ottobre 2008, n. 25192, in *Notariato*, 2009, p. 134; Cass., 18 settembre 2007, n. 19347, in *www.leggiditalia.it*; Cass., 28 agosto 2006, n. 18618, in *Fallimento*, 2007, p. 100.

(51) Cfr. Cass., SS.UU., 22 febbraio 2010, n. 4060, in *Società*, 2010, 1010; Cass., SS.UU., 22 febbraio 2010, n. 4061, *ivi*; Cass., SS.UU., 22 febbraio 2010, n. 4062, in *Riv. dir. civ.*, 2010, II, p. 637. Il medesimo principio di diritto è affermato dalle tre decisioni in relazione a differenti fattispecie: la sentenza n. 4060 si riferisce ad una s.n.c., della quale si discute il diritto a procedere per l'esecuzione di un titolo giudiziale di pagamento pur dopo la cancellazione; la decisione 4061 riguarda invece una s.r.l., nei cui confronti era stata eseguita dopo la sua cancellazione la notifica di una sentenza con finalità interruttiva della prescrizione; infine la sentenza n. 4062 riguarda una coop. a r.l., il cui (ex) liquidatore intraprendeva l'esecuzione notificando il precepto a cancellazione della società già avvenuta.



stante il rilevato contrasto giurisprudenziale, il Supremo Collegio per un verso ritiene di dovere – con zelo perfino ridondante, e non senza una punta di orgoglio corporativo, nel contrapporre la ritenuta perdurante validità del proprio indirizzo qualificato come “*ius receptum*” a (queste le parole del Collegio) “quasi tutta la dottrina” che lo aveva criticato – ribadire la correttezza della pregressa giurisprudenza in tema di c.d. liquidazione sostanziale come condizione di estinzione della società, in quanto soluzione che la Corte ribadisce idonea, alla stregua del contesto normativo all’epoca vigente, oltre che a rispettare il principio della natura generalmente dichiarativa della pubblicità, altresì a garantire il ceto creditorio “semplificando il recupero dei crediti, senza costringere i loro titolari ad agire contro una pluralità di soci, con le incertezze conseguenti, già in rapporto alla loro individuazione”.

Per altro verso, la stessa Cassazione valorizza le indicazioni tratte dal nuovo suindicato testo dell’art. 10 legge fall., e soprattutto dal nuovo disposto dell’art. 2495 c.c., con riferimento in particolare alla proposizione “ferma l’estinzione della società” premessa al comma 2 di detto art. 2495, ed alla previsione a chiusura dello stesso 2° comma, per la quale i creditori insoddisfatti possono, entro un anno dalla cancellazione, notificare la domanda proposta nei confronti dei soci e liquidatori presso l’ultima sede della società (previsione letta come agevolazione analoga a quella prevista dall’art. 303, comma 2, c.p.c., per la notifica della riassunzione agli eredi della parte defunta, e con ciò confermativa del venir meno, dunque dell’estinzione, della società cancellata), traendone argomento per affermare che, a partire dal 1° gennaio 2004, data di entrata in vigore della riforma societaria, alla cancellazione delle società di capitali ai sensi dell’art. 2495 c.c. (inteso come disciplina innovativa<sup>52</sup> ed ultrattiva<sup>53</sup>) debba annettersi valenza costi-

---

(52) Per una critica delle statuizioni sul punto delle sentenze delle SS.UU. in discorso, cfr. A. NIGRO, *Ancora sulla cancellazione ed estinzione delle società*, cit., p. 344.

(53) Sì da regolare – così il principio di diritto enucleato in sentenza – “gli effetti delle cancellazioni delle iscrizioni di società di capitali e cooperative intervenute anche precedentemente alla sua entrata in vigore (1 gennaio 2004), prevedendo a tale data la loro estinzione in conseguenza dell’indicata pubblicità e quella contestuale alle iscrizioni delle stesse cancellazioni per l’avvenire”. La tesi della portata retroattiva dell’art. 2495 c.c., in quanto norma diretta non ad incidere sui presupposti della cancellazione, ma a regolarne i soli effetti, era stata formulata invece da Cass., 12 dicembre 2008 n. 29242, cit.; Cass. 15 ottobre 2008 n. 25192, cit.; Cass., 18 settembre 2007 n. 19347, cit.; Cass., 28 agosto 2006 n. 18618, cit.

*tutiva* – anziché solo dichiarativa, come prima ritenuto dalla prevalente giurisprudenza – con conseguente estinzione della società e possibilità per i creditori di far valere unicamente le residue responsabilità dei soci ed eventualmente dei liquidatori, di cui al comma 2 dell'art. 2495 c.c.

Infine, e soprattutto per quanto interessa in questa sede, con le citate decisioni a Sezioni unite la Corte ritiene di dover riconoscere effetto espansivo alle rilevate novità in tema di società di capitali, sì da imporre un ripensamento anche della pregressa opinione giurisprudenziale in tema di società di persone<sup>54</sup>, per le quali pure allora diviene necessario concepire l'estinzione come “contestuale” alla pubblicità della cancellazione analogamente a quanto avviene per le società di capitali; e ciò sulla base di una lettura costituzionalmente orientata a garanzia della parità di trattamento dei terzi creditori di entrambi i tipi di società; e pur ritenendo di dover escludere – con puntigliosa quanto, come si dirà, controvertibile precisazione – l'efficacia costitutiva della cancellazione iscritta nel registro, quanto alle società di persone, in difetto di norme particolari ed espresse in tal senso, come quella dettata dall'art. 2495, comma 1°, per le sole società di capitali, ed annettendovi invece un effetto solo *dichiarativo* delle estinzioni di tali società, in linea con l'efficacia tipica della pubblicità nel registro delle imprese che le concerne<sup>55</sup>.

9. Sennonché pure la solidità di un simile assetto interpretativo risulterà assai presto messa in forse, meno di due mesi più tardi, con due nuove decisioni ancora delle Sezioni unite (stesso presidente e medesimo estensore) sulla materia, la n. 8426 e la n. 8247 del 9 aprile 2010<sup>56</sup>.

---

(54) L'estensione alle società personali del nuovo indirizzo sull'efficacia estintiva della cancellazione dal registro in base al nuovo art. 2495 c.c. era stata anticipata da Cass. 15 ottobre 2008 n. 25192, cit.; Cass., 28 agosto 2006 n. 18618, cit.

(55) Per una conferma di tale nuovo indirizzo cfr. Cass., 8 ottobre 2010, n. 20878, in *Società*, 2010, p. 1524; Cass., 10 novembre 2010, n. 22830, in *www.leggiditalia.it*. La tesi che la pubblicità in sede di cancellazione delle società di persone avesse efficacia solo dichiarativa era stata autorevolmente affermata già da G. FERRI, *Delle società*, cit., p. 457 s.: “la pubblicità serve cioè a rendere opponibile ai terzi l'estinzione verificatasi, [...] ma la pubblicità non vale a far considerare estinta una società, né la mancata cancellazione vale nelle società di persone a far considerare esistente una società estinta”.

(56) Cfr. Cass. SS.UU., 9 aprile 2010, n. 8426, in *Notariato*, 2010, p. 639; Cass. SS.UU., 9 aprile 2010, n. 8427, in *www.leggiditalia.it*.

Va detto che in un paio delle decisioni a sezione semplice della Cassazione, anticipatrici degli arresti a Sezioni unite del febbraio 2010, la cancellazione dal registro delle imprese (almeno) delle società di capitali era stata non solo qualificata come pubblicità *costitutiva*, ma anche espressamente connotata come *irreversibile* <sup>57</sup>.

Le decisioni a SS.UU. di aprile 2010 smentiscono invece quest'ultimo assunto. Sottendendo <sup>58</sup> la preoccupazione di proteggere gli interessi lesi dalla anticipata e strumentale cancellazione dal registro di società di capitali, riconducibili ad un immobilarista al centro di recenti e note vicende giudiziarie, cancellazione prodromica al trasferimento all'estero della stessa società – nel dichiarato intento di ridurre gli oneri fiscali, ma con l'effetto di sfuggire alla giurisdizione italiana – che frattanto proseguiva intatta la propria attività, la Corte dà indirettamente per scontato, nel confermare le statuizioni sul punto della sentenza di merito, che la cancellazione della società dal registro delle imprese, di cui all'art. 2495 c.c., la quale (si ribadisce) consiste di per sé in una iscrizione nel registro della vicenda estintiva, possa essere a sua volta cancellata d'ufficio, stavolta nel senso della *rimozione* della precedente iscrizione, ai sensi dell'art. 2191 c.c., ove il giudice del registro accerti che la iscrizione/cancellazione estintiva è avvenuta senza che esistessero “le condizioni richieste dalla legge”: in particolare, senza che ricorresse la condizione, ritenuta essenziale dal giudice del registro (e con questo implicitamente dalla Corte a SS.UU., pur senza rispondere direttamente al preciso quesito posto sul punto dal ricorrente) <sup>59</sup>, della “cessazione totale di ogni attività”.

---

(57) Cfr. Cass., 18 settembre 2007, n. 19347; Cass., 28 agosto 2006 n. 18618. Il carattere *irreversibile* della estinzione delle (sole) società di capitali era stato affermato già da G. FERRI, *Delle società*, cit., p. 977: “L'estinzione della persona giuridica, in conseguenza della devoluzione dei beni residui agli aventi diritto, una volta chiusa la liquidazione, è ormai un fatto irreversibile”. “La persona giuridica si estingue, gli organi cessano e non vi può essere reviviscenza”.

(58) Come puntualmente segnalato da M.S. SPOLIDORO, *Commento* a Cass. n. 8246/2010, in *Notariato*, 2010, p. 645 s.

(59) Questo infatti il quesito a chiusura del secondo motivo del ricorso: “Dica la Corte se, in materia di fallimento, ai fini della decorrenza del termine annuale per dichiarare il fallimento, nel caso di provvedimento di cancellazione dal giudice del registro della iscrizione della cancellazione della società dal registro delle imprese, debba darsi rilievo al solo dato pubblicitario che precede, ovvero debba considerarsi l'effettiva cessazione dell'attività di impresa dalla data della pregressa cancellazione dal registro delle imprese a richiesta della stessa società”.

