



Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto Commerciale

L'effetto estintivo della cancellazione delle società: quale la sorte dei residui attivi non liquidati e delle sopravvenienze attive? La parola alle Sezioni Unite.

Prof. Antonio Nuzzo

RELATORE

Prof. Gustavo Olivier

CORRELATORE

Vittoria Cerrai Ceroni matr. 168673

CANDIDATA

Anno Accademico 2024/2025

INDICE:

INTRODUZIONE	4
CAPITOLO 1	7
L'ESTINZIONE DELLA SOCIETA' E LE SORTI DEI RAPPORTI "SOPRAVVISSUTI"	7
1.§1 L'evoluzione della disciplina dell'estinzione delle società.	7
1.§2 L'estinzione delle società nel codice di commercio del 1882.	8
1.§3 Il codice civile del 1942: l'articolo 2456 c.c. e l'efficacia della cancellazione ante riforma del 2003.	9
1.§4 Il problema dei residui non liquidati e delle sopravvenienze nel dibattito precedente la riforma del 2003.	11
1.§5 La riforma del 2003 e il "nuovo" art. 2495, secondo comma, c.c.	13
1.§6 Il problema dei residui non liquidati e delle sopravvenienze successivamente alla riforma del 2003.	16
1.§7 Gli interventi del Giudice delle Leggi	21
1.§8 L'intervento delle Sezioni Unite.	26
1.§8.1 Le Sentenze gemelle del 22 febbraio 2010 n. 4060, 4061, 4062.	26
1.§8.1.2 L'omessa presa di posizione in merito agli effetti della cancellazione sui rapporti residui o sopravvenuti.	30
1.§8.2 I chiarimenti delle Sezioni Unite del 2013 (Cass. SU. 12 marzo 2013 n.6070, 6071, 6072)	31
1.§8.3 L'effetto abdicativo rispetto alle cd. "mere pretese" della cancellazione dal registro delle imprese.	35
1.§9 La disciplina dei residui attivi e delle obbligazioni post-dissoluzione: il modello statunitense e il Delaware General Corporation Law (DGCL)	39
1.§9.1 Delaware General Corporation Law (DGCL).	39
1.§9.2 La normativa di riferimento nel Delaware General Corporation Law (DGCL)	41
1.§9.2.1 La procedura di dissoluzione volontaria secondo la Section 275 DGCL	41
1.§9.2.2 Il periodo di "winding-up" e la sopravvivenza giuridica secondo Section 278 DGCL	42
1.§9.2.3 La gestione dei residui attivi secondo Section 279 DGCL	45
1.§9.2.4 I rapporti della Section 278 e 279 con le ulteriori disposizioni del DGCL	48
1.§9.3 Commento comparato con l'ordinamento italiano:	50
1.§9.4 Considerazioni conclusive sul modello statunitense	51
CAPITOLO 2	53
IL "CASO" E L'ORDINANZA INTERLOCUTORIA CASS. CIV. 21/05/24, N. 16477	53

2.§1 Le insoddisfazioni della dottrina.	53
2.§2. Le inquietudini della giurisprudenza.	56
2.§3 L'ordinanza interlocutoria Cass. Civ. 21/05/24, n. 16477.	72
2.§3.1. La vicenda processuale.	72
2§3.3 La motivazione.	73
2§4 Le diverse opzioni interpretative possibili.	76
CAPITOLO 3	82
LA SOLUZIONE DEL “CASO”: LA PROPOSTA ESEGETICA CONCLUSIVA	82
3.§1 La vicenda processuale e i “motivi” del ricorso in cassazione.	82
3.§2 La posizione del Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione e le sue conclusioni.	84
3§3 La soluzione del “caso” alla luce del contraddittorio tra la Difesa del ricorrente istituto bancario e la Procura Generale presso la Corte di Cassazione.	96
CONCLUSIONE	114
BIBLIOGRAFIA	115

INTRODUZIONE

La ricerca oggetto del presente elaborato nasce dall'interesse per il ramo del diritto che si occupa delle società e subisce il fascino dell'idea, in origine "rivoluzionaria", che una norma di diritto positivo possa "creare" un soggetto giuridico autonomo dalla componente umana, possa disciplinarne la vita e decretarne la "morte". Risponde all'interrogativo se essa inneschi un meccanismo di tipo successorio, la chiamata in responsabilità dei soci, che tale è, anche se si vogliono rifiutare improprie suggestioni antropomorfiche derivanti dal possibile accostamento tra l'estinzione della società e la morte di una persona fisica.

Diritto delle società che è il portato di una complessità sociale, economica, politica e giuridica, che ha determinato, nel tempo, una sempre maggiore sofisticazione dogmatica e concettuale di questa materia e la necessità di individuare maggiori tutele per alcuni soggetti, che potrebbero essere pregiudicati nei loro diritti da questa sofisticazione.

In particolare, questo studio ha come *focus* la tenuta della tutela dei creditori sociali, allorché la società sia cancellata, e, quindi, si estingua, pur residuando posizione attive e passive ad essa facenti capo. Tutela del ceto creditorio, che ha progressivamente ceduto il passo, nel bilanciamento, al valore della certezza nella circolazione dei diritti.

In origine, infatti, la fase della liquidazione poteva chiudersi solo nel momento della definizione di ogni rapporto pendente facente capo alla società. Nel tempo, invece, si è ritenuto che tale impostazione, i tempi lunghi e le incertezze che da essa derivavano, danneggiassero l'economia e i commerci, così si è assistito ad un progressivo suo ribaltamento, fino ad arrivare alla Riforma del diritto societario, che consacrò l'idea di una liquidazione non più "sostanziale", ma "formale", in guisa da rendere "certo" il momento della estinzione dell'ente. Il momento estintivo della società, cioè, non era più in alcun modo collegato al venir meno dei rapporti sociali attivi e passivi, anzi dava per scontato, che essi potessero permanere, pur dopo l'estinzione.

Nell'approfondire il tema, la ricerca si è imbattuta in un vero e proprio "rebus", ossia in un enigma, che quasi un secolo di dottrina e di giurisprudenza non sono riuscite a risolvere, la cui descrizione, un labirinto di percorsi interpretativi senza uscita, ha occupato buona parte di questo studio.

Il rebus è diventato allora una sfida: questa ricerca si prefigge l'ambizioso compito di prospettare una soluzione in grado di comporre i contrapposti interessi della certezza nella circolazione dei diritti e della tutela del ceto creditorio, navigando attraverso decenni di proposte interpretative, che non hanno mai raggiunto un approdo condiviso.

In particolare, l’arcano riguarda la sorte dei residui attivi non liquidati a seguito della cancellazione/estinzione della società, che il Legislatore della Riforma del diritto societario (d.lgs.6/2003) ha del tutto omesso di considerare, dedicando un’unica disposizione alla eventuale sopravvivenza di debiti sociali, pur a estinzione avvenuta, nulla dicendo invece riguardo alle poste attive residue. La lacuna in parola ha fatto scrivere fiumi di inchiostro, ma ancora non è stato messo un punto.

L’indagine è partita da un “caso” concreto, iconico del problema, delle sua complessità, della difficoltà di dare una risposta adeguata alle tante domande, che naturalmente si pongono, procedendo in questo percorso accidentato, il cui risultato si traduce nella insoddisfazione per il suo risultato concreto, qualunque soluzione teorica si adotti. “Caso” al quale, nell’ultima parte di questa tesi, si è cercato di dare una soluzione convincente; “caso”, che, peraltro, è *sub iudice* e sta aspettando che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione si esprimano per l’ennesima volta, sperando che sia quella definitiva.

La riflessione intorno a questa vicenda processuale ha dato vita ad una ricerca articolata in tre capitoli.

Nel primo capitolo, si è analizzata l’evoluzione della disciplina dell’estinzione della società, partendo dalla disciplina apprestata dal Codice del Commercio del 1882, attraverso quella del Codice civile del 1942, per arrivare alla Riforma del Diritto Societario del 2003. Ha esaminato, più nello specifico, il tema dei rapporti “sopravvissuti” all’estinzione, sia alla luce degli interventi della dottrina, che della elaborazione giurisprudenziale, riportando la riflessione del Giudice delle Leggi, nonché i fondamentali arresti delle Sezioni Unite del 2010 e del 2013. In appendice, si trova un approfondimento sulla disciplina dei residui attivi e delle obbligazioni post-dissoluzione, alla luce della Delaware General Corporation Law, considerata uno dei principali riferimenti normativi per le “corporations” basate negli Stati Uniti.

Proseguendo, il secondo capitolo, ha chiarito la vicenda processuale concreta, che ha riproposto il “rebus”, evidenziando le fibrillazioni della giurisprudenza e le insoddisfazioni della dottrina, che, per oltre un decennio, non si sono acquietate alle disarmonie concettuali e alle dissonanze, che si producevano nella prassi applicativa dell’orientamento adottato dal Giudice della Nomofilachia. Si è analizzata, quindi l’ordinanza interlocutoria n.16477/24, che ha dato voce a queste insoddisfazioni ed ha rimesso nuovamente la questione della sorte dei residui attivi sopravvenuti o sopravvissuti all’estinzione, non iscritti nel bilancio finale di liquidazione, alle Sezioni Unite.

Infine, il terzo e ultimo capitolo, attraverso l'analisi delle contrapposte istanze, delle antitetiche proposte esegetiche della Banca ricorrente e del Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, si propone l'ambizioso scopo di offrire una plausibile soluzione, contemplando il valore della certezza nella circolazione dei diritti con la doverosa tutela dei creditori sociali, osservando, altresì, i principi, che attualmente rappresentano il diritto vivente in questa materia, oltre che, naturalmente, il dato normativo.

Rappresenta, dunque, la risoluzione del “rebus”.

CAPITOLO 1

L'ESTINZIONE DELLA SOCIETÀ E LE SORTI DEI RAPPORTI “SOPRAVVISSUTI”

1.§1 L'evoluzione della disciplina dell'estinzione delle società.

La nozione di persona giuridica emerge in un lento processo di elaborazione concettuale, che affonda le sue radici nella sempre maggior complessità della società, della politica e dei commerci, e, in conseguenza, dei sistemi giuridici deputati a governarla.

Il problema principale che pone è che, in sostanza, si tratta di un'astrazione, di una sofisticazione concettuale, che non ha corrispondente in natura, che mira, però, a risolvere problemi concreti, ancor prima che giuridici, primo fra tutti l'esigenza delle persone di associarsi per raggiungere più agevolmente scopi comuni.

L'esigenza di un inquadramento sistematico delle situazioni non riconducibili all'uomo, l'idea “rivoluzionaria” che una norma di diritto positivo potesse creare un soggetto giuridico autonomo dalla componente “umana” è da ricondursi all'impegno dei giuristi della civil law continentale degli ultimi secoli e si concretizza definitivamente nella dottrina giuridica tedesca del XIX secolo, trovando un definitivo riconoscimento nelle grandi codificazioni civili e commerciali del secolo scorso, compreso il nostro Codice di Commercio del 1882.

Nel presente lavoro, tuttavia, non si vuole, né si potrebbe, esaminare compiutamente l'evoluzione di una materia tanto complessa, o la “vita” delle società, dalla loro “nascita” alla loro “morte”; si intende, più limitatamente, indagare il momento conclusivo della loro esistenza giuridica, ossia la cancellazione dal registro delle imprese e gli effetti da questa prodotti: primo fra tutti, l'estinzione. Profilo, questo, che, ancora oggi, si pone al centro del dibattito dottrinale e di una giurisprudenza incerta, stanti le rilevanti implicazioni operative che comporta. Implicazioni che hanno particolare rilevanza sui residui attivi e passivi, nonché sulle sopravvenienze attive e passive, facenti capo al soggetto giuridico, benché non più esistente. Si andrà, pertanto, ad analizzare quello che è stato definito “*uno dei più intricati nodi emersi all'indomani della riforma organica del 2003*”,¹ nodi in larga parte ancora non risolti, soprattutto per quel che riguarda le posizioni attive, nonostante siano trascorsi oltre due decenni da tale riforma.