Vi è di più. La Corte ritiene di dover precisare che la “cancellazione della cancellazione”, come sopra realizzata e legittimata, risolvendosi ancora una volta in una forma di nuova pubblicità, non possa che dal canto suo consistere in una pubblicità pur sempre ad efficacia *dichiarativa*, secondo la regola generale ed in assenza di norme particolari ed espresse – ai sensi dell’art. 2193, comma 3 c.c. – che depongano invece nel senso della sua natura costitutiva, e perciò dia luogo ad una mera presunzione relativa, con effetto di semplice opponibilità ai terzi, della “inesistenza della estinzione”, dunque della sopravvivenza della società, vincibile dalla prova contraria della effettiva cessazione dell’attività di impresa (“della mancanza di qualsiasi attività di impresa”), da parte di chi abbia “interesse a riaffermare la fine dell’impresa collettiva”.

Una prova contraria che, quindi, potrebbe legittimare una cancellazione ... della cancellazione ... della cancellazione – e così all’infinito, verrebbe da dire – in un’inquietante sequela di “decessi” e successivi “risvegli” (o, con pari macabro registro, “seppellimenti” e “riesumazioni”) della società, frutto di una sorte di “accanimento terapeutico” esercitato sul corpo societario, fino alla sua dipartita davvero finale.

10. Di fronte a simili impostazioni (non scevre da qualche improprietà, come vedremo) e conseguenti scenari, sembra di dover anzitutto procedere ad alcune riflessioni sul modo in cui nella giurisprudenza succitata, e pur col rispetto della sua autorevolezza, si parla di pubblicità *dichiarativa* e *costitutiva* della cancellazione della società dal registro.

Anzitutto, lasciano perplessi – alla stregua dell’attuale quadro normativo – le distinzioni fatte sul punto dalla Cassazione fra società di persone e di capitali, nel riconoscere alla cancellazione delle prime, e negare a quella relativa alle seconde la natura di iscrizione ad efficacia costitutiva.

Com’è noto, la denominazione “costitutiva” dell’efficacia dell’iscrizione non è nel codice civile, ma nella relazione ministeriale di accompagnamento <sup>60</sup>, e trova radice nel disposto dell’art. 2193, che da un

---

(60) Chiarisce infatti la relazione che l’iscrizione ha normalmente efficacia dichiarativa. Eccezionalmente, e solo in quanto la legge espressamente lo dichiara, come avviene ad. es. per la costituzione delle società per azioni, delle società in accomandita per azioni, delle società a responsabilità limitata e delle cooperative, la iscrizione ha efficacia costitutiva” (n. 100)”, e “crea la presunzione juris et de jure che i fatti iscritti siano noti a tutti” (ivi).

lato individua l'efficacia tipica, quella dichiarativa, nella opponibilità ai terzi dei fatti di cui sia prescritta la pubblicità solo dopo che sia stato assolto l'obbligo di iscrizione, salvo prova che i terzi ne fossero effettivamente a conoscenza, prova perciò idonea a surrogare l'iscrizione al fine della opponibilità; mentre all'ultimo comma fa "salve le disposizioni particolari della legge", fra cui allora le norme che ricollegano alla prescritta iscrizione nel registro, peraltro raramente in modo esplicito<sup>61</sup>, una efficacia "costitutiva", nel senso della produzione di certi effetti che, in difetto di iscrizione, non avrebbero potuto prodursi.

Tornando allora alla cancellazione dal registro delle imprese delle società di persone all'esito della liquidazione, può davvero dirsi che la relativa iscrizione sia da ritenere ad efficacia dichiarativa?

Vero è che l'art. 2312 c.c. non contiene la precisazione "ferma restando l'estinzione della società", con cui principia l'art. 2495 nel regolare la sorte delle sopravvenienze passive. Certo è però che pure l'art. 2312 regola la produzione di analoghi effetti a partire dalla cancellazione, sul presupposto di essa cioè, disponendo che una volta cancellata la società i creditori insoddisfatti non possano rivolgersi ad altri che ai soci o ai liquidatori, nei modi e termini già detti; implicitamente negando agli stessi creditori la facoltà di rivolgersi alla (ormai estinta) società; e per converso liberando l'azione verso i soci da ogni onere di preventiva escussione del patrimonio sociale. Ed è su queste basi del resto che la dottrina maggioritaria ha provato a contrastare per decenni la tesi giurisprudenziale della c.d. liquidazione *sostanziale*.

D'altra parte, come fra poco meglio si vedrà, in difetto di cancellazione dal registro non possono assumere rilievo i fatti né della cessazione dell'attività sociale né del compimento della liquidazione, neppure provando che i terzi ne fossero effettivamente a conoscenza. Dunque, ricorre qui il profilo della efficacia costitutiva, consistente nel condizionare la produzione di certi effetti alla effettuazione della pubblicità. Ancora più chiaro è in tal senso – ma se ne è già detto – l'art. 10 legge fall., che dalla iscrizione della cancellazione fa dipendere l'avvio del termine di un anno, entro il quale soltanto può essere dichiarato il fallimento della società cessata, anche se di persone.

Per converso, manca qui il profilo – caratteristico, s'è appena ricordato, della pubblicità dichiarativa – consistente nella surrogabilità dell'iscrizione con la prova della conoscenza effettiva da parte dei terzi. Ed infatti, anche nelle società di persone, al pari che nelle società di

---

(61) Cfr. C. IBBA, in MARASÀ-IBBA, *Il registro delle imprese*, Torino, 1997, p. 236.

capitali<sup>62</sup>, non sembra che, in difetto della formalità di cancellazione, ed anche allorquando l'attività sia cessata e l'attivo sia stato integralmente ripartito, possa opporsi ai creditori superstiti che la società è in effetti già estinta, dando la prova che questi sapessero che la liquidazione fosse stata compiuta.

Piuttosto, anche se a conoscenza dell'avvenuto completamento delle operazioni di liquidazione, i creditori sociali potranno pur sempre invocare, in difetto di avvenuta cancellazione, la responsabilità della società e con ciò la loro priorità rispetto ai creditori particolari dei soci, se non relativamente al già esaurito patrimonio sociale, almeno quanto alle ulteriori risorse che ai soci potranno/dovranno essere richieste, ai sensi dell'art. 2280 comma 2° c.c., per il ripianamento delle passività sopravvenute o sopravvissute; e lo stesso è a dirsi, come si è anticipato, relativamente alla cancellazione dal registro delle imprese ai fini della fallibilità entro l'anno di cui all'art. 10 legge fall., ove pure la formalità della cancellazione non è surrogabile dalla prova della conoscenza effettiva della avvenuta cessazione dell'impresa, e dove d'altra parte la prova di una cessazione dell'attività non coincidente con la formalità della cancellazione rileva unicamente ove fornita *dai* creditori scienti – e *non nei loro confronti* – per far valere che la prima è successiva alla seconda, onde differire (non invece anticipare) il termine di perdurante fallibilità dalla cancellazione.

In tal senso, oltre a quanto prima considerato circa gli effetti conseguenti alla cancellazione, è soprattutto la mancata equivalenza, quanto alla cancellazione di società personali in liquidazione, tra iscrizione del fatto nel registro e prova della conoscenza del fatto da parte dei terzi, al fine della opponibilità del fatto medesimo a questi ultimi, che induce a negare alla cancellazione in discorso quella natura di pubblicità ad efficacia dichiarativa, che la richiamata giurisprudenza afferma, sembra, in termini funzionalmente travisati<sup>63</sup>, differenziando in-

---

(62) Cfr. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto delle società*, cit., p. 125 (con riferimento alle società di persone registrate): “prima della cancellazione i creditori sociali possono ancora agire nei confronti della società. Il che significa appunto che la società rimane in vita fino a che non si sia proceduto alla sua cancellazione dal registro delle imprese”; ed *ivi*, p. 546 (riguardo alle società di capitali): “prima del compimento dell'atto formale di cancellazione, la società deve considerarsi ancora esistente, quand'anche l'attivo sia stato integralmente ripartito fra i soci. Eventuali creditori sociali rimasti insoddisfatti dovranno perciò ancora rivolgersi alla società, in persona dei liquidatori, salva la responsabilità degli stessi ex art. 2391, 3° comma, qualora non riescano a recuperare dai soci le somme da costoro percepite”.

(63) Sul travisamento giurisprudenziale del senso della formalità della cancellazione in chiave di opponibilità cfr. P. SPADA, *Diritto commerciale*, I, cit., p. 70.

debitamente sul punto società di persone e società di capitali. Anche per le prime, cioè, come altri ha scritto per le seconde, “la cancellazione è essenziale per la *produzione dell'effetto estintivo*”<sup>64</sup>.

11. Il riconoscimento della natura invariabilmente costitutiva della pubblicità, consistente nella iscrizione della cancellazione della società – sia di capitali che di persone – nel registro delle imprese, perché prenda effetto la fattispecie estintiva della società, non significa peraltro affermare che la stessa sia assolutamente irreversibile<sup>65</sup>, nel senso che sia preclusa una sua eventuale rimozione per via di cancellazione di ufficio – venendosi così alle sentenze a SS.UU. di aprile 2010 – ai sensi dell'art. 2191 c.c., allorché il giudice accerti che “l'iscrizione è avvenuta senza che esistano le condizioni richieste dalla legge”, istituto questo certamente applicabile sia alle iscrizioni dichiarative che a quelle costitutive<sup>66</sup>.

E però, anche a questo riguardo alcune precisazioni si rendono necessarie. Anzitutto, appare improprio attribuire natura di pubblicità *dichiarativa*<sup>67</sup> alla stessa cancellazione d'ufficio, tanto più se relativa alla precedente cancellazione estintiva della società.

A differenza di quest'ultima, infatti, che consta di una *nuova* iscrizione del *sopravvenuto* difetto delle condizioni per la permanenza della società nel registro delle imprese, la cancellazione d'ufficio consiste invece nella soppressione di una precedente iscrizione indebitamente avvenuta, per difetto *originario* delle condizioni di legge<sup>68</sup>; e siccome non è una nuova iscrizione, non può avere effetti dichiarativi<sup>69</sup>; essa infatti vale semplicemente a rimuovere – con efficacia retroattiva, secondo l'opinione preferibile – l'iscrizione preesistente, questa sì dichiarativa o costitutiva a seconda dei casi.

Ciò detto, si tratta di stabilire accuratamente in quali casi possa legittimamente attivarsi un simile istituto, per una cancellazione della

(64) Cfr. M. PORZIO, *La cancellazione*, cit., p. 80 (corsivo nostro), il quale peraltro svaluta la qualificazione in termini di pubblicità costitutiva (ivi, p. 82).

(65) Smentisce fermamente la tesi della irreversibilità dell'estinzione M.S. SPOLIDORO, *Seppellimento prematuro*, cit., p. 841 ss.

(66) Citazioni risalenti sulla sua prospettabilità in G. COTTINO-R. WEIGMANN, *Società di persone*, cit., pp. 340 e 341 nt. 81. Sui problemi dogmatici inerenti la cancellazione della cancellazione, fra l'altro in ordine alla sua efficacia *ex nunc* o *ex tunc*, cfr. M. SPERANZIN, *L'estinzione delle società di capitali*, cit., p. 529, ed ivi altri ruff.

(67) Come affermano Cass. SS.UU. nn. 8426-8427/2010, citt.

(68) Cfr. C. IBBA, in MARASÀ-IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., p. 197.

(69) Cfr. C. IBBA, *op.ult.cit.*, 201, richiamando PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese: contributo alle teorie della pubblicità*, Milano, 1954, p. 86 s.

cancellazione della società con effetto di rimozione della fattispecie estintiva societaria <sup>70</sup>.

In linea generale, malgrado qualche disinvoltura della giurisprudenza in materia, altri ha persuasivamente precisato come la cancellazione d'ufficio possa tutt'al più ammettersi negli stessi casi in cui l'iscrizione avrebbe dovuto essere rifiutata, corrispondendo perciò i limiti del potere di riesame del Giudice del registro a quelli dell'ufficio del registro in fase di controllo <sup>71</sup>, se non – ancora più restrittivamente – nei soli casi di vizio sostanziale o irregolarità dell'iscrizione in quanto tale <sup>72</sup>: vizio ravvisabile nelle ipotesi in cui l'iscrizione non avrebbe dovuto essere effettuata in quel registro (in ragione della competenza territoriale); o in quella sezione del registro delle imprese; o in assoluto “per la non corrispondenza al vero del fatto dichiarato o perché questo non è assoggettato a pubblicità” <sup>73</sup>; non rilevando invece di per sé i vizi del fatto iscritto, fatto la cui rimozione formerà semmai a sua volta oggetto di iscrizione (come nel caso di annullamento delle delibere assembleari).

Una lettura rigorosa delle ipotesi di applicabilità della cancellazione di ufficio appare del resto tanto più da coltivarsi nella materia in discorso, ove il riconoscimento al Giudice del registro del potere di sindacare, al fine della permanenza della iscrizione-cancellazione estintiva, la sussistenza di condizioni quali l'esaurimento dell'attivo, del passivo o dei rapporti processuali in corso o ancora la cessazione dell'attività, fatalmente condurrebbe a far rientrare dalla finestra quella stessa tesi della c.d. liquidazione *sostanziale*, che le solenni pronunce a Sezioni unite di febbraio 2010 sembravano aver cacciato dalla porta <sup>74</sup>.

---

(70) In generale, quando la cancellazione d'ufficio incide su un'iscrizione avente efficacia costitutiva del fatto iscritto, conduce alla estinzione della fattispecie: cfr. C. IBBA, *op.cit.*, p. 202.

(71) Cfr. C. IBBA, *op.cit.*, p. 199.

(72) Cfr. *op.cit.*, p. 200.

(73) Cfr. *loc.cit.*

(74) La contraddizione sul punto fra le decisioni a SS.UU. del 22 febbraio 2010, nn. 4060-4061-4062, e le due decisioni sempre a SS.UU. del 9 aprile 2010, nn. 8426-8427, citt., è segnalata da M.S. SPOLIDORO, *Commento*, cit., p. 648 ss. Cfr. anche R. WEIGMANN, *La difficile estinzione*, cit., il quale evidenzia che se l'orientamento in tema di cancellazione della cancellazione “si consolidasse, ne verrebbe svuotato il significato attribuito anche per il futuro dalle tre sentenze delle Sezioni unite [nn. 4060-4061-4062/2010, n.d.r.] alla cancellazione dal registro, quello di segnare l'estinzione sia della società sia dell'impresa ad essa imputabile”. In senso analogo cfr. M. CATALDO, *Gli effetti della cancellazione della società per i creditori*, in *Fallimento*, 2010, p. 1410.



In che modo dunque va intesa la “verità” del fatto estintivo? O, più ampiamente, di quali condizioni, richieste dalla legge per l’iscrizione della cancellazione *ex art. 2312 c.c.*, l’ufficio del registro deve accertare il concorso, e correlativamente il Giudice può far valere il difetto sopprimendo d’ufficio la correlativa iscrizione indebita?

Non sembra invero che, in tal senso, possa rilevare:

– né che sia stata “compiuta la liquidazione”<sup>75</sup>, presupposto questo previsto semmai dall’art. 2311, comma 1, c.c., per il sorgere dell’obbligo dei liquidatori di redigere il bilancio finale di liquidazione; mentre è solo l’approvazione di quest’ultimo il presupposto *diretto* della cancellazione, che anche il Conservatore del registro potrà e dovrà (unicamente) controllare onde procedere legittimamente alla relativa iscrizione estintiva;

– né l’esaurimento delle passività, la cui possibile sopravvenienza o sopravvivenza dopo la cancellazione (non potendovi perciò essere di ostacolo) è perfino data per scontata dalla disciplina positiva di cui all’art. 2312 c.c., in tema di responsabilità residue dei soci e dei liquidatori<sup>76</sup>, ed è altresì presupposta pure dal nuovo art. 10 legge fall., nel prevedere “la possibilità del fallimento di una società estinta perché cancellata, [...] perché se la cancellazione richiedesse necessariamente la definizione delle partite passive, non sarebbe neppure ipotizzabile

---

(75) In tal senso invece recentemente cfr. V. SANGIOVANNI, *Estinzione delle società di capitali*, in *Notariato*, 2009, p. 682. E soprattutto G. FERRI, *Delle società*, cit., p. 458, secondo il quale – in coerenza con l’affermazione dell’A. circa la natura solo dichiarativa della cancellazione della società di persone – l’ufficio del registro “dovrà pertanto rifiutare la cancellazione della società ogni qual volta vi siano rapporti sociali non ancora liquidati (art. 2189); appunto perché si tratta di pubblicità dichiarativa, l’ufficio potrà in applicazione dell’art. 2191 cod.civ. cancellare di ufficio l’iscrizione, quando sia avvenuta senza che ne esistessero le condizioni richieste”, sul ritenuto presupposto che “il fatto estintivo non è da ricercare nella estinzione delle passività, quanto piuttosto nella ripartizione del patrimonio sociale fra i soci o, il che è lo stesso, nel passaggio dal rapporto di società al rapporto di comunione, mediante l’eliminazione del vincolo di destinazione impresso con il contratto di società” (*ivi*). In giurisprudenza, v. da ultimo Trib. Padova, 2 marzo 2011, in *www.ilcaso.it*, 2011.

(76) Analogo rilievo è formulato da M.S. SPOLIDORO, *Seppellimento prematuro*, cit., p. 836, con riferimento al disposto dell’art. 2495 in tema di società di capitali ed in critica alla tesi della cancellabilità di ufficio in caso di accertata sopravvivenza di passività sociali; e già, fra gli altri, da R. COSTI, *Le sopravvenienze passive dopo la liquidazione delle società per azioni*, in *Riv.dir.civ.*, 1964, I, p. 271, e da G. FERRI, *Le società*, cit., p. 976. Nello stesso nella giurisprudenza recente cfr. Trib. Catania, 9 aprile 2009, in *Società*, 2010, p. 88.

una manifestazione dello stato di insolvenza successiva alla cancellazione stessa”<sup>77</sup>;

– né la cessazione effettiva dell’attività<sup>78</sup>, per le considerazioni già espresse con riferimento – anche a questo riguardo – al nuovo art. 10 legge fall., che al di là delle ipotesi espressamente previste (limitate in senso oggettivo ai casi di cancellazione d’ufficio, ed in senso soggettivo alla legittimazione del pubblico ministero e dei creditori) non sembra assegnare alcun rilievo alla prosecuzione dell’attività in tempo successivo alla cancellazione (salvo riconoscibilità, in conseguenza di ciò, di una nuova impresa), configurando la cancellazione come condizione necessaria e sufficiente dell’estinzione; e che anche nei casi, gli unici fatti salvi, di impresa individuale e cancellazione di ufficio delle società, peraltro, prevede che la dimostrata prosecuzione in fatto dell’attività comporti al più una protratta fallibilità, non la reversibilità della cancellazione;

– e neppure infine la ripartizione integrale dell’attivo<sup>79</sup>, per almeno doppia motivazione:

a) la cancellazione estintiva d’ufficio dal registro delle imprese (almeno) delle società di capitali (*ex art. 2490, comma 6, c.c.*)<sup>80</sup> prescinde dalla verifica di attuale consistenza attiva della società, che viene cancellata piuttosto in ragione di un indice di protratta inattività a ciò di per sé solo sufficiente<sup>81</sup> (il mancato deposito per oltre tre anni consecutivi dei bilanci di liquidazione), sicché non si vede come potrebbe qui affermarsi, onde procedere ad una “cancellazione della cancellazione”, che la prima cancellazione estintiva è avvenuta in mancanza “delle condizioni richieste dalla legge”, se ricorre il predetto (necessario e sufficiente, per espresso disposto) indice di legge; anche se diverso è, per la verità, il caso della cancellazione di ufficio delle società di persone, *ex art. 3, d.p.r. n. 247/2004*, ove dal riscontro degli

(77) Cfr. A. NIGRO, *Ancora sulla cancellazione ed estinzione delle società*, cit., p. 347.

(78) Diversamente le citate sentenze Cass. SS.UU. n. 8246-8247/2010.