¹ G.GUZZI, *Le Sezioni Unite e il “problema” del soggetto qualche considerazione critica*, Milano, Giuffrè, 2013, pag.559

1.§2 L'estinzione delle società nel codice di commercio del 1882.

È utile a livello sistematico e per una migliore comprensione della “cronicità” del problema, dare uno sguardo al passato.

Il codice di commercio del 1882, pur rappresentando un grosso sforzo dogmatico, non dedica alcuna disposizione al momento estintivo della società e neppure disciplina la posizione dei creditori non soddisfatti nella fase di liquidazione. L'unica norma di detto codice che indirettamente regolava la materia era l'articolo 201, secondo comma, applicabile a tutte le società commerciali, ai sensi del quale *“i liquidatori non potevano pagare ai soci veruna somma sulla quota che potesse loro aspettare, finché non fossero pagati i creditori della società”*². Al tempo, in sede applicativa, si era consolidato l'indirizzo giurisprudenziale per il quale la società in via normale cessa di esistere con il compimento della liquidazione, la pubblicazione del bilancio, il pagamento dei creditori e il riparto dell'eventuale residuo tra i soci.

La giurisprudenza, peraltro, precisava che sussisteva un'eccezione a tale principio *“quando lo stato effettivo non corrisponde a quello formale”*, precisandosi che *“ad integrare questa non corrispondenza non era sufficiente la preterizione di un creditore, ma era necessario che la società stessa, nonostante la formale chiusura della liquidazione, dimostrasse la sua vitalità, continuando ad agire e litigare”*³. Ne derivava che *“per potersi dire cessata la personalità di una società della quale siasi dichiarata chiusa la liquidazione, mentre pendono contestazioni giudiziali con i creditori, in tale stato di cose possono altri creditori promuovere azioni contro la società”*⁴.

In dottrina era controverso, invece, quale fosse il rapporto fra chiusura della liquidazione ed estinzione della società. Da un lato vi era l'opinione prevalente che riteneva che la chiusura formale della liquidazione non avrebbe prodotto l'estinzione della società, qualora anche soltanto un creditore fosse stato trascurato, potendo perciò il creditore pretermesso agire contro la società. Tale orientamento era fondato sull'idea che il Legislatore non avrebbe tollerato che la società scomparisse e che i soci dividessero il patrimonio sociale senza che tutti i creditori fossero soddisfatti. Dunque, si riteneva che il momento dell'estinzione della società dovesse rinvenirsi nella ripartizione delle attività e nel soddisfacimento delle passività, con la conseguenza che la società continuava a vivere fino all'integrale soddisfazione dei creditori.

² Art.201 del Codice del Commercio 1882

³ Cass. Civ. 5/06/1939, n.2034

⁴ Cass. Civ. 5/6/1964, n.2034

Conviveva, dall'altro lato, con tale opinione maggioritaria, quella che propendeva per la definitiva ed irreversibile estinzione della società una volta chiusa la liquidazione, la permanenza di elementi patrimoniali passivi non era ritenuta ostativa all'estinzione della società, che si produceva comunque all'esito della convenzione divisoria, ancorché dopo di questa continuassero ad esistere debiti sociali.⁵

Nei decenni successivi sempre più accese furono le discussioni e di ampio respiro il dibattito culturale, oltre che giuridico, che ebbe il suo epilogo con la promulgazione del codice civile del 1942.

1.83 Il codice civile del 1942: l'articolo 2456 c.c. e l'efficacia della cancellazione ante riforma del 2003.

Con l'entrata in vigore del codice civile del 1942, la sorte dei debiti sociali dopo la liquidazione e la cancellazione della società dal registro delle imprese, trovò finalmente una disciplina esplicita nell'articolo 2456 c.c., ai sensi del quale, una volta approvato il bilancio di liquidazione, i liquidatori - e in caso di inerzia i sindaci - dovevano chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese e la pubblicazione del provvedimento di cancellazione. Approvato il bilancio finale la richiesta di cancellazione era dunque un obbligo, ancorché non fosse previsto un termine per effettuare tale adempimento e neppure fosse prevista una sanzione in caso di mancata osservanza di tale obbligo. In caso poi di creditori sociali rimasti insoddisfatti, era anche previsto che essi potessero far valere i loro diritti nei confronti dei soci, fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione, e nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento fosse dipeso da loro colpa. Peraltro, la stessa relazione illustrativa del codice civile rendeva evidente la scelta di campo; in essa, infatti, si leggeva che “*si è ritenuto indispensabile regolare la cancellazione della società dal registro delle imprese, traendo dalla pubblicità che in tal modo viene data la chiusura della liquidazione, la conseguenza che dopo di essa i creditori insoddisfatti possano far valere i loro crediti soltanto nei confronti dei liquidatori se il mancato pagamento è dipeso da colpa di essi*”⁶

Da un lato, dunque, il codice civile favoriva la certezza della circolazione dei beni e dei relativi diritti rispetto alla tutela di eventuali creditori rimasti insoddisfatti mentre la giurisprudenza, dall'altro lato, operava il bilanciamento di interessi in senso opposto. La giurisprudenza, infatti, articolava

⁵ F. CARNELUTTI, “In tema di estinzione della società commerciale”, in Foro it., 1940, IV, pag.25ss..

⁶ Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice Civile, Istituto Poligrafico dello Stato, Roma, 1943, pag.155

un’esegesi difficilmente compatibile con il dato normativo e sacrificava il principio di certezza del diritto “*rendendo impossibile identificare -a priori- il momento dell'estinzione della società*”.⁷

È utile rammentare che, oltre al bilanciamento tra il valore della certezza nella circolazione dei diritti e quello della garanzia del ceto creditorio, gli interessi che si contendono il campo nella fase finale della vita delle società sono principalmente, seppur non esclusivamente, quelli dei soci e dei loro creditori particolari, da un lato, e dei creditori sociali, dall’altro. I primi hanno certamente interesse a che la liquidazione si svolga in modo spedito e quanto più proficuo possibile, interesse che collima con quello dei creditori particolari, che vedranno il proprio debitore incrementare il suo patrimonio di quella ricchezza che egli aveva loro sottratto, conferendole con vincolo di destinazione all’esercizio dell’attività economica, nonché degli utili che ne fossero derivati. Quanto ai creditori sociali, invece, essi hanno interesse a che la società, una volta determinatosi lo scioglimento, monetizzi ogni suo avere al fine di puntualmente onorare tutti i suoi impegni.

Occorre, dunque, trovare un punto di equilibrio nell’interpretazione del sistema normativo di riferimento fra i predetti interessi confliggenti.

La Corte di Cassazione per decenni ha continuato a riproporre l’orientamento formatosi sotto il codice di commercio, del tutto ignorando la novità rappresentata dalla previsione di un atto formale, la cancellazione dal registro delle imprese, che consacrava la chiusura della liquidazione. In una risalente massima, in proposito, si leggeva: “*la chiusura della liquidazione di una società, seguita da tutti gli adempimenti formali, produce la cessazione dell’ente sociale, cessando in tal modo anche la rappresentanza giudiziale dei liquidatori; ma perché ciò si verifichi è necessario che la formale chiusura corrisponda alla situazione reale delle cose e cioè che la liquidazione sia stata realmente compiuta. Non può dirsi quindi cessata la personalità dell’ente, del quale sia stata chiusa la liquidazione se siano ancora pendenti contestazioni con i creditori*”⁸.

Si addivenne, quindi, sostanzialmente a disapplicare l’articolo 2456 c.c., consolidandosi l’orientamento giurisprudenziale secondo cui la cancellazione di una società dal registro delle imprese non ne determina *ipso facto* l’estinzione, la quale si verifica solo in conseguenza della definizione di tutti i rapporti ancora pendenti. Il provvedimento di cancellazione della società dal registro delle imprese non aveva, in quest’ottica, effetti costitutivi rispetto all’estinzione della società,

⁷ PAOLO DE CAPITANI DI VIMERCATE, *L'estinzione degli enti tra successione e responsabilità: dalle premesse civilistiche alle soluzioni tributarie*; Padova, Cedam, 2023, pag.14.

⁸ ANGELO SRAFFA E CESARE VIVANTE, *Diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, Milano, Casa Editrice dott. Francesco Vallardi, 1951, pag.151

determinandosi tale effetto soltanto a seguito dell'effettiva cessazione di tutti i rapporti giuridici derivanti dall'attività della società e ad essa riconnessi.

Tale principio prevalentemente enunciato con riferimento ai rapporti passivi, veniva tuttavia affermato anche con riguardo a quelli attivi, facendo riferimento non solo ai rapporti di natura sostanziale, ma anche a quelli di natura processuale. Questo orientamento rimase sostanzialmente immutato fino all'entrata in vigore della riforma del diritto societario del 2003.

Dal canto suo, la dottrina dell'epoca seguiva tutt'altro indirizzo, ritenendo che l'intento del legislatore fosse quello di porre fine alla polemica relativa all'esatto momento di estinzione della società, attraverso l'individuazione di un elemento formale certo, che lo indicasse inequivocabilmente. Era, cioè, prevalente la tesi secondo cui alla cancellazione delle società di capitali dal registro delle imprese dovesse attribuirsi una efficacia costitutiva rispetto all'estinzione della società e non una efficacia dichiarativa. Si rilevava, inoltre, la simmetria tra efficacia costitutiva dell'iscrizione, che dava vita alla persona giuridica, ed efficacia costitutiva della cancellazione, che ne segnava la fine.⁹ La dottrina intendeva, dunque, garantire nel massimo grado l'esigenza di certezza, pur pregiudicando gli interessi dei creditori rimasti insoddisfatti, i quali poi avrebbero dovuto agire nei confronti dei soci, nonché dei liquidatori in colpa, subendo il concorso dei loro creditori personali. Il principio aveva, però, connotati più sfumati per chi riteneva che l'iscrizione della cancellazione, ancorché avesse effetti costitutivi, li esplicasse solo qualora tutti gli elementi costitutivi della fattispecie fossero venuti in essere, solo in quel momento l'effetto estintivo, infatti, poteva dirsi definitivo e irreversibile¹⁰. Si affermava, in altri termini, che all'iscrizione della cancellazione dovesse riconoscersi un effetto costitutivo rispetto al venir meno della esistenza della società, seppur costruendo poi la fattispecie estintiva, come fattispecie a formazione progressiva, il cui mancato perfezionamento avrebbe impedito il prodursi di quell'effetto.

1.§4 Il problema dei residui non liquidati e delle sopravvenienze nel dibattito precedente la riforma del 2003.

Quello dei residui non liquidati e delle sopravvenienze, come appare già chiaro dalle prime battute di questo studio, è un problema centrale, che sarà più nello specifico analizzato con riguardo alle posizioni attive.

⁹ Ved. M. PORZIO, *L'estinzione delle società per azioni*, Napoli, Jovene, 1959, pag.204

¹⁰ Ved. G. MINERVINI, *La fattispecie estintiva delle società per azioni e il problema delle cd. sopravvenienze*, in Riv. trim. dir. proc. civ., Padova, Cedam, 1952, pag.1020

Intanto, è opportuno chiarire come si tratti di due concetti ontologicamente distinti: si parla di residui non liquidati con riferimento a beni o diritti esistenti durante la fase liquidatoria, ma che non sono stati estinti durante il procedimento di liquidazione; si parla, invece, di sopravvenienze con riferimento ai rapporti giuridici manifestatisi dopo la predetta fase di liquidazione.

A tale proposito si contendevano il campo due tesi più importanti, che proponevano interpretazioni della vicenda estintiva delle società con riguardo ai rapporti giuridici sopravvissuti o sopravvenuti fortemente divergenti: la prima per la quale l'estinzione, conseguente alla cancellazione, avrebbe comportato la successione a titolo universale dei soci (pro quota) in tutti i rapporti facenti capo alla società. La seconda che negava la configurabilità di un fenomeno successorio, in quanto, argomentava, la liquidazione è soluzione alternativa alla successione a titolo universale. Osservava a tale proposito che il concetto di liquidazione consiste, appunto, non solo nella eliminazione dal patrimonio dalle passività, ma anche nella distribuzione del residuo attivo fra i soci.