(79) In senso diverso M.S. SPOLIDORO, *Seppellimento prematuro*, cit., pp. 832 ss., 837 ss., 849, opinione ribadita in ID., (2010), p. 650 ss., per il quale presupposto della legittima cancellazione della società, nel caso dello scioglimento, sarebbe il compimento della liquidazione nel senso dello “esaurimento dell’attivo”: non di tutti i rapporti pendenti, ma di quelli attivi”. Nello stesso senso anche due decisioni del Trib. Como, stesso estensore (Nardecchia): Trib. Como, 24 aprile 2007, in *Società*, 2008, 889; Trib. Como, 18 maggio 2007, in *Giur.comm.*, 2008, p. 700.

(80) Cfr. M. SPIOTTA, *Cancellazione della cancellazione*, in *Giur.comm.*, 2006, I, p. 711.

(81) Cfr. Trib. Lodi, 23 novembre 2010, in *Società*, 2011, p. 223.

indici di legge da parte del conservatore del registro prende avvio un procedimento (cfr. il comma 3) che prevede la trasmissione degli atti al Presidente del Tribunale, il quale può nominare il liquidatore o, solo qualora lo ritenga non necessario, trasmettere gli atti al giudice del registro perché questi disponga la cancellazione della società, sicché quanto almeno alle società personali deve ritenersi che la cancellazione d'ufficio presupponga il compimento o la verifica di non necessità della liquidazione;

b) alla vicenda della ripartizione dell'attivo residuo fra i soci – in base all'art. 2311 c.c. – la liquidazione di per sé è estranea, né la stessa vicenda rileva ai fini dell'estinzione<sup>82</sup>, dovendo i liquidatori limitarsi a proporre un piano di riparto, che resta documento *distinto* dal bilancio finale di liquidazione; e potendo d'altra parte, anche in caso di impugnazione da parte dei soci (a ciò unici legittimati), ottenere i liquidatori la trattazione separata delle questioni relative al bilancio finale, bastando la definizione di queste, e con ciò la sola approvazione dello stesso bilancio non anche del piano di riparto, a giustificare, ai sensi del comma 3°, la cancellazione della società dal registro, e con ciò l'estinzione della società, liberandosi contestualmente i liquidatori di fronte ai soci.

Unici presupposti certi del resto, stando al dato legislativo testuale, onde procedere alla cancellazione dal registro, sono: il fatto che la società sia in *formale* stato di liquidazione; e che il bilancio finale di liquidazione (non anche il piano di riparto: cfr. art. 2312, commi 3 e 4, c.c.) risulti approvato, espressamente o tacitamente, *ex* art. 2311, comma 2, c.c., o, nelle società semplici registrate, in quanto esercenti attività agricole – ai sensi dell'art. 2, d.lgs. 18 maggio 2001 n. 228 – che risulti anche tacitamente approvato, se nessuno lo impugna entro un termine congruo secondo le circostanze<sup>83</sup>, il rendiconto del loro operato che pure qui i liquidatori devono ritenersi tenuti a redigere<sup>84</sup>.

Sicché è solo di questi fatti che il Conservatore del registro dovrà controllare la ricorrenza (e in questo senso la "verità"), onde procedere alla iscrizione della cancellazione estintiva<sup>85</sup>, ed il Giudice del registro potrà rilevare eventualmente il difetto, onde rimuovere d'ufficio perché indebita la precedente iscrizione, ai sensi dell'art. 2191 c.c.;

---

(82) Cfr. M. PORZIO, *La cancellazione*, cit., pp. 84, 91.

(83) Cfr. G. COTTINO-R. WEIGMANN, *Società di persone*, cit., p. 334.

(84) Cfr. *op.cit.*, p. 333.

(85) Cfr. in tal senso A. NIGRO, *Ancora sulla cancellazione ed estinzione delle società*, cit., p. 346 s.

con possibilità dunque di una cancellazione della cancellazione opportunamente confinata ad ipotesi di eccezionale e singolare gravità, né – per la natura stessa dei presupposti indicati, di cui arduo sarebbe, per il loro carattere inequivocabilmente accertabile, fornire prova contraria di sussistenza – ulteriormente rimuovibile con ripristino della precedente iscrizione estintiva.

12. L'affermazione del carattere costitutivo e tendenzialmente irreversibile della cancellazione – salvo cancellazione d'ufficio in limitate ed eccezionali ipotesi di macroscopica insussistenza dei presupposti di legge di una iscrizione estintiva – delle società anche personali, ivi incluse le società semplici oggi registrate *ex art. 3 d.lgs. n. 228/2001*, cui applicare per analogia le regole tratte dall'art. 2312 c.c. per le s.n.c. regolari, non esime, ovviamente, dal compito di rinvenire soluzioni adeguate ai problemi che sorgono, una volta realizzatasi l'estinzione della società; problemi solo parzialmente considerati dal legislatore, e la cui incidenza sugli interessi in gioco ha giustificato il travaglio interpretativo che si è fin qui sommariamente descritto, fino alle ultime ipotesi di soluzioni costruite sulla possibile reviviscenza della società cancellata.

In effetti, l'unico profilo regolato dalla disciplina positiva, oltre a quello della protratta fallibilità, temporalmente limitata entro l'anno dall'art. 10 legge fall., è quello delle passività residue non soddisfatte, per le quali si prevede la perdurante responsabilità dei soci e, in caso di loro colpa, anche dei liquidatori. E ciò senza neppure distinguere – come ha fatto invece la dottrina già con Ascarelli<sup>86</sup> – fra sopravvivenze e sopravvenienze, vale a dire fra passività persistenti e non definite, o invece sopravvenute e però anch'esse traenti origine dalla pregressa attività sociale.

Esempi di simili residue passività possono riferirsi: alla mancata presentazione di una dichiarazione fiscale, tradottasi in debito in seguito ad accertamento compiuto a società già cancellata; o ad un illecito extracontrattuale accertato più tardi della cancellazione dal Giudice<sup>87</sup>; o ancora all'insorgenza della responsabilità dell'appaltatore per i danni da rovina dell'edificio, anche a notevole distanza dall'estinzione della società<sup>88</sup>.

---

(86) Cfr. T. ASCARELLI, *Liquidazione e responsabilità delle società per azioni*, in *Riv.trim.dir. e proc.civ.*, 1952, p. 248.

(87) Cfr. G. COTTINO-R. WEIGMANN, *Società di persone*, cit., p. 338.

(88) Come nel caso oggetto di Cass., 28 settembre 1973, n. 2429, cit.

I problemi interpretativi al riguardo sono vari. Il primo nasce dalla constatazione, già segnalata, per cui l'estinzione della società comporta per i creditori la perdita della loro priorità nel soddisfacimento sul patrimonio sociale, rispetto ai creditori particolari dei soci, con i quali dunque dovranno concorrere per l'attuazione delle pretese residue insoddisfatte, ai sensi della disciplina in commento<sup>89</sup>. Dal che l'interrogativo se sia possibile rinvenire nell'ordinamento, o comunque ricostruire plausibilmente idonei strumenti di tutela dei creditori, in caso di liquidazione e cancellazione loro pregiudizievole, rispetto al rischio di un'abusiva precoce estinzione della società, con anticipato sacrificio della stessa regola di priorità; strumenti la cui mancata espressa previsione legislativa ha – per comune, già ricordato riconoscimento – dato la stura alla tesi giurisprudenziale della c.d. liquidazione *sostanziale*<sup>90</sup>.

Si sono enucleate al riguardo risposte – oltre alla già discussa ipotesi del ricorso al Giudice del registro per far valere il vizio della iscrizione della cancellazione presso il registro delle imprese, e provocarne (come può qualsiasi interessato) la cancellazione d'ufficio *ex art.* 2191 c.c., istituito però dei cui ristretti limiti di ammissibilità si è prima detto – disparate:

– possibilità di promuovere l'azione revocatoria ordinaria contro la cancellazione fraudolenta (e la conseguente assegnazione dell'attivo residuo ai soci, quale atto dispositivo in frode ai creditori), ove la ripartizione tra i soci sia stata anticipata – rispetto al previo soddisfacimento delle passività, come richiesto dall'art. 2280 c.c. – allo scopo appunto di sottrarre ai creditori sociali le garanzie: là dove l'effetto dell'accoglimento della revocatoria consisterà nel “consentire al creditore che la sperimenta di conservare sui beni attribuiti al socio il suo diritto di prelazione”<sup>91</sup>;

– diritto di opposizione al riparto, fondato direttamente sull'art. 2280 c.c., quale rimedio diretto ad “impedire la devoluzione (ai soci) dei beni residui” ed a “conservare in vita la società”<sup>92</sup>;

(89) Cfr. M.S. SPOLIDORO, *Seppellimento prematuro*, cit., p. 831.

(90) Cfr. R. COSTI, *Estinzione della società*, cit., p. 405 ss.; G. NICCOLINI, *La liquidazione volontaria delle società fra passato e presente*, cit., pp. 541 ss., 558

(91) Cfr. G. FERRI, *Delle società*, cit., p. 460

(92) Cfr. G. FERRI, *Le società*, cit., p. 978, che dà atto peraltro dell'opinione contraria di P. GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano. Lineamenti generali*, Torino, 1959, p. 446.

– possibilità di ricorso ad un'azione analoga alla separazione dei beni del defunto rispetto a quelli dell'erede, su richiesta dei creditori ereditari e legatari, ex art. 512 c.c., entro il termine di tre mesi dalla cancellazione dal registro delle imprese, in analogia con l'art. 516 c.c.<sup>93</sup>;

– diritto di opposizione dei creditori sociali al bilancio finale di liquidazione entro novanta giorni dal suo deposito, in estensione del rimedio previsto in favore dei soci dall'art. 2492 comma 3 c.c. (e dal previgente art. 2453, comma 3, c.c.), letto in collegamento analogico con la disciplina dell'opposizione alla riduzione del capitale sociale non per perdite, di cui all'art. 2445, commi 3 e 4, c.c.<sup>94</sup>: tesi questa formulata con riferimento alle società di capitali, che si tratterebbe di estendere all'analogo rimedio dell'opposizione dei soci entro due mesi dalla comunicazione del bilancio finale, previsto dall'art. 2311, comma 2, c.c.

La condizione dei creditori sociali nelle società di persone è peraltro aggravata dal difetto di meccanismi informativi, che impongano di dare pubblicità mediante deposito presso il registro delle imprese del bilancio finale di liquidazione (che ai sensi dell'art. 2311 comma 2 deve essere solo comunicato ai soci), come dispone invece l'art. 2492, comma 2, c.c., per le società di capitali, prevedendo per di più un ulteriore lasso temporale di 90 giorni, onde consentire le opposizioni dei soci, decorso il quale soltanto, e assenti o risolte le contestazioni, il bilancio stesso potrà dirsi approvato, e con ciò consentita e legittima – anche alla stregua della più rigorosa, qui preferita lettura delle sue condizioni di legge – la cancellazione. E l'assenza di meccanismi informativi ostacola in fatto, fra l'altro, il tempestivo accesso a strumenti di tutela, quali la richiesta di provvedimenti di urgenza, ex art. 700 c.p.c., “per bloccare la divisione del patrimonio effettuata senza il preventivo pagamento dei creditori”<sup>95</sup>; e più ampiamente impedisce di imputare alle scelte degli stessi creditori sociali le conseguenze del mancato esercizio di un monitoraggio della liquidazione.

L'unico caso di espressa, pur se limitata tutela è quello previsto dall'art. 2545 *octiesdecies* c.c., in tema di cancellazione di ufficio di società cooperative in liquidazione ordinaria che non abbiano depositato i bilanci di esercizio relativi agli ultimi cinque anni, del cui elenco

---

(93) Cfr. M. SPERANZIN, *L'estinzione delle società di capitali*, cit., p. 545 ss.

(94) Cfr. P. GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano*, cit., p. 446 nt. 117; COSTI, *Le sopravvenienze passive*, cit., p. 280 ss. Tesi più recentemente accolta, con qualche variante, da Trib. Monza, 13 febbraio 2001, in *Giur.comm.*, 2002, II, p. 89.

(95) Cfr. M. SPERANZIN, *L'estinzione delle società di capitali*, cit., p. 528.

si dispone la preventiva pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, con facoltà entro i successivi trenta giorni per i creditori sociali ed altri interessati di presentare all'autorità governativa formale e motivata domanda di prosecuzione della liquidazione, condizionando la cancellazione da parte del conservatore del registro delle imprese al decorso del suddetto termine ed alla comunicazione dell'autorità di vigilanza.

Certo è che, almeno nelle società di persone, il solo strumento di tutela, di cui può dirsi con certezza dispongano i creditori sociali della società estinta, consiste nella possibilità di far valere la responsabilità dei soci e dei liquidatori, di cui agli artt. 2312 e (quanto ai soci accomandanti di s.a.s., allora limitatamente alla quota di liquidazione) 2324 c.c.

13. Anche sulla natura della responsabilità dei soci il quadro interpretativo è peraltro diviso <sup>96</sup>. Secondo la tesi che pare oggi prevalente, “questa responsabilità non è altro che la prosecuzione della responsabilità per le obbligazioni sociali assunta dai soci con la creazione della società” <sup>97</sup>. Perciò non v'è bisogno di richiamare qui un effetto successorio dei soci nelle obbligazioni della società, per via di accollo *ex lege*, quale sembra necessario affermare – entro il limite del quanto ricevuto – relativamente alle società di capitali, per spiegare in quel contesto la responsabilità residua dei soci di cui all'art. 2495, comma 2, cc. <sup>98</sup>, rispetto alla condizione, precedente all'estinzione, di irresponsabilità personale, ed in alternativa alla configurazione di tale responsabilità residua in termini di obbligazione di garanzia. Nelle società di persone la responsabilità è dunque dello stesso tipo di quella vigente prima della cancellazione, illimitata o limitata a seconda dei casi come prima dell'estinzione, mentre ovviamente non è più sottoposta – stante l'estinzione della società – al beneficio di preventiva

---

(96) Riferimenti in M. SPERANZIN, *L'estinzione delle società di capitali*, cit., p. 532 nt. 64.

(97) Cfr. M. PORZIO, *La cancellazione*, cit., p. 94. La tesi era stata già sostenuta da T. ASCARELLI, *Liquidazione e responsabilità delle società per azioni*, cit., p. 245; ID., *Personalità giuridica e problemi delle società*, in *Riv.soc.*, 1957, 921; G. FERRI, *Delle società*, cit., p. 460 s.

(98) Cfr. M. SPERANZIN, *L'estinzione delle società di capitali*, cit., p. 541. Secondo una tesi alternativa, si tratterebbe qui di un'azione di arricchimento: cfr. G. MINERVINI, *La fattispecie estintiva della società per azioni e il problema delle cc.dd. sopravvenienze passive*, in *Riv.trim.dir. e proc.civ.*, 1952, p. 1009 ss. Per una critica cfr. R. COSTI, *Le sopravvenienze passive*, cit., p. 263 ss.

escussione <sup>99</sup>. Nel caso dell'accomandante di cui all'art. 2324 c.c., la responsabilità varrà – per espresso disposto – entro il limite della quota di liquidazione ricevuta.

L'indicata lettura consente di risolvere vari problemi: acquista rilievo per il termine di prescrizione del credito, che è lo stesso che connotava il debito della società; ed “aiuta a risolvere” – in senso ovviamente affermativo – “il problema dell'efficacia verso i soci del titolo esecutivo acquisito contro la società” <sup>100</sup>.

Quanto poi alla responsabilità dei liquidatori, la discussione sul punto si è svolta prevalentemente rispetto alle società di capitali. La tesi prevalente è che si tratti di responsabilità aquiliana <sup>101</sup>; ma per altri si tratterebbe di un mero adattamento della responsabilità di cui all'art. 2394 c.c. (azione dei creditori sociali verso gli amministratori) <sup>102</sup>, gravante sui liquidatori ai sensi dell'art. 2489 c.c., che richiama le norme in tema di responsabilità degli amministratori, con la variante di cui all'art. 2491 c.c. in tema di responsabilità da distribuzione di acconti in pregiudizio dei creditori sociali. In quest'ultimo senso potrebbe parlarsi anche di responsabilità contrattuale <sup>103</sup>, salvi i dubbi di qualificazione in un senso o nell'altro della stessa responsabilità degli amministratori verso i creditori sociali ex art. 2394 c.c. Nelle società di persone del resto – cfr. l'art. 2276 – “gli obblighi e le responsabilità dei liquidatori sono regolati dalle disposizioni stabilite per gli amministratori, in quanto non diversamente disposto” dalla legge o dal contratto.

Ulteriore questione è se liquidatore costretto al pagamento possa agire in rivalsa verso i soci; e la risposta affermativa è stata autorevolmente fondata su ciò, che qui “l'azione di rivalsa non si basa sul vinco-

(99) Cfr. G. COTTINO-R. WEIGMANN, *Società di persone*, cit., p. 338.

(100) Cfr. M. PORZIO, *La cancellazione*, cit., p. 95.

(101) Cfr. G. NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, in *Tratt. s.p.a.*, diretto da Colombo e Portale, 7, III, pp. 245, 708 ss., ove anche riferimenti al panorama interpretativo. La tesi della natura extracontrattuale della responsabilità dei liquidatori è accolta anche da Cass. n. 4060/2010, cit.

(102) V. M. PORZIO, *La cancellazione*, cit., p. 96.

(103) Si tratta di responsabilità contrattuale anche per M. SPERANZIN, *L'estinzione delle società di capitali*, cit., che configura l'azione verso i liquidatori quale strumento di “chiusura” (ivi, p. 546), nei termini di una *Erfüllungsbaftung*, vale a dire, di una responsabilità non da comportamento produttivo di danno, bensì per l'adempimento di un'obbligazione, atteso che i creditori sociali possono infatti far valere il loro credito a prescindere dall'esistenza di un danno (p. 547); e più precisamente quale ipotesi di accessione legale di responsabilità (p. 548), in chiave si ripete di responsabilità contrattuale, anche se per colpa (p. 549), essendo derivante dalla violazione di un obbligo (*ex lege*) di soddisfare previamente i creditori.



lo di solidarietà, ma si basa sul fatto che il liquidatore ha pagato con i suoi mezzi un debito della società, e pertanto ha diritto di esserne rimborsato”<sup>104</sup>.

14. Malgrado le già richiamate prescrizioni della legge delega (“disciplinare [...] il regime della responsabilità per debiti non soddisfatti, e delle sopravvenienze attive e passive”), neppure la riforma del diritto delle società di capitali ha previsto alcunché in tema di sopravvenienze o sopravvivenze attive, limitandosi – peraltro con modesta innovazione – a quelle passive. Muta è da sempre al riguardo la disciplina delle società di persone. Anche qui, può peraltro distinguersi fra: sopravvivenze attive, preesistenti alla cancellazione e non ripartite; sopravvenienze attive o attività sopravvenute, quali ad esempio il rimborso di credito erariale<sup>105</sup>, o un’attribuzione a titolo successorio alla società cancellata, o il ritrovamento di un bene fino ad allora dimenticato o comunque omesso.

Quale è la posizione dei soci rispetto a tali attività? Se si parte dall’idea che, una volta cancellata dal registro, la società è definitivamente estinta (salvo eccezionali ipotesi di irregolarità della cancellazione, di cui si è detto), una prima ipotesi, autorevolmente prospettata, è che si dia luogo al riguardo alla immediata contitolarità dei soci, in chiave di sostanziale continuità sia oggettiva che soggettiva<sup>106</sup>.

Ma la lettura prevalente è che si realizzi piuttosto una vera e propria successione dei soci alla società per effetto della estinzione di quest’ultima<sup>107</sup>, producendosi – finché non si realizzi una divisione – un regime di comunione<sup>108</sup>, per quote proporzionali alle rispettive quote

(104) Cfr. G. FERRI, *Delle società*, cit., p. 461. In senso affermativo anche M. PORZIO, *La cancellazione*, cit., 97; G. NICCOLINI, *sub art. 2495*, cit., p. 1846.

(105) Cfr. Trib. Bologna, 8 ottobre 2010.