La dottrina più autorevole¹¹ operava una assimilazione pressoché totale tra l'estinzione del soggetto società e la vicenda successoria che interessa il relativo patrimonio relitto: la cancellazione dal registro delle imprese equivarrebbe alla morte della persona fisica, cosicché dopo la cancellazione il soggetto creato con l'iscrizione non esisterebbe più nell'ordinamento giuridico e, quindi, devono dirsi estinti i diritti legati all'esistenza della società. In altre parole, “sparito lo schermo della personalità giuridica.... I soci tornano ad essere proprietari (condomini) delle attività e condebitori delle passività (non liquidate)”¹².

Altra parte della dottrina, quanto al problema delle sopravvenienze, predicava dovesse essere risolto in modo unitario, sia per quanto concerne quelle passive, esplicitamente disciplinate dalla loro vigente art.2456 c.c., che per quelle attive, prive, invece, di un'espressa disciplina, e che ciò fosse possibile soltanto a condizione di aderire alla tesi della successione a titolo universale dei soci¹³. Tesi della successione a titolo universale dei soci, che significava primariamente “successione in un patrimonio o meglio in una quota di esso”¹⁴.

¹¹ T. ASCARELLI, *Liquidazione e personalità delle società per azioni*, Rivista Trimestrale di procedura civile, Padova, Cedam, 1952, pag.40; M. PORZIO, op.cit.pag.90.

¹² M. PORZIO, op.cit.pag.95.

¹³ G. Minervini, *La fattispecie estintiva delle società per azioni il problema delle cosiddette sopravvenienze*, in Rivista trimestrale di procedura civile, Padova, Cedam, 1952, pag. 1024; R. COSTI, *La cancellazione della società per azioni è il problema delle sopravvenienze passive*, in Riv. Dir. Civ., Padova, Cedam, 1964, pag.265.

¹⁴ Ved. M. PORZIO, op.cit., pag.210

1.§5 La riforma del 2003 e il “nuovo” art. 2495, secondo comma, c.c.

Il legislatore, con la riforma del diritto delle società del 2003, coglie l'esigenza di certezza sottesa alla problematica dell'estinzione dell'ente, prendendo posizione netta a favore della certezza dei rapporti giuridici e della circolazione dei beni. Stabilisce, infatti, che, una volta cancellata la società, questa si estingue *ipso facto*, come desumibile chiaramente dall'espressione¹⁵ dell'incipit del secondo comma dell'articolo in commento, che disciplina appunto l'ipotesi di permanente sussistenza, ancorché dopo la liquidazione, la cancellazione e, quindi, l'estinzione, di passività o sopravvenienze passive.

La novella ha voluto, in questo modo, rimarcare l'efficacia estintiva della cancellazione rispetto alle precedenti interpretazioni, che esigevano al contrario, l'effettivo “esaurimento” di tutti i rapporti pendenti.

Il legislatore aveva inteso mettere un punto al dibattito se fosse sufficiente una liquidazione “formale”, rappresentata dalla cancellazione dal registro delle imprese, o, invece, fosse necessaria una liquidazione “sostanziale”, coincidente con la definizione di tutti i rapporti pendenti attivi e passivi. Inoltre, sperando di sopire i contrasti, ha, altresì, disciplinato la sorte dei debiti sopravvissuti all'estinzione, nel senso che di essi risponderanno i soci, nella misura di quanto hanno riscosso in sede di riparto, ed i liquidatori nell'ipotesi in cui il mancato soddisfacimento dipenda da loro colpa. Ha totalmente omesso, invece, di indicare la sorte delle poste attive non liquidate e/o delle sopravvenienze attive eventualmente rinvenute, nonché dei giudizi pendenti alla data della cancellazione.

Nonostante i primi commenti positivi e fiduciosi sulla novella legislativa, che avrebbe dovuto finalmente porre termine ai contrasti interpretativi sorti in materia, l'incertezza sulla natura dichiarativa o costitutiva della cancellazione della società dal registro delle imprese perdura in giurisprudenza e in dottrina ancora per alcuni anni.

Rimaneva, infatti, radicata in larga parte della giurisprudenza la posizione tradizionale, per la quale la cancellazione non determina l'estinzione; la quale può essere conseguenza unicamente dell'esaurimento di tutti i rapporti giuridici facenti capo alla società. Inofferente agli effetti perversi che tale disposizione in concreto produceva, la giurisprudenza ribadiva, pur ormai a Riforma rodata, che “*l'atto formale di cancellazione della società dal registro delle imprese ha solo funzione di*

¹⁵ Art.2495, 2 comma, cod.civ.

pubblicità, ma non ne determina l'estinzione, ove non siano ancora esauriti tutti i rapporti giuridici facenti capo alla società stessa a seguito della procedura di liquidazione”¹⁶.

Era, quindi, chiaro come la riforma del diritto societario e l'entrata in vigore del nuovo disposto dell'articolo 2495 c.c., lungi dall'aver messo una pietra tombale, come si auspicava, aveva al contrario acuito il dibattito giurisprudenziale, divaricando degli indirizzi che sino ad allora erano sempre stati compatti in opposizione alla dottrina. Prima della Riforma il dibattito si era, infatti, polarizzato sulle posizioni contrapposte della giurisprudenza, che predicava compatta l'efficacia meramente dichiarativa della cancellazione e della dottrina che, al contrario, ne affermava l'effetto costitutivo.

A seguito della modifica, invece, la giurisprudenza si era disunita, confrontandosi sostanzialmente in relazione a due orientamenti. Il primo, di piena acquiescenza al dato risultante dal nuovo tenore della norma, secondo il quale la cancellazione dal registro delle imprese avrebbe efficacia costitutiva e produrrebbe l'estinzione della società a prescindere dall'esistenza di rapporti ancora non definiti. La cancellazione, dunque, avrebbe l'effetto della estinzione irreversibile della società, anche in presenza di crediti insoddisfatti ed i rapporti attivi non liquidati.

Seguendo detto indirizzo è stato affermato che “*l'orientamento per cui l'estinzione si verifica soltanto quando siano stati liquidati tutti i rapporti giuridici che fanno capo alla società "non si giustifica più dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, sulla riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative. Infatti, il nuovo testo dell'art. 2495 c.c., comma 2, antepone al vecchio testo, che prevede le azioni dei creditori insoddisfatti nei confronti di soci e liquidatori, la proposizione "ferma restando l'estinzione della società". In tal modo il legislatore della riforma ha chiaramente manifestato la volontà di stabilire che la cancellazione produce l'effetto costitutivo dell'estinzione irreversibile della società anche in presenza di crediti insoddisfatti e di rapporti di altro tipo non definiti". Il riconoscimento del mutamento della natura della cancellazione dal registro delle imprese in conseguenza della modifica del quadro normativo non è stato, tuttavia, altrettanto univoco con riferimento alle società di persone, con riferimento alle quali è, anzi, sorto il citato contrasto*

¹⁷.

Il secondo orientamento invece, fedele alla tradizione, ribadiva che, al di là del dato puramente formale, non si rinvenivano dati esegetici nuovi per sconfermare il principio per il quale l'estinzione della società non interviene fintanto che residuassero in vita rapporti giuridici facenti capo all'ente o

¹⁶ Ved. Cass.Civ. 2/03/2006, n.4652; conf. Cass.Civ. 23/05/2006, n.12114;

¹⁷ Ex multis Cass.18618/2006

vi fossero controversie pendenti, casi nei quali, secondo questa opzione interpretativa, restava la legittimazione sostanziale e processuale del liquidatore. Dunque, una parte consistente della giurisprudenza ribadiva che “*alla cancellazione della società dal registro delle imprese, e comunque al suo scioglimento, non consegue anche la sua estinzione che è determinata, invece, soltanto dalla effettiva liquidazione dei rapporti giuridici pendenti che alla stessa facevano capo, e dalla definizione di tutte le controversie giudiziarie in corso con i terzi per ragioni di dare ed avere. Deriva, da quanto precede, pertanto, che una società costituita in giudizio non perde la legittimazione processuale in conseguenza della sua sopravvenuta cancellazione dal registro delle imprese, e che la rappresentanza sostanziale e processuale della stessa permane, per i rapporti rimasti in sospeso e non definiti, nei medesimi organi che la rappresentavano prima della formale cancellazione*”¹⁸.

La dottrina maggioritaria, dal canto suo, reputava che la cancellazione avesse un effetto *necessariamente* costitutivo e producesse la cessazione irreversibile dell'ente, indipendentemente da eventuali sopravvenienze attive o passive o dall' eventuale successiva scoperta di debiti non soddisfatti o di crediti o altre situazioni (figuranti o meno nel bilancio di liquidazione) non realizzate. Altra parte della dottrina e la giurisprudenza maggioritaria, invece, affermavano che sino a che fossero rimaste situazioni creditorie o debitorie pendenti in capo alla società, essa, pur giunta all'esito del procedimento di liquidazione e financo cancellata dal registro delle imprese, non si sarebbe estinta, ma sarebbe rimasta in vita, fintanto che non si fosse giunti alla definizione di tutti i rapporti in essere. La cancellazione avrebbe, cioè, avuto una mera efficacia dichiarativa, che avrebbe consentito *il sorgere di una presunzione di estinzione, superabile laddove la sostanza non fosse coincisa con la forma, con la dimostrazione cioè della permanenza di rapporti attivi e passivi ad essa comunque riconducibili*¹⁹. Sussisteva, dunque, pur dopo la cancellazione, la possibilità di agire nei confronti dell'ente, peraltro, a tale azione nei confronti della società, si aggiungeva in via cumulativa o alternativa, l'azione esperibile nei confronti dei soci, configurata, talvolta, in chiave di responsabilità sussidiaria. Tale opzione interpretativa lasciava, tuttavia, irrisolta, e anzi aggravata nelle sue ricadute sulle pratiche commerciali ed i rapporti di diritto privato, la questione cruciale dell'articolo 10 legge fallimentare, nel testo anteriore alla riforma che lo ha interessato, e della decorrenza del termine per la dichiarazione di fallimento, che, di fatto, una interpretazione siffatta, ammetteva senza tempo. Certamente tale preoccupazione era al fondo della giurisprudenza maggioritaria, e rappresentò l'istanza trainante del successivo intervento normativo, favorito dalla sentenza della Corte

¹⁸ Ex multis Cass.Civ. 8/07/2004, n. 12553; Cass. Civ. 15/01/2007, n. 646; Cass. Civ. 23.5.2006, n. 12114; Cass. Civ. 2/03/2006, n. 4652; Cass. Civ. 21/8/2004, n. 16500; Cass. Civ. 20/10/2003, n. 15691; Cass. Civ. 8/07/2004, n. 12553;

¹⁹ E. MIGLIACCIO, *Liquidazione del patrimonio sociale ed estinzione del soggetto*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2019, pag.18.

costituzionale n. 319 del 2000, intervenuta proprio sul previgente disposto dell'articolo 10 legge fallimentare per dichiararne l'illegittimità nella sua formulazione originaria, nella parte, in cui prevedeva, che il termine di un anno dalla cessazione della impresa, decorresse per l'impresa collettiva dalla liquidazione effettiva dei rapporti facenti capo alla società, invece che dalla cancellazione della società stessa dal registro delle imprese; interpretazione poi fatta propria e tradotta in norma di legge dalla riforma della disciplina fallimentare del 2006/2007 (art 10 legge fall. novellato).