(106) Cfr. P. GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano*, cit., p. 441. Così anche per G. FERRI, *Le società*, cit., p. 963, “la persona giuridica si estingue senza dar luogo a un fenomeno successorio”; e cfr. anche ID., *Delle società*, cit., p. 257, ove la precisazione che sui beni che costituiscono il patrimonio della società, una volta definiti i rapporti con i creditori sociali, viene meno il vincolo di destinazione, e “si determina tra i soci una comunione *pro indiviso*, con la conseguenza che il negozio giuridico attraverso il quale si attua la ripartizione tra i soci delle attività residue è un negozio divisionale e come tale assoggettato alle norme sulla divisione delle cose comuni”. V. poi pure M. PORZIO, *La cancellazione*, cit., p. 91, per il quale, in altri termini, “estinta la struttura sociale, sui beni residui *riappare* la comunione tra i soci” (corsivo ns.).

(107) Cfr. A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1963, p. 559.

(108) Più precisamente, di contitolarità sotto forma di comunione se la sopravvenienza è costituita da diritti reali o partecipativi, e come solidarietà attiva nel credito se invece si tratta di diritti di credito: cfr. M. PORZIO, *La cancellazione*, cit., p. 91.

di liquidazione, all'esito di un acquisto derivativo da parte dei soci nei confronti della società: tesi questa che valorizza il profilo della soggettività delle società (anche) di persone distinta dai soci<sup>109</sup>. Ciò comporta che "ciascuno dei soci può dunque agire per far valere il diritto sul bene o il credito, nonché può chiedere la divisione della comunione"<sup>110</sup>.

Si verifica qui in tal senso un automatico acquisto derivativo/traslativo da parte dei soci rispetto alle attività non contemplate in sede di liquidazione e sopravvenute, che trae fondamento dallo stesso effetto devolutivo del residuo patrimoniale attivo ai soci, frutto dell'approvazione del bilancio finale di liquidazione<sup>111</sup> nelle società commerciali regolari, e della effettiva ripartizione fra i soci, *pro quota* (art. 2282, comma 1, c.c.) o *pro indiviso* (art. 2283 c.c.), nelle società semplici e nelle società irregolari, sia relativamente alle attività contemplate e incluse, sia a quelle omesse e sopravvenute<sup>112</sup>.

Secondo una diversa impostazione, sarebbe invece necessario, onde tener conto delle sopravvenienze attive, e solo di queste (atteso che per le passive è prevista una disciplina legislativa *ad hoc*), pervenire ad una reviviscenza della società, per via di una cancellazione d'ufficio ex art. 2191 c.c.<sup>113</sup>. In particolare (sulla base di un'argomentazio-

(109) Cfr. G. COTTINO-R. WEIGMANN, *Società di persone*, p. 337 nt. 67, p. 341. Per Trib. Bologna, 8 ottobre 2010, in *Società*, 2010, p. 271, "si determina propriamente un fenomeno di successione in capo ai soci non diverso da quello che d'ordinario segue alla chiusura della liquidazione quando residui un attivo patrimoniale".

(110) Cfr. M. SPERANZIN, *L'estinzione delle società di capitali*, cit., p. 537 s.; nello stesso senso A. RUOTOLO, *Società cancellata dal registro delle imprese e sopravvenienze passive*, in *Studi e materiali*, 2006, p. 1504. Per M. SPERANZIN, *op.cit.*, p. 538 ss., i soci potrebbero chiedere ai liquidatori anche dopo la cancellazione "di dividere tra i soci i crediti che gli stessi liquidatori avrebbero dovuto appostare nel bilancio finale", oppure "compiere gli atti che avrebbero dovuto eseguire". La tesi è analiticamente contrastata da M.S. SPOLIDORO, *Seppellimento prematuro*, cit., p. 827 ss.

(111) Cfr. R. COSTI, *Le sopravvenienze passive*, cit., p. 277, per il quale il bilancio finale "si inserisce come elemento essenziale nel negozio traslativo della quota di liquidazione al socio".

(112) Cfr. in tal senso A. RUOTOLO, *op.cit.*, p. 1505 ss., sia pure con qualche oscillazione fra la tesi del subentro dei soci a titolo derivativo e quella della continuità nel senso del riaffiorare di una comunione in seguito alla "eliminazione della sovrastruttura (società)" (ivi, p. 1507).

(113) Trib. Como, 18 maggio 2007, cit.; Trib. Como 24 aprile 2007. La tesi era stata già proposta da Minervini per il solo caso di *sopravvenienze* attive, note o conoscibili con l'ordinaria diligenza ed irregolarmente trascurate dai liquidatori: cfr. G. MINERVINI, *La fattispecie estintiva della società per azioni e il problema delle cc.dd. sopravvenienze passive*, in *Riv.trim.dir. e proc.civ.*, 1952, p. 1017. Per una incisiva critica cfr.

ne che segnala le disfunzioni pratiche dell'applicazione, in caso di emersione di sopravvivenze o sopravvenienze attive, della regola della costitutività e irreversibilità della cancellazione estintiva, la quale si dimostrerebbe perciò quale regola inefficiente)<sup>114</sup>, solo in questo caso appunto – di attività residue cioè – le società potrebbero essere riscritte nel registro delle imprese, tramite cancellazione della loro cancellazione, perché cancellate in mancanza delle condizioni necessarie (mentre l'esistenza di residui debiti, in quanto espressamente contemplata dalla legge, non sarebbe di ostacolo alla legittima cancellazione della società)<sup>115</sup>.

La prospettazione in discorso era stata peraltro fin dalle sue più risalenti formulazioni autorevolmente contrastata, osservando che “una reviviscenza della società non sembra necessaria quando sopravvengano attività: sarà infatti sufficiente il proprio diritto alla devoluzione *pro quota* del patrimonio della società per azioni estinta a legittimare il socio all'azione, sempre *pro quota*, nei confronti del debitore della società o sul bene della società”<sup>116</sup>.

A ritenere – come qui si è fatto – non percorribile la via della cancellazione della cancellazione, e riconoscendo piuttosto un successione dei soci alla società relativamente alle attività già a questa intestate, occorre prendersi carico d'altronde dei problemi pratici che in concreto possono porsi in materia. In particolare, possono indicarsi due ordini di problemi più significativi.

Problemi operativi si pongono anzitutto allorquando vi siano attività da compiere relativamente alle sopravvenienze attive in discorso, per le quali occorre stabilire chi sia legittimato. Possono indicarsi quali esempi: la voltura di un autoveicolo; l'assenso alla cancellazione dell'ipoteca iscritta a favore della società; la rettifica di un atto di cui la società era parte.

---

R. COSTI, *Le sopravvenienze passive*, cit., p. 272 ss. In diritto previgente la tesi della reviviscenza della società in caso di sopravvenienze attive era stata formulata da C. VIVANTE, *Le società commerciali*, cit., p. 517: “se dopo la distribuzione dell'attivo sociale si scoprono nuove attività, ogni socio può richiedere al tribunale che ricostituisca l'ufficio di liquidazione (art. 197, 210) e l'organismo sociale ripiglierà le sue funzioni”.

(114) Cfr. M.S. SPOLIDORO, *Seppellimento prematuro*, cit., p. 832 ss., ove citazioni di precedenti giurisprudenziali nello stesso senso.

(115) Cfr. M.S. SPOLIDORO, *Commento*, cit., p. 650: “è evidente che la cancellazione della società non può in alcun modo essere considerata illegittima, dato che la legge stessa, al secondo comma dell'art. 2495 c.c., presuppone che possano e debbano essere cancellate le società che, ormai prive di attivo, abbiano ancora passività residue”.

(116) Cfr. G. FERRI, *Le società*, cit., p. 978.

Al riguardo sembra invero da respingere l'idea di rievocare in funzione "l'ultimo liquidatore" <sup>117</sup>, il quale non potrebbe certo agire in rappresentanza legale della società estinta, a meno di non tornare a negare la definitività di tale effetto. Sicché non resta che richiedere l'intervento dei soci/contitolari, con le semplificazioni consentite dal ricorso alla rappresentanza volontaria, pur nella consapevolezza delle difficoltà pratiche che si pongono in caso di *ex* compagine sociale numericamente estesa; difficoltà peraltro preventivamente con il conferimento da parte dei soci, già prima del compimento della liquidazione, di un mandato a compiere gli atti che si rendessero necessari dopo l'estinzione secondo gli esempi prima fatti <sup>118</sup>.

Vi è poi il problema della regolarità e continuità delle trascrizioni, relativamente a sopravvenienze attive inerenti a beni immobili o mobili registrati non inclusi nel bilancio finale di liquidazione. Sarà in tal senso necessario procedere alla assegnazione del bene dalla società ai soci, sia pure in comunione *pro indiviso* secondo la parte a ciascuno spettante (in caso non si proceda a contestuale divisione), in proporzione alle rispettive quote di liquidazione (quote del resto necessariamente indicate nel piano di riparto, che i liquidatori hanno l'obbligo di redigere e comunicare ai soci insieme al bilancio finale di liquidazione, ai sensi dell'art. 2311 commi 1 e 2), con successiva trascrizione in loro favore, invero necessaria ai sensi dell'art. 2650 c.c., comma 1, per assicurare la continuità delle trascrizioni e così consentire la ulteriore circolazione del bene.

La stessa trascrizione non potrà che essere operata "contro" la società estinta, similmente a quanto prevede l'art. 2648 relativo alla trascrizione dell'accettazione di eredità e dell'acquisto di legati rispetto al defunto, relativamente ad un atto di acquisto soggetto a trascrizione ai sensi dell'art. 2643, n. 1, c.c., ed in dipendenza di un'assegnazione con effetto traslativo in favore dei soci, che trova radice, al pari delle attività a suo tempo contemplate ed incluse, nella stessa (precedente all'estinzione) devoluzione ai soci dell'attivo residuo; e che relativamente alle attività sopravvenute formerà oggetto, come condivisibilmente è stato osservato <sup>119</sup>, di un'attività sostanzialmente ricognitiva degli stessi soci, nell'accertare successivamente all'estinzione della società l'effettiva consistenza ed ampiezza del "blocco" patrimoniale già oggetto di assegnazione in loro favore in sede di estinzione della

---

(117) Cfr. A. RUOTOLO, *op.cit.*, p. 1504.

(118) Cfr. per questa indicazione pratica, A. RUOTOLO, *op.cit.*, p. 1509 s.