1.86 Il problema dei residui non liquidati e delle sopravvenienze successivamente alla riforma del 2003.

Nonostante la legge delega n. 366/2001 adesso è previsto che la riforma del diritto societario avrebbe dovuto disciplinare “il regime della responsabilità per debiti non soddisfatti, e delle sopravvenienze attive e passive”²⁰, la sorte delle poste attive non liquidate alla data della cancellazione, rinvenute in un momento temporale successivo, non è stata disciplinata dal legislatore nemmeno con la riforma del 2003. Infatti, l'articolo 2495 terzo comma, c.c., che ha ripreso quanto già stabiliva l'articolo 2456, comma due, c.c., disciplina solamente la sorte dei debiti rimasti insoddisfatti, prevedendo la possibilità di agire nei confronti di soci e liquidatori, nulla dice però in merito alle modalità di recupero dei crediti sociali, così come nulla ha previsto il legislatore tributario con la riforma del 2014 in merito alla sorte di crediti fiscali vantati dalla società estinta.

La disciplina normativa “frettolosa” relativa ai debiti sociali e la vera e propria lacuna rispetto alle posizioni attive, ha dato spazio al fiorire di varie teorie ricostruttive del sistema. Una delle ipotesi più accreditate dalla giurisprudenza e parte della dottrina è quella della “successione universale” nel patrimonio della società, inteso quale complesso di rapporti attivi e passivi. Anche la teoria della “cancellazione della cancellazione”, ossia della rimozione dal registro della cancellazione in precedenza iscritta ha avuto un certo seguito soprattutto in dottrina. Ancora, si è ipotizzata la successione a titolo particolare nei rapporti della società, secondo cui i soci acquisterebbero pro quota un diritto da un soggetto ancora esistente e il titolo di acquisto sarebbe identificato da alcuni nel bilancio finale di liquidazione²¹ e da altri direttamente nella disciplina e nella ratio della liquidazione stessa ²². Infine, c'è chi ha ipotizzato di trattare i crediti non iscritti nel bilancio finale di liquidazione

²⁰ Art.8, 1 co, lett.a), Legge 3/10/2001, n.366.

²¹ A. SCHERMI, *Momento ed effetti dell'estinzione della società*, in Giust. Civ., Milano, Giuffrè, 1965, pagg. 956 ss;

²² V.L. BIANCHI, *Società di capitali cancellata: tra successione responsabilità (tributaria) dei soci*, dir. prat. trib., Padova, Cedam, 2015, pag.61, secondo il quale il bilancio di liquidazione sarebbe un atto puramente accertativo e di riepilogo di quanto fatto dai liquidatori, non dunque il titolo costitutivo in base al quale i soci subentrerebbero nel patrimonio della società

in modo simile all'ipotesi riguardante le persone fisiche, in cui non vi siano successori e si debba provvedere alla gestione di beni e rapporti ricorrendo all'istituto dell'eredità giacente *ex articolo 528 codice civile*, con la conseguente necessità di nominare un curatore speciale deputato al completamento delle attività non ultimate dal liquidatore prima della cancellazione²³.

Come anticipato, la giurisprudenza maggioritaria ha ribadito che l'estinzione della società doveva essere inquadrata in un fenomeno di tipo successorio, nonostante, tuttavia, rimanessero alcuni nodi irrisolti sia sostanziali che processuali, che per decenni hanno tormentato gli interpreti.

Quanto al primo profilo, le difficoltà emergono sia con riguardo alla pretesa successione nei debiti, come riguardo alla pretesa comunione o con titolarità delle situazioni attive sopravvissute o sopravvenute non liquidate. Infatti, non potendosi affermare che con l'estinzione della società si estinguono anche i debiti, poiché ciò si risolverebbe in un irrimediabile vulnus al diritto dei creditori, rimesso al comportamento discrezionale e unilateralale del debitore, i debiti e specularmente i crediti si trasferiscono in capo ai soci della società, con inevitabile confusione dei debiti e crediti personali. L'obbligazione "ereditata" non potrà che porsi nel medesimo ordine di soddisfazione delle altre obbligazioni non assistite da cause di prelazione essere sotto ordinata a queste, ove esistenti, dell'unico patrimonio del socio, nel quale sarà confluita la quota attiva relitta. Dunque, il creditore sociale (che fu) dovrà concorrere con tutti gli altri creditori personali del socio. Inoltre, viene anche rilevato che il creditore che abbia perso l'occasione di ottenere soddisfacimento per il suo credito dall'ente ormai estinto, dovrà, non solo concorrere con i creditori del socio, ma chiedere l'adempimento pro quota a ciascuno di essi, assumendosi il rischio della loro insolvenza, oltre che l'onere della loro precisa individuazione. Quanto alle sopravvenienze attive non liquidate la pretesa successione automatica dei soci in comunione tra loro si risolverebbe in una appropriazione diretta di un elemento attivo che, oltre che generare il medesimo effetto confusorio rispetto agli altri elementi attivi e passivi, che compongono il patrimonio, si verifica a prescindere dall'esistenza di obbligazioni non soddisfatte facenti capo alla società, onerando i creditori di ottenere dai soci la restituzione di un valore che non era loro dovuto attesa la posizione residuale sull'attico societario se non previo soddisfacimento delle ragioni creditorie²⁴. Inoltre, vi sarebbe l'ulteriore complicazione per il caso gli atti negoziali oppure negoziali lasciate in sospeso o maturate nei presupposti del loro esercizio successivamente all'estinzione (si pensi ad esempio al consenso da prestare per la cancellazione di una ipoteca). Rispetto a tale ipotesi gli stessi fautori della teoria successoria ne hanno rilevato le difficoltà applicative e la necessità di attribuire ancora al liquidatore un residuo potere di

²³ V. SALAFIA, *Sopravvenienze di attività dopo la cancellazione della società dal registro delle imprese*, Le Società, Bologna, Il Mulino, 2008, pagina 931 ss.

²⁴ G. GUIZZI, op.cit., pag.561

manifestazione della volontà dell'ente. Ancora, viene evidenziata la difficoltà di ordine pratico-giuridico, di rapportarsi con il principio di continuità delle trascrizioni. A prescindere dall'esistenza del principio di tipicità degli atti soggetti a trascrizione, nella specie difetterebbe, oltre che uno specifico titolo d'acquisto del bene sopravvenuto e caduto in comunione, anche lo specifico strumento pubblicitario idoneo ad assicurarne la pubblicità di dichiarativa nei confronti dei terzi.

Rispetto a queste critiche, i sostenitori della tesi successoria hanno risposto, che il titolo degli acquisti delle sopravvenienze degli ex soci, a ben vedere, non difetterebbe, potendo esso essere individuato nello stesso bilancio finale di liquidazione, la cui valenza omnicomprensiva sarebbe, tra l'altro, idonea anche a rappresentare il titolo dell'acquisto delle sopravvenienze attive in esso non espressamente menzionate. Rispetto a tali cespiti, si dovrebbe procedere ad una sua integrazione, alla quale potrebbero provvedere gli stessi ex soci mediante un atto ricognitivo dell'omessa indicazione del cespita trascrivibile ex art. 2643 n. 1, c.c .

Storica antagonista della tesi successoria, in direzione completamente diversa, è l'opzione interpretativa che, facendo leva come si è detto sull'incompatibilità concettuale delle nozioni di "liquidazione" e di "successione", ritiene esperibile in questi casi l'azione di restituzione avente titolo nell'arricchimento senza causa. L'efficacia costitutiva della cancellazione comporterebbe l'estinzione della società e la conseguente estinzione anche dei debiti sociali non considerati in sede di liquidazione. La società dunque, si estinguerebbe senza dar luogo ad alcun fenomeno successorio e unitamente alla società sì estinguerebbero i debiti che ad essa facevano capo con conseguente arricchimento dei soci, i quali saranno costretti a restituire a coloro, che neppure più possono dirsi creditori sociali, in quanto sono, a ben vedere, titolari di crediti nei confronti di un soggetto non più esistente²⁵.

L'obbligo di restituzione poggia sull'azione generale di arricchimento, quale rimedio unico, strumento di chiusura del sistema e, tuttavia, il medesimo strumento non si attaglia per le situazioni soggettive attive residue, al manifestarsi delle quali l'azione generale restitutoria non avrebbe ragione d'essere e non vi sarebbe strada se non la riapertura della liquidazione mediante la cancellazione della cancellazione secondo il procedimento di cui all'articolo 2191c.c. Per questo alcuni interpreti hanno ritenuto di individuare proprio nella disposizione dell'art.2191cc lo strumento che assicura la simmetria nel trattamento delle posizioni passive e di quelle attive, che, però, si contesta essere troppo macchinoso, perché si tratterebbe di riaprire in toto la liquidazione.

²⁵ G. Minervini, op.cit., pag.1017 ss.

In senso di forte discontinuità, tanto con luna, quanto con l'altra tesi, si è affermato come il caso in esame non determini né un fenomeno successorio universale e neppure particolare ne renda necessario il ricorso all'azione residuale di ingiustificato arricchimento, né, ancora, alla reviviscenza dell'ente per effetto del meccanismo di cui all'articolo 2191 c.c.. Il socio sarebbe invero responsabile in forza del contratto di società, e sarebbe sufficiente a garantire la adeguata tutela dei creditori, la sopravvenienza in loro favore del vincolo di destinazione sui valori o i beni oggetto del reparto²⁶. “Costruzione particolarmente efficace-anzi direi la più efficace fra quelle sin qui esaminate-sotto il profilo della tutela dei creditori, in quanto la sopravvivenza del vincolo di destinazione alla cessazione dell'ente consentirebbe anche la permanenza della prioritaria soddisfazione dei creditori sociali sui creditori personali del socio; e la permanenza della responsabilità solidale in luogo di quella parziale, propria invece della successione ereditaria”.²⁷ Questa teoria, che fa leva sulla sopravvivenza del vincolo di destinazione alla cessazione dell'ente, varrebbe in egual misura sia per le sopravvenienze passive, che per quelle attive, in quanto il vincolo di destinazione, sopravvissuto all'estinzione, garantirebbe in entrambi i casi ai creditori un diritto di soddisfacimento preferenziale e rispetto ai creditori particolari del singolo socio. Secondo tale opzione interpretativa l'articolo 2495 cc perpetuerà non solo l'asservimento dei beni sociali al soddisfacimento dei debiti della società, ma affermerebbe le regole di graduazione nella soddisfazione della classe creditoria. “Con la cancellazione dal registro delle imprese viene meno la forma societaria, ma non il centro di imputazione sostanziale, che su di essa si appuntava..... il riflesso processuale di siffatto passaggio da un criterio di imputazione formale legato alla soggettività, ad un criterio di imputazione sostanziale legato alla permanenza, in senso oggettivo, di uno o di un coacervo di rapporti (irrilevante essendone ovviamente la natura e l'aspetto quantitativo) sarà nel senso che i giudizi pendenti e involgenti le situazioni residue vedranno ancora e comunque la legittimazione dell'ente cancellato (non più rivestito della forma del soggetto, ma quale sostrato sostanziale, di funzione non esaurita) e proseguiranno nei confronti o su iniziativa di coloro che già la rappresentavano anche nelle fasi di impugnazione. I creditori potranno altresì agire, alternativamente o cumulativamente nei confronti dei soci o dei liquidatori, qualora vi abbiano interesse e ne ravvisino una maggiore convenienza, secondo titoli diversi da quelli che giustificano l'azione sociale di inadempimento: sulla base della inopponibilità dell'attribuzione effettuata rispetto ai primi, sulla base della responsabilità extracontrattuale per negligente esecuzione dell'incarico rispetto ai secondi”.²⁸

²⁶ G. GIANNELLI, *Sub art.2495 cc*, in Comm. al Codice Civile a cura di Enrico Gabrielli, Torino, Utet, 2015, pag.1070;

²⁷ E. MIGLIACCIO, op. cit., pag.113;

²⁸ E. MIGLIACCIO, op. cit., pag.171,172;

Su questa scia si è, altresì, ritenuto che l'estinzione del soggetto può lasciare in vita senza soluzione di continuità un diverso congegno tecnico, che conserva l'insieme delle attività non liquidate e delle sopravvenienze attive, come patrimonio autonomi. I soci potranno, così, continuare ad essere convenuti per l'adempimento delle obbligazioni o potranno agire per far valere le posizioni attive non già però nella qualità di titolari del patrimonio, ma di legittimati alla sua gestione²⁹.

Ancora è stata prospettata la possibilità di applicare in via analogica l'art 2506 bis c.c., che disciplina, in generale, le sorti dei rapporti sopravvenuti alla disgregazione dell'organizzazione. Secondo tale ipotesi ricostruttiva nel caso in analisi si assisterebbe, infatti, ad un *fenomeno riorganizzativo*, di *alterazione di una precedente struttura societaria*, e specularmente di una *contitolarità statica assai simile a quella che si crea con la cancellazione della società*³⁰. Si tratterebbe dunque di un fenomeno di natura societaria discendente da una modificazione statutaria delle regole di imputazione di beni e rapporti. L'articolo 2495 secondo comma opererebbe secondo questa impostazione un equilibrato bilanciamento dell'ipotesi “fisiologicamente patologica” dell'esaurimento della liquidazione con persistenza o sopravvenienza di passività. Tuttavia, quanto al diverso caso delle sopravvenienze attive si tratterebbe di un'ipotesi di cancellazione invalida, ma efficace sino alla pronuncia del giudice e che fa salvi i diritti acquistati dai terzi in buona fede.

La giurisprudenza di legittimità, invero, incurante prima delle pressanti istanze della dottrina, poi dell'inequivoco dato normativo, oltre che della consolidata, ultraventennale, esegesi della Corte Costituzionale, che richiamava il preminente principio della certezza dei rapporti giuridici, di cui si dirà, continuava, come detto, a ribadire l'orientamento per il quale la cancellazione dal registro delle imprese non comportava *ipso facto* l'estinzione della società, verificandosi un simile effetto solo in conseguenza della definizione di tutti i rapporti pendenti. La cancellazione aveva, quindi, efficacia dichiarativa, ma l'estinzione rimaneva sospesa all'esito della definizione di eventuali giudizi già in corso e della soddisfazione di passività note al momento della cancellazione. La giurisprudenza, oltrettutto, ha, con sempre maggiore vigore, operato una interpretazione, che mirava alla massima tutela dei creditori, nella convinzione che la sopravvivenza della società avrebbe permesso di domandare il suo fallimento anche dopo l'esecuzione della formalità pubblicitaria. Riteneva, inoltre, che tale opzione interpretativa favorisse anche l'azione di recupero dei creditori stessi, potendo essi agire non solo contro i soci e i liquidatori, ma anche nei confronti della società.

²⁹ G. GUIZZI , op.cit., pag.566.

³⁰ P.CRISCUOLI- G.GRIMALDI, *La cancellazione delle società e le sopravvenienze attive*, Giustizia Civile, Milano, Giuffrè, 2011,§6.

1.§7 Gli interventi del Giudice delle Leggi

Pare utile evidenziare per una maggiore comprensione della complessità del tema, come vi fosse un perdurante totale disallineamento tra la giurisprudenza di legittimità maggioritaria e la Corte Costituzionale, la quale argomentò con indirizzo fermo e longevo, il valore costitutivo della cancellazione dal registro delle imprese.

Tale chiara posizione è stata espressa già prima della Riforma del diritto societario³¹, ribadendo la necessità di valorizzare un'esegesi, che ponesse al centro il generale principio di certezza delle situazioni giuridiche. In filigrana, tuttavia, si legge l'esortazione al Legislatore ad intervenire per risolvere la criticità esegetica, ormai cronica, registrata in innumerevoli casi e nei più disparati settori, affinché individuasse un meccanismo che conferisse data certa alla estinzione della società. In particolare, nell'occasione, dovendo decidere sulla legittimità costituzionale dell'articolo 10 della legge fallimentare, osservò come “*il termine annuale, previsto da tale norma, oltre il quale non può darsi declaratoria di fallimento, nel caso di impresa collettiva decorreva - secondo il diritto vivente - non già dalla cessazione dell'attività o dallo scioglimento della società medesima, bensì dal compimento della fase liquidatoria, che non coincide con la chiusura formale della liquidazione, ma con la liquidazione effettiva dei rapporti facenti capo alla società, sicché questa si considera esistente, e dunque assoggettabile a fallimento, finché rimangono rapporti, attivi o passivi, da definire. È evidente peraltro che la norma stessa, così interpretata, risulta sostanzialmente inapplicabile, atteso che il termine di un anno entro il quale può essere dichiarato il fallimento della società, nonché il fallimento in estensione dei suoi soci illimitatamente responsabili, inizia a decorrere solamente dal momento in cui, essendo stato definito ogni rapporto passivo che fa capo alla società stessa, non può nemmeno ipotizzarsi l'esistenza dello stato di insolvenza, costituente il presupposto della dichiarazione di fallimento*” . Concluse, quindi, “*va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 10 della legge fallimentare nella parte in cui prevede che il termine di un anno dalla cessazione dell'impresa, entro il quale può intervenire la dichiarazione di fallimento, decorra, per l'impresa collettiva, dalla liquidazione effettiva dei rapporti facenti capo alla società, invece che dalla cancellazione della società stessa dal registro delle imprese*” .³²

I giudici di merito, nonostante i principi inequivoci affermati, e la chiara presa di posizione del Legislatore della Riforma, toccando con mano le difficoltà interpretative della nuova disposizione, che in sede applicativa aveva ricadute spesso estremamente inique, avevano cercato sponda nel Giudice delle leggi. A più riprese, hanno, quindi, sollevato questione di legittimità costituzionale

³¹ Corte Cost. 8/03/1999, n.66;

³² Corte Cost. 20/06/2000, n.319;

dell'articolo 2495 cod. civ., lamentando la violazione dell'art.3 della Costituzione, per una evidente disparità di trattamento tra persone fisiche e persone giuridiche, potendo queste ultime financo sottrarsi alla responsabilità patrimoniale con un semplice atto unilaterale quale la cancellazione.

Merita, a tale proposito ricordare, come la Corte di appello di Milano ha sollevato con ordinanza n.178 del 18 aprile 2012, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 2495 del codice civile e 328 del codice di procedura civile, “*nella parte in cui non prevedono, in caso di estinzione della società per effetto di volontaria cancellazione dal registro delle imprese, che il processo prosegua o sia proseguito nei gradi di impugnazione da o nei confronti della società cancellata, sino alla formazione del giudicato*”.³³ La rimettente, in ordine al problema delle conseguenze, sul piano processuale, dell'estinzione di società per effetto della cancellazione dal registro delle imprese - rilevava che le Sezioni Unite Civili della Corte di cassazione³⁴ hanno sancito il principio per cui la nuova formulazione dell'art. 2495, secondo comma, cod. civ., ancorché dettata per le sole società di capitali nel contesto della riforma di cui al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6, è applicabile anche alle società commerciali di persone; sicché la cancellazione della società ne determina l'estinzione, con effetto immediato, indipendentemente dall'esistenza di crediti insoddisfatti o di rapporti ancora non definiti. In proposito, però, evidenziava gli effetti processuali distorti di un tale approdo ermeneutico, che, in estrema sintesi, avrebbe sottratto la garanzia patrimoniale ai creditori, in conseguenza dell'estinzione del soggetto giuridico responsabile, nella specie si trattava di un giudizio civile, nel quale era stata eccepita l'intervenuta estinzione della società in accomandita semplice, attrice in primo grado ed appellata, per effetto della cancellazione dal registro delle imprese intervenuta in data antecedente alla proposizione dell'appello. Infatti, da un lato, l'avvenuta notifica dell'appello alla società dovrebbe considerarsi inesistente “*per inesistenza del soggetto notificando*”,³⁵ in quanto estinto; e dall'altro lato, la notifica dell'appello alla liquidatrice della società dovrebbe ritenersi inammissibile, in quanto la responsabilità di questa sarebbe basata su diversi presupposti (colpevole condotta del liquidatore), che implicherebbe una domanda nuova in appello. Escludeva, inoltre, che rispetto al socio illimitatamente responsabile (di una s.a.s.) si potesse configurare tanto una ipotesi di successione a titolo universale, difettando i presupposti di cui all'art. 110 cod. proc. civ., quanto un caso di successione a titolo particolare nel diritto controverso ai sensi dell'art. 111 cod. proc. civ.. Da ciò conseguiva (contrariamente a quanto accadeva prima della novella dell'art. 2495 cod. civ.), l'impossibilità di identificare un successore nel processo e nella res litigiosa nel caso di avvenuta

³³ Corte Cost. 3/07/2013, n.198;

³⁴ Cass.SU 22/02/2010, n. 4060, n. 4061 e n. 4062

³⁵ Corte Cost. 3/07/2013, n.198.

cancellazione della società, cosa tanto più grave, quando il processo dovesse proseguire nei gradi di impugnazione e quando la società estintasi fosse destinataria dell'atto d'impugnazione, in quanto vittoriosa nel precedente grado di giudizio, giacché, sol per effetto della volontaria cancellazione, la società estinta poteva agevolmente sottrarsi alle obbligazioni e finanche impedire la valida interposizione di un gravame, provocando in tal modo la formazione del giudicato per inammissibilità dell'impugnazione rivolta ad un soggetto non più esistente.

Infine, domandava alla Corte adita “*se la notifica dell'atto di appello effettuata alla socia accomandataria valga a consentire la prosecuzione del giudizio di primo grado in sede di gravame, impedendo il formarsi di un giudicato; ovvero, più correttamente, se il socio accomandatario possa ritenersi "successore" della estinta società, con la conseguenza di assicurare una valida pronuncia in sede di appello sostitutiva, a tutti gli effetti, di quella pronunciata in primo grado nei confronti della società estintasi nelle more fra la sentenza di primo grado e la notificazione dell'atto di appello*”.³⁶ Ricordava che lo stesso Giudice della Nomofilachia³⁷ aveva ricondotto tale ultima ipotesi ad un meccanismo di tipo successorio, che tale è anche se si vogliano rifiutare improprie suggestioni antropomorfiche derivanti dal possibile accostamento tra l'estinzione della società e la morte di una persona fisica. Meccanismo che avrebbe permesso di evitare, che la volontaria estinzione dell'ente collettivo comporti la cessazione della materia del contendere nei giudizi contro di esso pendenti per l'accertamento di debiti sociali, tuttora insoddisfatti.³⁸

La Corte Costituzionale³⁹ osservava, tuttavia, pur a fronte di argomenti tanto stringenti, *la non adeguata utilizzazione dei poteri interpretativi che la legge riconosce al giudice remittente e la mancata esplorazione di diverse, pur praticabili, soluzioni ermeneutiche, al fine di far fronte al proposto dubbio di costituzionalità*, e dichiarava l'inammissibilità della questione sollevata. Colpisce, però, come, nell'occasione, la Corte abbia sottolineato che la questione di costituzionalità appena analizzata fosse, in realtà, un improprio tentativo di ottenere un avallo interpretativo da parte della Corte costituzionale.

Serpeggiava, tuttavia, la consapevolezza che tale opzione interpretativa operasse nella sostanza un bilanciamento fortemente squilibrato e non giustificato in danno dei creditori. Proprio in conseguenza alle rilevate fibrillazioni, pochi anni dopo, nel corso di un giudizio - promosso da due dipendenti di una società cooperativa cancellata, per accertare il proprio diritto di percepire il TFR, al fine di consentir loro di tentare un'esecuzione nei confronti del debitore - il Giudice monocratico del Tribunale ordinario di Torino, in funzione di giudice del lavoro, con ordinanza

³⁶ Cass.Civ. 11/01/2012, n.178.

³⁷ Cass.Civ.SU. 12/03/2013, n.6070 e 6071.

³⁸ Cass.Civ. 11/01/2012, n.178.