(119) Cfr. A. RUOTOLO, *op.cit.*, p. 1508 s.

società, da intendersi comprensivo – in chiave aggregata, appunto come “blocco” patrimoniale unitariamente destinato alla ripartizione fra i soci – anche delle attività successivamente emerse, come pur sempre pertinenti al patrimonio della società estinta.

15. Vi è poi un ulteriore fascio di problemi, che riguarda la sorte dei processi in corso al tempo dell'estinzione della società<sup>120</sup>, e la legittimazione attiva e passiva relativamente ai nuovi giudizi instaurati intorno a sopravvenienze o sopravvivenze attive e passive.

Quanto anzitutto ai giudizi in corso, la loro presenza non è certamente di ostacolo all'estinzione<sup>121</sup>; piuttosto, “troveranno applicazione le disposizioni degli artt. 110 e 111 cod.proc.civ. e il processo continuerà nei confronti dei soci”<sup>122</sup>.

La particolarità della vicenda è data da ciò, che si verifica qui, per un verso, il venir meno della parte-società, evento che può considerarsi idoneo a provocare l'interruzione del processo in analogia con quanto dispongono gli artt. 299 e 300 c.p.c., con riferimento alla morte della parte (prima e dopo la costituzione in giudizio o in caso di contumacia). Per altro verso, il subentro dei soci nell'attivo residuo ha luogo a titolo particolare, non universale, e (per così dire) *inter vivos*, in virtù dell'atto traslativo di assegnazione tra soci e società mentre questa è tuttora esistente<sup>123</sup>, sul fondamento – come detto in precedenza – del riparto finale (nella società semplice e nelle società irregolari) o del bilancio finale di liquidazione approvati.

Senonché il venir meno della società estinta non consente di applicare qui la regola, tratta dall'art. 111 c.p.c. in tema di successione fra vivi a titolo particolare nel diritto controverso, secondo cui il processo “prosegue fra le parti originarie”, salvo intervento o chiamata in causa del successore. Non resta dunque che far capo analogicamente alla regola di cui al comma 2 dello stesso art. 111, secondo cui “se il trasferimento a titolo particolare avviene a causa di morte il processo è proseguito dal successore universale o in suo confronto”: là dove la

---

(120) Cfr. M. PORZIO, *La cancellazione*, cit., p. 92 ss.

(121) Cfr. R. COSTI, *Le sopravvenienze passive*, cit., p. 279.

(122) Cfr. G. FERRI, *Delle società*, cit., p. 459.

(123) Nel senso che non ricorra, nel caso di estinzione di società, un fenomeno di successione universale in favore dei soci, i quali piuttosto “acquistano la propria quota per atto *inter vivos*, per mezzo di un negozio di trasferimento tra loro e la persona giuridica società, tuttora esistente”, cfr. R. COSTI, *Le sopravvenienze passive*, cit., p. 265.

prosecuzione da parte dei soci quali aventi causa o la riassunzione nei loro confronti avverrà nei modi di cui agli artt. 302 e 303 c.p.c.

L'art. 2495 c.c. in tema di società di capitali riecheggia d'altronde l'art. 303, comma 2, c.p.c., nel prevedere la possibilità di notifica entro l'anno presso la sede della società della domanda dei creditori insoddisfatti verso soci e liquidatori (ma qui non "impersonalmente", bensì in modo individuale)<sup>124</sup>, con agevolazione analoga a quella prevista dalla predetta norma di rito per la notifica della riassunzione agli eredi della parte defunta.

Quanto poi a chi possa e debba proseguire il giudizio, occorre distinguere, a seconda della "vicenda del rapporto sostanziale che si fa valere in giudizio"<sup>125</sup>. Così: "per i giudizi di accertamento o condanna relativi a rapporti passivi per la società, per i quali i creditori potranno far valere i loro diritti ormai *soltanto* verso i soci, il giudizio interrotto dovrà proseguire nei loro confronti"<sup>126</sup>; "per i rapporti attivi, il giudizio dovrà proseguire ad iniziativa dei soci, secondo le regole proprie della contitolarità dei diritti"<sup>127</sup>.

Riguardo infine ai nuovi procedimenti giudiziali *post* estinzione, relativi a sopravvenienze o sopravvivenze attive e passive, anche esecutivi relativamente a titoli giudiziali conseguiti nei confronti della società mentre questa era ancora esistente, la legittimazione a promuovere l'azione ed a resistervi, in luogo dell'estinta società, non potrà che competere ai soci quali aventi causa di questa<sup>128 129</sup>, secondo i

(124) Cfr. V. SANGIOVANNI, *Estinzione delle società di capitali*, p. 687.

(125) Cfr. M. PORZIO, *La cancellazione*, cit., p. 93.

(126) Cfr. *loc.cit.*

(127) Cfr. *op.cit.*, p. 93 s.

(128) Cfr. in tal senso già C. VIVANTE, *Le società commerciali*, cit., p. 518, "ove si tratti di soci a responsabilità illimitata, i creditori [...] dopo la chiusura della liquidazione, potranno ripetere l'intero credito da ciascuno dei soci a loro scelta. La sentenza che condannò la società, ha forza esecutiva anche contro di essi [...] Se i creditori sono obbligati a cominciare l'esercizio del loro diritto dalla società [...] è giusto che non abbiano da rinnovare la prova dei loro diritti contro i singoli soci".

(129) Cfr., nella giurisprudenza recente, la massima di Trib. Prato, 6 agosto 2009, in *Società*, 2010, p. 565: "Al decreto ingiuntivo, emesso contro una società in accomandita semplice, la cui iscrizione nel Registro delle imprese fosse già stata cancellata a causa dello scioglimento non seguito da liquidazione, è legittimato ad opporsi il socio accomandatario se alla cancellazione dal Registro imprese sopravvivano rapporti obbligatori passivi in capo alla società". Non mancano però le incertezze. V. ad esempio App. Napoli, Sez. IV bis, 26 gennaio 2011, Am. s.a.s. e altri c. Te.It. S.p.A., in *www.leggiditalia.it*, secondo cui "non può riconoscersi ai singoli soci la legittimazione a far valere in giudizio diritti la cui titolarità competeva alla società prima della sua cancellazione (Cass. 16758/2010). Tali diritti sono esercitabili da parte di un cura-

criteri già visti di subentro nelle situazioni giuridiche riferibili alla società, quali componenti del blocco oggetto di assegnazione residua ai soci; restando per converso precluso alla società estinta ed ai suoi *ex liquidatori* di stare in giudizio una volta avvenuta l'estinzione<sup>130</sup>.

Lo stesso è a dirsi quanto all'esercizio di impugnazioni avverso sentenze conclusive di precedenti gradi di giudizio, di cui era parte la società estinta e che non potrebbero essere più proposte, pena l'inammissibilità, da o contro la società estinta, bensì dai o contro i soci, cui fanno capo, dopo l'estinzione della società (sia essa di capitali o di persone) le azioni sia attive che passive riconducibili alla stessa<sup>131</sup>.

Ma ciò, con specifico riguardo alle posizioni giuridiche attive, sempre che le stesse non fossero state già oggetto di atti di disposizione o di rinuncia da parte della società; rinuncia che la Cassazione<sup>132</sup> ha recentemente creduto di poter ravvisare ad esempio, relativamente alla pretesa giudiziaria volta a far accertare la simulazione di un negozio risolutivo di cui la società cancellata era parte e, conseguentemente, ad ottenere l'esecuzione in forma specifica del contratto prelimina-

---

tore speciale, nominato ex art. 78 c.p.c., deputato al completamento delle attività non ultimate dal liquidatore prima della cancellazione". Emblematica delle incertezze che attraversano la giurisprudenza è pure Cass., 20 ottobre 2010, n. 21510, in *Giur. it.*, 2011, p. 699, che nel riaffermare – col nuovo corso della Suprema Corte – che la cancellazione dal registro delle imprese determina l'immediata estinzione della società (di capitali), indipendentemente dall'esaurimento dei rapporti giuridici ad essa facenti capo, opina al contempo che l'atto di impugnazione debba essere rivolto, pur dopo la cancellazione, "direttamente nei confronti della società in liquidazione, in persona del suo liquidatore pro tempore – essendo quest'ultima il soggetto effettivamente legittimato in quanto giusta l'insegnamento delle S.U. di questa Corte (cfr Sez. Un. n. 15783/05) il processo di gravame deve essere instaurato tra i soggetti reali del rapporto" e "notificato presso la sede del soggetto effettivamente legittimato e non già presso il difensore della società *in bonis*. E ciò, per effetto dell'estinzione della parte originaria e della conseguente estinzione del mandato da questa conferito al difensore e della correlata elezione di domicilio".

(130) Cfr. Cass., 15 ottobre 2008, n. 25192, in *Notariato*, 2009, p. 268. Nello stesso senso anche Cass., 5 novembre 2010, n. 22548, in *Società*, 2011, p. 101, secondo cui "è irritualmente introdotto [...] il giudizio nei confronti della società cancellata, il cui liquidatore è ormai sprovvisto della legittimazione a rappresentare l'ente in giudizio".

(131) Cfr. Cass., 15 ottobre 2008, n. 25192, cit.; Cass., 10 novembre 2010, n. 22830, in *www.leggiditalia.it*; Cass., 13 ottobre 2010, n. 21195, in *Giur. it.*, 2011, p. 699, nel senso della perdita da parte del liquidatore dei suoi poteri rappresentativi e, quindi, anche del potere di rilasciare la procura alle liti, dal che l'inammissibilità del ricorso per cassazione promosso dal liquidatore in nome della società contribuente.

(132) Cfr. Cass., 16 luglio 2010, n. 16758, in *Società*, 2010, p. 1272.

re simulatamente risolto, nel fatto di non averla esercitata ed aver piuttosto deciso, peraltro all'unanimità dei soci, di porsi in liquidazione e cancellarsi dal registro. Una soluzione, questa, anche dichiaratamente influenzata dalla difficoltà per il Collegio di individuare, stante il carattere contenzioso della pretesa, la sottostante situazione giuridica attiva rispetto a cui predicare un meccanismo successorio in favore dei soci, così da intenderla quale sopravvivenza da questi azionabile. Il che, risalendo a Bigiavi, avrebbe potuto farsi probabilmente, richiamandosi al "risultato utile" atteso dal vittorioso esercizio dell'azione, come in ogni altro caso di acquisto derivativo di diritti controversi<sup>133</sup>.