³⁹ Corte Cost. 3/07/2013, n.198.

emessa il 9 gennaio 2015, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24 e 117, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 2495, secondo comma, del codice civile, “*nella parte in cui prevede, a seguito della cancellazione dal registro delle imprese, l'estinzione della società, precludendo in tal modo l'esercizio in giudizio di diritti meritevoli di tutela*”.⁴⁰

Nell'occasione il Giudice delle leggi evidenziava che il giudice a quo dubitasse della legittimità costituzionale del menzionato secondo comma, deducendo la violazione: a) dell'art. 3 Cost., in quanto, nell'attuazione della delega di cui dall'art. 8, comma 1, lettera a), della legge 3 ottobre 2001, n. 366 (Delega al Governo per la riforma del diritto societario) il legislatore avrebbe travalicato i limiti della ragionevolezza, giacché in precedenza la risalente, costante e consolidata giurisprudenza aveva affermato, con riferimento all'omologo previgente art. 2456 cod. civ., che (nonostante la cancellazione) il creditore potesse sempre agire in giudizio per far accertare il proprio credito; e che, pertanto, la cancellazione non determinasse alcun effetto estintivo immediato della società; b) dell'art. 24 Cost., poiché il creditore viene privato della possibilità di precostituire il titolo esecutivo, al fine di conseguire dall'Istituto previdenziale (ex art. 2, commi da 2 a 5, della legge 29 maggio 1982, n. 297, recante «Disciplina del trattamento di fine rapporto e norme in materia pensionistica») quanto non può ottenere dalla società già datrice di lavoro; c) dell'art. 117, primo comma, Cost., in quanto la previsione di cui all'art. 2 della legge n. 297 del 1982 costituisce attuazione della direttiva comunitaria 80/987/CEE del Consiglio 20 ottobre 1980 (Direttiva del Consiglio relativa alla tutela dei lavoratori subordinati in caso d'insolvenza del datore di lavoro), che non autorizza l'arbitrio del legislatore.

Concludeva, tuttavia, come “*l'intervento richiesto a questa Corte risulta sostanzialmente finalizzato a sterilizzare gli effetti immediatamente estintivi della cancellazione della società ai sensi del nuovo testo dell'art. 2495 cod. civ., al dichiarato fine di ripristinare il sistema anteriore alla riforma del 2003, per il quale (secondo la richiamata interpretazione giurisprudenziale dell'omologo previgente art. 2456 cod. civ.) la cancellazione dal registro delle imprese della iscrizione di una società commerciale, di persone o di capitali, non produceva l'estinzione della società stessa, in difetto dell'esaurimento di tutti i rapporti giuridici pendenti facenti capo ad essa; che, invero, una siffatta pronuncia risulterebbe caratterizzata da un corposo tasso di manipolatività e creatività, che presupporrebbe una complessiva rimodulazione degli effetti derivanti dalla cancellazione della società, e che tradirebbe il fine (allora auspicato anche da questa Corte: sentenza n. 319 del 2000) della identificazione di una data certa di estinzione della società, onde trarne le immediate conseguenze sul piano sostanziale e su quello processuale (ordinanza n. 198 del 2013)*”.⁴¹

⁴⁰ Corte Cost. 10/02/2016, n.53.

⁴¹ Corte Cost. 10/02/2016, n.53.

Tra l'altro, anche di recente il Giudice delle leggi⁴² è tornato sul tema, a proposito dell'art.28, co 4, d.lgs.174 del 2015 (“ai soli fini della validità e dell'efficacia degli atti di liquidazione, accertamento, contenzioso e riscossione dei tributi e contributi, sanzioni e interessi, l'estinzione della società di cui all'articolo 2495 del codice civile ha effetto trascorsi cinque anni dalla richiesta”), affermando l'inequivocabilità del *dictum* del Legislatore in punto di estinzione ipso iure della società cancellata e ne ha ribadito la ratio legis, osservando come appartenga alla sua discrezionalità, la scelta diversa operata dalla disposizione in commento. Tale disposizione, infatti, “*si inserisce, derogandola, nella disciplina civilistica della cancellazione delle società dal registro delle imprese.....ha riscritto l'art. 2495 cod. civ., il quale, per ciò che qui rileva, al secondo comma prevede che, ferma restando l'estinzione della società, dopo la cancellazione i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci, fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione, e nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi. La domanda, se proposta entro un anno dalla cancellazione, può essere notificata presso l'ultima sede della società. Sulla citata disposizione sono intervenute le sezioni unite della Corte di cassazione, le quali, per un verso, hanno chiarito che la cancellazione dal registro delle imprese determina in ogni caso l'estinzione delle società di capitali, ritenendo, peraltro, la norma estensibile anche alle società di persone (Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenze 22 febbraio 2010, n. 4060, n. 4061 e n. 4062); per l'altro, che l'estinzione della società si produce anche qualora rimangano debiti insoddisfatti, poiché, in tale evenienza, i creditori potranno far valere, comunque sia, le loro ragioni nei confronti dei soci, considerati successori universali seppur sui generis, e, se in colpa, nei confronti dei liquidatori (Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenze 12 marzo 2013, n. 6070, n. 6071 e n. 6072). Si è inoltre affermato, con le medesime pronunce, che, dopo l'estinzione, la società non può agire in giudizio o essere legittimamente convenuta e che, qualora l'estinzione intervenga in pendenza di giudizio del quale la società è parte, si determina un evento interruttivo del processo, con possibile successiva o eventuale prosecuzione o riassunzione del medesimo giudizio da parte o nei confronti dei soci. Come si legge nella relazione governativa al decreto delegato, la disciplina civilistica, sinteticamente richiamata, se, per un verso, risulta «funzionale a garantire tempi brevi e certi della cancellazione e della realizzazione dei conseguenti effetti», per l'altro, «rende di difficile realizzazione i controlli e le azioni di recupero fiscale, regolati da disposizioni che ne prevedono lo sviluppo e, a volte, l'avvio in tempi successivi a quelli previsti dall'articolo 2495 del codice civile per l'"estinzione" della società”.*⁴³

⁴² Corte Cost. 26/05/2020, n.142.

⁴³ Corte Cost. 26/05/2020, n.142.

1.§8 L'intervento delle Sezioni Unite.

Il clima di permanente incertezza, pur dopo l'intervento netto del Legislatore, l'insoddisfazione della dottrina e soprattutto le fibrillazioni dei giudici di merito e i continui contrasti nella giurisprudenza di legittimità hanno reso inevitabile l'approdo dell'annosa questione al Giudice della Nomofilachia una prima volta nel 2010, un'altra nel 2013. Nonostante i due interventi ravvicinati, la giurisprudenza di legittimità ha continuato ad oscillare, cosicché la questione è stata nuovamente rimessa al vaglio del Giudice della Nomofilachia e decisa di recente.

1.§8.1 Le Sentenze gemelle del 22 febbraio 2010 n. 4060, 4061, 4062.

Il primo degli interventi (non) risolutivi delle Sezioni Unite risale al 2010. Il Supremo Consesso è stato, invero, chiamato a risolvere il contrasto di giurisprudenza insorto sulla questione riguardante il se una società di persone costituita in giudizio, in conseguenza della sua sopravvenuta cancellazione dal registro delle imprese, perda o meno la capacità processuale anche in relazione ai rapporti non definiti e se detta capacità continui nei medesimi organi che la rappresentavano prima della formale cancellazione oppure si estingua con l'estinzione della società stessa. E, dunque, le decisioni hanno affrontato il tema relativo al se la cancellazione dal registro delle imprese abbia natura meramente dichiarativa o costitutiva dell'estinzione della società, costituendo nel primo caso condizione necessaria ma non sufficiente perché la stessa si verifichi oppure, nel secondo caso, condizione necessaria e da sola sufficiente dell'estinzione della compagine sociale. Sul punto, come detto, si registrava un contrasto giurisprudenziale. A fronte dell'univoco indirizzo maturato prima dell'intervento del d.lgs. n. 6 del 2003, per cui andava ritenuta la natura meramente dichiarativa della cancellazione, sia con riferimento alle società di capitali che alle società di persone, con il risultato di ammettere due tipi di estinzione della compagine sociale, una formale o apparente, contestuale alla cancellazione, l'altra reale o effettiva, coincidente con la definizione dei rapporti ancora pendenti, la richiamata riforma, incidendo sulla lettera dell'art. 2495 cod. civ., ha segnato un esplicito cambio di orientamento legislativo per le sole società di capitali.

È utile testualmente riportare i due principi affermati dal Giudice della Nomofilachia nell'occasione:

-In tema di società di capitali, la cancellazione dal registro delle imprese determina l'immediata estinzione della società, indipendentemente dall'esaurimento dei rapporti giuridici ad essa facenti

capo, soltanto nel caso in cui tale adempimento abbia avuto luogo in data successiva all'entrata in vigore dell'art. 4 del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, che, modificando l'art. 2495, secondo comma, cod. civ., ha attribuito efficacia costitutiva alla cancellazione: a tale disposizione, infatti, non può attribuirsi natura interpretativa della disciplina previgente, in mancanza di un'espressa previsione di legge, con la conseguenza che, non avendo essa efficacia retroattiva e dovendo tutelarsi l'affidamento dei cittadini in ordine agli effetti della cancellazione in rapporto all'epoca in cui essa ha avuto luogo, per le società cancellate in epoca anteriore al 1° gennaio 2004 l'estinzione opera solo a partire dalla predetta data.

-In tema di società, una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2495, secondo comma, cod. civ., come modificato dall'art. 4 del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, nella parte in cui ricollega alla cancellazione dal registro delle imprese l'estinzione immediata delle società di capitali, impone un ripensamento della disciplina relativa alle società commerciali di persone, in virtù del quale la cancellazione, pur avendo natura dichiarativa, consente di presumere il venir meno della loro capacità e soggettività limitata, negli stessi termini in cui analogo effetto si produce per le società di capitali, rendendo opponibile ai terzi tale evento, contestualmente alla pubblicità nell'ipotesi in cui essa sia stata effettuata successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 6 del 2003, e con decorrenza dal 1° gennaio 2004 nel caso in cui abbia avuto luogo in data anteriore.

Con tale ultimo principio il Giudice della Nomofilachia esteso l'effetto estintivo della cancellazione anche alle società di persone, precisandosi, però, che per queste ultime l'effetto in questione, cioè la fine della legittimazione e capacità, dovrebbe essere ritenuto dichiarativo e non costitutivo, per coerenza con l'analogo effetto che si produce per le società di capitali (“*Anche per le società di persone, può presumersi che la cancellazione della loro iscrizione nel registro delle imprese comporti la fine della loro capacità e soggettività limitata, negli stessi termini In cui analogo effetto si produce per le società di capitali*”).⁴⁴

È appena il caso, in questa sede, di ricordare l'ultima questione affrontata dalle sentenze delle Sezioni Unite qui esaminate, che è relativa al momento dal quale si producono gli effetti della cancellazione. In proposito è stato affermato che l'articolo 2495, secondo comma cc, rappresenta una norma interpretativa della pregressa disciplina e retroattiva (e non innovativa ultrattiva), i cui effetti si producono a partire dal momento della sua entrata in vigore (1° gennaio 2004), ma anche con riferimento alle cancellazioni avvenute in precedenza. Soluzione, questa, dalle conseguenze estremamente gravi in quanto ad un effetto che originariamente era soltanto dichiarativo (secondo la

⁴⁴ Cass.Civ.SU 22/02/2010, n.4060, pag. 24

giurisprudenza consolidata) si è sostituito, in sostanza, retroattivamente (anche per cancellazione avvenuti molti anni prima del 1° gennaio 2004) un effetto radicalmente diverso, cioè l'effetto costitutivo della estinzione della società.

I principi sopra riportati evidenziano come il ragionamento decisivo abbia non solo dato prevalenza al dato testuale della nuova disposizione e, in particolare, all'inciso del comma due del richiamato articolo 2495 cc., ma lo abbia anche potenziato nei suoi effetti, estendendolo alle società di persone. In particolare, il suo incipit, *“ferma restando l'estinzione della società”*, è stato ritenuto una pietra angolare, voluta dal Legislatore e sulla quale l'interprete successivamente avrebbe dovuto costruire nella consapevolezza che, nel bilanciamento tra gli interessi contrastanti, era chiara la ratio legis, atteso il dato testuale inequivoco, di privilegiare la certezza dei rapporti giuridici e della circolazione dei beni, sacrificando l'interesse dei creditori. D'altra parte, la corretta dialettica tra i Poteri in uno Stato democratico, assegna al Parlamento l'individuazione degli interessi meritevoli di tutela ed il loro bilanciamento con altri a loro volta meritevoli di tutela, mentre al Potere Giudiziario l'onore e l'onere di interpretare le leggi, secondo quello che è il loro tenore letterale e la ratio legis, che ne sta al fondo, rifuggendo da tentazioni “creative”.

I risultati appena riassunti sembravano aver definitivamente chiuso il dibattito sugli effetti della cancellazione nelle società di capitali, nonché, per quanto detto, con riguardo anche alle società personali.

In realtà, alcune successive decisioni della Corte di Cassazione, talune delle quali rese a sezioni unite, hanno posto seriamente in discussione l'affermata irreversibilità dell'estinzione conseguente alla cancellazione.

Infatti, nell'ipotesi di una società fittizialmente cancellata dal registro delle imprese per trasferimento della sede legale all'estero, la quale aveva invece proseguito l'attività di impresa in Italia, la Suprema Corte⁴⁵ ha reputato ammissibile la cancellazione d'ufficio della cancellazione, ai sensi dell'articolo 2191 c.c., al fine di dichiarare il fallimento della società, oltre l'anno previsto dall'articolo 10, 1 co, legge fallimentare, con ragionamento che tenta di conciliare l'irreversibilità dell'effetto estintivo della cancellazione con l'ammissibilità del predetto rimedio.

Le Sezioni Unite hanno cioè ritenuto ammissibile la “prova contraria”, idonea a vincere la presunzione d'estinzione, che non ha ad oggetto la pendenza di rapporti sociali non definiti - ché ciò reintrodurrebbe il modello della liquidazione "sostanziale" -, bensì la continuazione dell'attività sociale dopo la cancellazione, fonte di rapporti nuovi e nuovi affidamenti. Hanno a tale proposito

⁴⁵ Cass. Civ. SU 9/04/2010, n.8426 e 8427.

affermato che: “se è vero che nella fattispecie la cancellazione ha prodotto l’effetto della estinzione della società a responsabilità limitata che, nella fattispecie, secondo quanto dedotto in ricorso era stata deliberata con l’approvazione del bilancio di liquidazione in data 13 ottobre 2005, la novella della riforma del 2003 non ha modificato la residua disciplina della pubblicità nel registro delle imprese, incidendo nel sistema solo con la configurazione di un effetto analogo per le società commerciali di persone sulla loro limitata soggettività, che non esclude la natura comunque dichiarativa della iscrizione nel registro delle imprese come forma di pubblicità che, come afferma la relazione al codice civile, non può essere costitutiva se non per espressa disposizione di legge (art. 2193 c.c.). Dichiarativa è da ritenere, quindi, anche la cancellazione disposta ai sensi dell'art. 2191 c.c., dal giudice del registro di cui all'art. 2188 c.c., con decreto reclamabile al tribunale, della “iscrizione” di vicende societarie “avvenuta senza che esistano le condizioni richieste dalla legge”. In tal caso il provvedimento del giudice non ha natura decisoria ne’ definitiva ed è inidoneo a divenire giudicato, per cui non è ricorribile per cassazione (Cass. 22 gennaio 2009 n. 2219) con la conseguenza che è comunque possibile ottenerne una modifica dallo stesso giudice ovvero proporre una ordinaria azione di cognizione sulla esistenza dei requisiti ritenuti insussistenti dal giudice del registro per cui si è disposta la cancellazione della pregressa cancellazione già iscritta (nella specie la SU hanno ritenuto che il trasferimento della sede sociale deliberato successivamente alla cancellazione della società dal registro delle imprese, era la “prova”, che la società fosse rimasta in vita pur dopo la cancellazione, effettuata al solo scopo di non adempiere ai gravosi oneri fiscali connessi all’applicazione della nostra legislazione tributaria)”.⁴⁶

Sempre in direzione poco conciliabile con l’effetto estintivo totale ed irreversibile attribuito alla cancellazione sembrano ispirate le successive decisioni, che anno ritenuto sussistere la legittimazione del liquidatore di una società ormai cancellata dal registro delle imprese, sia alla partecipazione al procedimento prefallimentare, che alla proposizione del reclamo contro la sentenza dichiarativa del fallimento della società medesima; cancellazione che, si afferma, “*nel limite temporale di cui all’articolo 10 legge fallimentare, non esclude la persistenza degli organi societari ai soli fini della dichiarazione di fallimento*”.⁴⁷

A segnalare la vitalità del contrasto non sono mancate naturalmente pronunce che hanno ripreso i principi enunciati dalle tre sentenze del febbraio 2010, e che hanno ribadito che “*in esito alla riforma del diritto delle società, non è più dubitabile il fatto che la cancellazione dal registro delle imprese produca l’effetto (costitutivo) della estinzione irreversibile della società anche in presenza di*

⁴⁶ Cass.Civ.SU 9/04/2010, n.8426, pag.12;

⁴⁷ Cass.Civ. 5/11/2010, n.22547;

debiti insoddisfatti o di rapporti non definiti”,⁴⁸ e reputando perciò inammissibile il ricorso per Cassazione proposto nei confronti di una società cancellata dal registro delle imprese, in persona del liquidatore, a causa della natura costitutiva della cancellazione,⁴⁹ così come inammissibile sarebbe il ricorso proposto da una società cancellata.⁵⁰ Pronunce alle quali devono aggiungersi quelle della giurisprudenza sia di merito che di legittimità, riguardanti gli effetti della cancellazione sui processi in corso, delle quali si afferma l’effetto estintivo e irreversibile della cancellazione, sia che se ne tragga come conseguenza l’estinzione del giudizio, sia che invece si propenda per la sua interruzione e per l’applicazione delle disposizioni relative alla successione nel processo.

1.§§.1.2 L’omessa presa di posizione in merito agli effetti della cancellazione sui rapporti residui o sopravvenuti.

Le continue fibrillazioni e i permanenti contrasti, nonostante il deciso intervento delle Sezioni Unite sono principalmente da connotarsi alla mancata presa di posizione rispetto a un’altra questione fondamentale legata al fenomeno estintivo della società, ossia in merito agli effetti della cancellazione sui rapporti residui o sopravvenuti. Se, dunque, era stato consacrato l’effetto costitutivo della cancellazione, rimaneva inesplorato il dilemma sulla sorte dei rapporti sostanziali e processuali della società estinta, in quanto il Legislatore non aveva dato chiare indicazioni, limitandosi all’inciso “ferma restando l’estinzione della società” e a una disciplina appena abbozzata ex latere creditoris; peraltro, neppure il Giudice della Nomofilachia nel 2010 aveva preso posizione sulla questione specifica.

I giudici di merito prima e il giudice di legittimità dopo, quindi, continuavano a fare i conti con la mutevole realtà fattuale; dopo la cancellazione, infatti, era ben possibile che vi fossero creditori sociali rimasti insoddisfatti, o che permanessero trascrizioni nella conservatoria dei registri immobiliari contro o a favore la società cancellata, o che la stessa fosse parte di un giudizio tuttora in corso. Era, ben possibile, cioè, che residuassero poste attive e/o passive e sopravvenienze passive e/o attive non ancora disciplinate. Rispetto a tale questione, d’importanza certamente non secondaria, la disciplina normativa risultava insufficiente e lacunosa, occupandosi solo e frettolosamente dei

⁴⁸ Cass.Civ. 3/11/2011, n.22863;

⁴⁹ Cass.Civ. 5/11/2010, n.22548;

⁵⁰ Cass.Civ. 8/10/2010, n.20878;

rapporti passivi facenti capo alla società, omettendo qualunque statuizione sulle poste attive pendenti, le cd. “sopravvivenze”⁵¹ o sulle poste attive “sopravvenute”.

L’impatto con il mondo reale del principio per il quale “*la cancellazione della società ne determina l'estinzione, con effetto immediato, indipendentemente dall'esistenza di crediti insoddisfatti o di rapporti ancora non definiti*”⁵² aveva, invero, generato un diffuso malcontento tra gli operatori del servizio giustizia per le ricadute concrete di difficile gestione. Malcontento diffuso anche in dottrina, che aveva osservato come le Sezioni Unite avessero posto una “*pietra tombale*” sugli “*effetti tombali*” della cancellazione della società di capitali,⁵³ o, evidenziato come: “*La riforma societaria del 2003, nel novellare la disciplina dello scioglimento e della liquidazione, pur non prestando alla sua fase conclusiva l'attenzione che avrebbe meritato, ha tentato comunque di porre fine citato indirizzo giurisprudenziale, attribuendo alla cancellazione un effetto che parrebbe in ogni caso estintivo, almeno ad una prima lettura del nuovo articolo 2495 comma secondo, perseguido così l'obiettivo di garantire massimamente la certezza delle situazioni giuridiche..... nonostante le intenzioni del legislatore, tuttavia, si è giunti ad un risultato esattamente opposto rispetto a quello auspicato: sono venute alla luce, infatti, tali e tante questioni interpretative ed applicative, cui ha corrisposto il proliferare di pronunce giurisprudenziali -sia di legittimità che di merito-spesso contrastanti, da rendere più volte necessario l'intervento delle sezioni unite della Cassazione, nonché, quello della Corte costituzionale*”.⁵⁴

La situazione di incertezza venutasi a creare a seguito del susseguirsi di pronunce contrastanti ha reso quindi necessario un ulteriore intervento delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione.

1.88.2 I chiarimenti delle Sezioni Unite del 2013 (Cass. SU. 12 marzo 2013 n.6070, 6071, 6072)

Le Sezioni Unite a distanza di soli tre anni, preso atto delle ingovernabili contraddizioni della giurisprudenza e delle pressanti critiche della dottrina e soprattutto degli effetti negativi sugli operatori economici di queste permanenti incertezze, si sono curvate nuovamente sull’annosa

⁵¹ F. PEPE, *Le implicazioni fiscali della morte (e resurrezione?) delle società cancellate dal registro delle imprese*, Riv. dir. trib., Pisa, Pacini editore, 2016, pag.50

⁵² Cass.Civ.SU 22/02/2010, n.406

⁵³ F. FIMMANÒ, *Le sezioni unite pongono la pietra tombale sugli effetti tombali della cancellazione delle società di capitali*, Società, 2013, pag.546.

⁵⁴ VALENTINO SANNA, *Cancellazione ed estinzione nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli editore 2013, pag.2.

questione, risolvendo, in estrema sintesi, il quesito rimesso in chiave successoria: i soci subentrano alla defunta società sia nelle posizioni passive, che in quelle attive.

Nel tentativo di fare chiarezza, una volta per tutte, hanno enunciato i seguenti principi di diritto:

- *"Dopo la riforma del diritto societario, attuata dal d.lgs. n. 6 del 2003, qualora all'estinzione della società, di persone o di capitali, conseguente alla cancellazione dal registro delle imprese, non corrisponda il venir meno di ogni rapporto giuridico facente capo alla società estinta, si determina un fenomeno di tipo successorio, in virtù del quale: a) l'obbligazione della società non si estingue, ciò che sacrificherebbe ingiustamente il diritto del creditore sociale, ma si trasferisce ai soci, i quali ne rispondono, nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente, a seconda che, "pendente societate", fossero limitatamente o illimitatamente responsabili per i debiti sociali; b) i diritti e i beni non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta si trasferiscono ai soci, in regime di contitolarità o comunione indivisa, con esclusione delle mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, e dei crediti ancora incerti o illiquidi, la cui inclusione in detto bilancio avrebbe richiesto un'attività ulteriore (giudiziale o extragiudiziale), il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato, a favore di una più rapida conclusione del procedimento estintivo"*⁵⁵.