Si è prima ricordato che l'art. 2495 c.c., all'ultimo inciso del comma 2°, con una regola che fa eco all'art. 303, comma 2, c.p.c., prevede che la domanda dei creditori insoddisfatti verso soci e liquidatori, se proposta entro un anno dalla cancellazione, possa essere notificata presso l'ultima sede della società. Ciò non significa che la società, ormai estinta, ne sia la destinataria passiva, essendole piuttosto – ed individualmente – gli *ex* soci e liquidatori; la disposizione ha qui piuttosto la funzione di agevolare l'attore, dispensandolo dalla ricerca dei luoghi di notifica pertinenti ad ognuno dei convenuti, ciò che potrebbe essere particolarmente oneroso in caso di ampia compagine sociale.

La stessa disposizione sembra possa e debba raccordarsi con la disciplina del fallimento della società cessata, di cui all'art. 10 legge fall., prestandosi ad essere generalizzata anche al caso di società personali ed applicata all'ipotesi di fallimento di società cessata (un'ipotesi, si noti, praticamente inesplorata fin qui, essendone del resto mancata un'esperienza applicativa in ragione del dominante indirizzo sulla c.d. liquidazione *sostanziale*, e che d'ora innanzi reclama attenzione ed approfondimenti), nel senso di consentire in tale forma, quella cioè della notifica entro l'anno dalla cancellazione (che è, insieme, la condizione temporale posta dall'art. 2495 comma 2 c.c. e dall'art. 10 legge fall.) presso l'ultima sede della società, l'obbligatoria convocazione del debitore, ai sensi dell'art. 15, comma 2, legge fall.: dove il debitore sarà costituito dai portatori delle posizioni debitorie residue alla cancellazione, ai sensi dell'art. 2312 c.c., cioè *ex* soci e liquidatori, eventualmente coordinati nelle loro iniziative ed azioni con i congegni del-

---

(133) Cfr. W. BIGIAVI, *Note inutili sul c.d. trasferimento delle azioni civili*, in *Riv.dir.civ.*, 1965, I, p. 160 ss., e sia permesso rinviare a M. PERRINO, *Le cessioni in blocco nella liquidazione coatta bancaria*, Torino, 2005, p. 281 ss.



la rappresentanza volontaria; così come saranno questi stessi soggetti i legittimati all'eventuale reclamo contro la sentenza dichiarativa di fallimento, ai sensi dell'art. 18 legge fall., del resto proponibile dal debitore e da qualunque interessato.

Senonché, a testimonianza – sembra – delle gravi incertezze che attraversano oggi la giurisprudenza sul tema dell'estinzione delle società, pur a seguito della solenne edificazione a SS.UU. del richiamato nuovo indirizzo, e più che mai a proposito della fin qui (stante la pregressa interpretazione) poco praticata fattispecie del fallimento della società cessata, in senso ben diverso si è di recente orientata la Suprema Corte<sup>134</sup>, individuando negli *ex* liquidatori i legittimi contraddittori nel procedimento per la dichiarazione di fallimento della società cancellata dal registro, in base all'assunto che la cancellazione, entro il limite temporale annuale di fallibilità di cui all'art. 10 legge fall., non escluderebbe “la persistenza degli organi societari ai soli fini della dichiarazione di fallimento”.

Assunto, questo, in vistosa contraddizione con l'idea sotto altri profili recisamente proclamata della estinzione della società e della cessazione dei suoi organi da ogni funzione e potere rappresentativo, e neppure a ben vedere imposto – per quanto prima detto – dalla necessità di individuare il legittimo contraddittore da convocare nel procedimento per la dichiarazione di fallimento, né il legittimato a proporre reclamo *ex* art. 18 legge fall., apparendo bensì unicamente sorretto da un discutibile intento di semplificazione applicativa.

16. Nel caso di società commerciali irregolari, in difetto di iscrizione nel registro delle imprese manca un dato formale pubblicitario, cui ancorare l'estinzione a mezzo di una cancellazione.

In tali casi, è stato osservato, l'estinzione della società non potrà che derivare dalla conclusione delle operazioni di liquidazione, non dalla cancellazione<sup>135</sup>; e perciò da un fatto sostanziale, anziché formale, costituito dall'eliminazione reale delle passività e dal riparto delle attività fra i soci<sup>136</sup>, ciò che a ben vedere equivale alla risalente regola giurisprudenziale della c.d. liquidazione *sostanziale*.

Al riguardo, è peraltro interessante – ed in linea con quanto appena osservato – la risposta offerta dalla Relazione illustrativa alla riforma dell'art. 10 legge fall., secondo cui le società irregolari, in quan-

---

(134) Cfr. Cass., 5 novembre 2010, n. 22547, in *Fallimento*, 2011, p. 749.

(135) Cfr. G. COTTINO-R. WEIGMANN, *Società di persone*, cit., p. 337

(136) *Ibidem*.

to non espressamente contemplate dalla novellata disciplina, che fa riferimento alla cancellazione di imprenditori individuali e società (per ciò stesso previamente) registrati, “continuano ad essere assoggettate a fallimento senza alcun limite temporale”<sup>137</sup>, cioè fino a quando residuo passività, rispetto a cui poter ravvisare uno stato di insolvenza.

Tale soluzione in effetti – malgrado le riserve espresse da alcuni Autori<sup>138</sup> – appare la più coerente all’impianto normativo attuale, imperniato come visto sull’essenzialità dell’indice pubblicitario; sicché sembra possa generalizzarsi, nel senso di precludere per tali società la possibilità di far leva, onde ancorarvi la prova di una avvenuta estinzione, sulla cessazione effettiva della società o sull’avvenuta ripartizione dell’attivo<sup>139</sup>, finché sopravvivano o sopravvengano passività, attività o rapporti processuali traenti origine dall’attività sociale sia pure cessata.

E la stessa soluzione apparirà meno irragionevolmente drastica, ove si consideri – come condivisibilmente si fa nella citata relazione

---

(137) Cfr. Relazione illustrativa cit., *sub* art. 10: “Per le società non iscritte (società di fatto o irregolari), invece, appare preferibile non dettare una specifica disposizione, sicché esse continuano ad essere assoggettate a fallimento senza alcun limite temporale”.

(138) Cfr. A. NIGRO, *sub* art. 10-11, cit., p. 61; P. PISCITELLO, in AA.VV., *Diritto fallimentare. Manuale breve*, Milano, 2008, p. 120; A. NIGRO-D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna, 2009, p. 71; G. PRESTI-M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, I, 4(a) ed., Bologna, Zanichelli, 2009, secondo i quali “per gli imprenditori individuali e collettivi non iscritti nel registro delle imprese il termine annuale decorre dal momento in cui la cessazione effettiva dell’attività di impresa è portata a conoscenza dei terzi con mezzi idonei”. Per Cass., 13 marzo 2009, n. 6199, in *Fallimento*, 2009, p. 1350, pronunciata però con riferimento alla disciplina previgente alla riforma 2006/2007, il termine annuale troverebbe applicazione “anche alle società non iscritte nel registro delle imprese, nei confronti delle quali il necessario bilanciamento tra le opposte esigenze di tutela dei creditori e di certezza delle situazioni giuridiche impone d’individuare il “dies a quo” nel momento in cui la cessazione dell’attività sia stata portata a conoscenza dei terzi con mezzi idonei, o comunque sia stata dagli stessi conosciuta, anche in relazione ai segni esteriori attraverso i quali si è manifestata”; in senso analogo Cass., 28 agosto 2006, n. 18618, in *Dir. Fall.*, 2008, II, p. 246.

(139) Così già C. IBBA, *Sul presupposto soggettivo del fallimento*, cit., p. 811; ID, *Il presupposto soggettivo del fallimento dopo il decreto correttivo*, cit., 12; ID., *Il fallimento dell’impresa cessata*, cit., p. 950 s.; R. CAPO, *I presupposti del fallimento*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da Fauceglia e Panzani, 1, Torino, 2009, p. 52 s.; F. LAMANNA, *Commento sub art. 10 e 11*, cit., p. 276 s., ma solo per le società irregolari, ritenendo lo stesso Autore (*ivi*, 274, 277) che l’imprenditore individuale non iscritto (così come iscritto e poi non cancellato) possa invece provare che il terzo istante era a conoscenza dell’avvenuta cessazione.

illustrativa – che la mancata iscrizione nel registro delle imprese dipende, in definitiva, da una libera scelta dei soci della società non registrata (e perciò irregolare); e che, d'altra parte, la stessa soluzione funge qui da sanzione della violazione del preciso obbligo legale di iscrizione, peraltro oggi gravante – sia pure con diversi effetti e modalità – su tutte le società esercenti attività di impresa <sup>140</sup>.

MICHELE PERRINO

---

(140) Cfr. al riguardo anche Corte cost., 1 luglio 2002, n. 321, in *Giur. cost.*, 2002, p. 2490, nel senso che “tutto il nostro sistema normativo, ed in particolare le disposizioni del libro V del codice civile in tema di responsabilità personale del socio per le obbligazioni delle società di persone, è improntato a netta differenza tra società registrate e società irregolari o occulte, potendo essere opposte ai creditori (salvo che questi ne abbiano avuto ugualmente conoscenza) solo le vicende, societarie o personali, regolarmente iscritte nel registro delle imprese, secondo quanto prescrivono gli artt. 2193 e 2200 cod. civ. e le altre disposizioni connesse”, e che “è proprio la necessità di dare certezza alle situazioni giuridiche che consente al legislatore di prevedere una diversa disciplina per le società ed i soci in regola con le disposizioni sulla pubblicità e per i soci e le società irregolari, se non occulti, essendo la mancata registrazione una scelta degli stessi associati, che in tal modo si espongono, per loro volontà, alle conseguenze di tale loro opzione”. Nello stesso senso v. anche Corte cost., 4 febbraio 2003, n. 36, in *Giur. comm.*, 2003, II, p. 585. Considerazioni analoghe svolge C. IBBA, *Il presupposto soggettivo del fallimento dopo il decreto correttivo*, cit., p. 13.