- *"La cancellazione della società dal registro delle imprese, a partire dal momento in cui si verifica l'estinzione della società cancellata, priva la società stessa della capacità di stare in giudizio (con la sola eccezione della "fictio iuris" contemplata dall'art. 10 legge fall.); pertanto, qualora l'estinzione intervenga nella pendenza di un giudizio del quale la società è parte, si determina un evento interruttivo, disciplinato dagli artt. 299 e ss. cod. proc. civ., con eventuale prosecuzione o riassunzione da parte o nei confronti dei soci, successori della società, ai sensi dell'art. 110 cod. proc. civ.; qualora l'evento non sia stato fatto constare nei modi di legge o si sia verificato quando farlo constare in tali modi non sarebbe più stato possibile, l'impugnazione della sentenza, pronunciata nei riguardi della società, deve provenire o essere indirizzata, a pena d'inammissibilità, dai soci o nei confronti dei soci, atteso che la stabilizzazione processuale di un soggetto estinto non può eccedere il grado di giudizio nel quale l'evento estintivo è occorso"*⁵⁶.

- *"Dopo la riforma del diritto societario, attuata dal d.lgs. n. 6 del 2003, la cancellazione dal registro delle imprese estingue anche la società di persone, sebbene non tutti i rapporti giuridici ad essa facenti capo siano stati definiti. Pertanto, la prova contraria, idonea a superare l'effetto di pubblicità dichiarativa che l'iscrizione della cancellazione spiega per la società di persone, non può vertere sul*

⁵⁵ Cass.Civ. 12.03.2913, n.6070, banca dati Italgiureweb -Corte di Cassazione -massima rv.625323

⁵⁶ Cass.Civ. 12.03.2913, n.6070, banca dati Italgiureweb -Corte di Cassazione -massima rv.625324

*fatto statico della pendenza di rapporti sociali non definiti, occorrendo, viceversa, la prova del fatto dinamico della continuazione dell'operatività sociale dopo l'avvenuta cancellazione, la quale soltanto giustifica, ai sensi dell'art. 2191 cod. civ., la cancellazione della cancellazione, cui consegue la presunzione che la società non abbia mai cessato di esistere*⁵⁷.

Proseguendo l'opera ricostruttiva già avviata nel 2010, le Sezioni Unite hanno così definito alcune questioni di massima importanza, relative agli effetti della cancellazione della società dal registro delle imprese, dopo la riforma del diritto societario attuata dal d.lgs. n. 6 del 2003. Resta acquisito che, dall'entrata in vigore della novella, la cancellazione determina l'estinzione della società di capitali e la presunzione d'estinzione della società di persone, indipendentemente dall'esaurimento dei rapporti giuridici ad esse facenti capo, avendo la riforma adottato, per una ratio di certezza giuridica, il sistema della liquidazione "formale".⁵⁸ Da tale premessa, le Sezioni Unite muovono nel 2013 per ricostruire le conseguenze dell'estinzione in termini - lato sensu - successori : quanto agli effetti sostanziali passivi (trasferimento del debito sociale ai soci, con responsabilità limitata o illimitata, a seconda del tipo di responsabilità durante societate); quanto agli effetti sostanziali attivi (acquisto in comunione tra i soci dei diritti e beni non compresi nel bilancio di liquidazione, escluse le mere pretese e le ragioni creditorie incerte, la cui mancata liquidazione manifesta rinuncia); quanto agli effetti processuali (incapacità della società di stare in giudizio, interruzione del giudizio pendente, prosecuzione o riassunzione da parte o nei confronti dei soci, inammissibilità dell'impugnazione proposta dalla società o contro di essa, anziché dai soci o contro di essi).

Dunque il cuore della decisione sta nell'affermazione per la quale: “*con la cancellazione dal registro delle imprese, la società si estingue irrimediabilmente e nonostante la persistenza di rapporti attivi e passivi: per essi si determina un fenomeno di tipo successorio, che tale è anche se si vogliono rifiutare impropiere suggestioni antropomorfiche derivanti dal possibile accostamento tra l'estinzione della società e la morte della persona fisica*”.⁵⁹

Da tale pietra angolare consegue che:

- a) le obbligazioni si trasferiscono ai soci i quali ne rispondono nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente, a seconda che, pendente societate, essi fossero o meno illimitatamente responsabili per i debiti sociali;

⁵⁷ Cass.Civ. 12.03.2913, n.6070, banca dati Italgiureweb -Corte di Cassazione -massima rv.625325

⁵⁸ Cass.Civ. SU 22/02/2020, n.4060.

⁵⁹ Cass.Civ.SU 12/03/2013, n.6070 §2.

- b) specularmente, si trasferiscono del pari ai soci, in regime di contitolarità o di comunione indivisa, i diritti ed i beni non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta.

Le Sezioni Unite hanno chiarito, invero, con particolare riguardo alla cancellazione della società di persone, che la prova contraria, idonea a vincere la presunzione d'estinzione, non ha ad oggetto la pendenza di rapporti sociali non definiti - ché ciò reintrodurrebbe il modello della liquidazione "sostanziale" -, bensì la continuazione dell'attività sociale dopo la cancellazione, fonte di rapporti nuovi e nuovi affidamenti.

La premessa concettuale su cui si fonda l'intero ragionamento consiste nell'affermazione che "*il dissolversi della struttura organizzativa su cui riposa la soggettività giuridica dell'ente collettivo fa naturalmente emergere il substrato personale che, in qualche misura, ne è comunque alla base*".⁶⁰

In particolare, quanto alle sopravvenienze passive, non esistendo più il patrimonio sociale distinto da quello dei singoli soci, e' su quest'ultimo che i creditori sociali possono agire nei limiti di quanto hanno riscosso sulla base del bilancio di liquidazione, e comunque, secondo le medesime regole che governavano la responsabilità dei soci quando la società era in vita.

Quanto alle sopravvenienze attive, analogamente si verifica un fenomeno di tipo successorio dalla società ai soci, che diverranno contitolari, nella forma della comunione indivisa, dei cespiti attivi rinvenuti o sopraggiunti. Spetta ai soci, pertanto, subentrare in regime di contitolarità nelle posizioni attive non considerate nel bilancio finale di liquidazione e nel piano di riparto. A seguito della cancellazione e della conseguente estinzione della società, si instaurerebbe, cioè, fra i soci un regime di comunione sui beni sopravvissuti o sopravvenuti e di contitolarità sui crediti. Comunione che, si precisa, sarebbe proporzionale alla quota di liquidazione ricevuta. In concreto, se l'attività "ereditata" consisterà in un diritto reale, si applicheranno le disposizioni sulla comunione di cui agli articoli 1100 e seguenti del codice civile, mentre, nel caso in cui si tratti di crediti, vi sarà una solidarietà attiva tra gli ex soci, potendo ognuno agire per il recupero del credito.

Tuttavia, ed è questo il passaggio esegetico cruciale, rispetto a tutta la giurisprudenza precedente, sul quale si sono appuntate le critiche più aspre della dottrina e di parte della giurisprudenza, non tutte le poste attive non liquidate o sopraggiunte sono interessate al fenomeno successorio, si trasferiscono, cioè, in capo ai singoli soci, ma solo quelle che riguardano beni, crediti

⁶⁰ Cass.Civ.SU 12/03/2013, n.6070 §2.

*o valori di sicura identificazione, che avrebbero dovuto figurare nel bilancio finale di liquidazione e che, se fossero stati annotati, sarebbero stati ripartiti tra i soci*⁶¹.

Vi è, infatti, una categoria di nuovo conio, che sfugge al fenomeno successorio, le cd. “mere pretese”, cui ancora non corrisponda la possibilità d’individuare con sicurezza nel patrimonio sociale un diritto o un bene definito, onde un tal diritto o un tal bene non avrebbero neppure perciò potuto ragionevolmente essere iscritti nell’attivo del bilancio finale di liquidazione⁶². Situazioni soggettive azionate o azionabili in giudizio, rispetto alle quali, però, non vi sia ancora la possibilità di individuare con sicurezza un diritto o un bene definito nel patrimonio sociale, in altre parole, aspettative che non avrebbero potuto ragionevolmente essere iscritte nell’attivo del bilancio finale di liquidazione, come ad esempio un credito non liquido e controverso; in proposito, secondo l’esegesi in commento, se il liquidatore non ha esercitato o coltivato un’apposita azione giudiziaria, ma ha proceduto senz’altro alla cancellazione della società dal registro, il suo contegno viene interpretato come una tacita, ma univoca manifestazione della volontà di rinunciare alla relativa pretesa.

1.88.3 L’effetto abdicativo rispetto alle cd. “mere pretese” della cancellazione dal registro delle imprese.

Le sentenze gemelle del 2013, se hanno ripreso in larga parte la costruzione esegetica del 2010, cercando di chiarire ulteriormente i nodi interpretativi critici segnalati dalla dottrina e dalla giurisprudenza, hanno, poi, con operazione ermeneutica problematica, enucleato una categoria nuova, quella, appunto, delle “mere pretese”. “Mere pretese” che, come sopra accennato, si dovrebbero intendere oggetto di rinuncia tacita a seguito della cancellazione dal registro delle imprese e per questo farebbero eccezione al meccanismo successorio.

In proposito, è utile riportare testualmente il passaggio interpretativo cruciale: “meno agevole è individuare la sorte dei residui attivi non liquidati e delle sopravvenienze attive della liquidazione di una società cancellata dal registro, perché il legislatore ne tace e’ ben possibile che la stessa scelta della società di cancellarsi dal registro senza tener conto di una pendenza non ancora definita, ma della quale il liquidatore aveva (o si può ragionevolmente presumere che avesse) contezza, sia da intendere come una tacita manifestazione di volontà di rinunciare alla relativa pretesa; ma ciò può postularsi agevolmente quando si tratti, appunto, di mere pretese, ancorché azionate o azionabili in

⁶¹ F. TEDOLI, *Le Sezioni Unite si pronunciano sugli effetti processuali dell'estinzione della società: una soluzione convincente?*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, pag.809.

⁶² Cass.Civ.SU. 12/3/2013, n.6070, pag.10.

giudizio, cui ancora non corrisponda la possibilità d'individuare con sicurezza nel patrimonio sociale un diritto o un bene definito, onde un tal diritto o un tal bene non avrebbero neppure perciò potuto ragionevolmente essere iscritti nell'attivo del bilancio finale di liquidazione. Ad analoghe conclusioni può logicamente pervenirsi nel caso in cui un diritto di credito, oltre che magari controverso, non sia neppure liquido: di modo che solo un'attività ulteriore da parte del liquidatore - per lo più consistente nell'esercizio o nella coltivazione di un'apposita azione giudiziaria - avrebbe potuto condurre a renderlo liquido, in vista del riparto tra i soci dopo il soddisfacimento dei debiti sociali. In una simile situazione la scelta del liquidatore di procedere senz'altro alla cancellazione della società dal registro, senza prima svolgere alcuna attività volta a far accettare il credito o farlo liquidare, può ragionevolmente essere interpretata come un'univoca manifestazione di volontà di rinunciare a quel credito (incerto o comunque illiquido) privilegiando una più rapida conclusione del procedimento estintivo. Ma quando, invece, si tratta di un bene o di un diritto che, se fossero stati conosciuti o comunque non trascurati al tempo della liquidazione, in quel bilancio avrebbero dovuto senz'altro figurare, e che sarebbero perciò stati suscettibili di ripartizione tra i soci (al netto dei debiti), un'interpretazione abdicativa della cancellazione appare meno giustificata, e dunque non ci si può esimere dall'interrogarsi sul regime di quei residui o di quelle sopravvenienze attive".⁶³

Tuttavia, la distinzione operata per via interpretativa tra residui non liquidati o sopravvenienze attive di crediti certi, ma non conosciuti o trascurati al tempo della liquidazione, da un lato, e pretese controverse o crediti non liquidi e controversi, dall'altro lato, non è sempre agevole, si pensi, ad esempio, ai crediti d'imposta. Secondo autorevole dottrina, quelli che generano un diritto al rimborso sarebbero idonei ad essere trasmessi ai soci, in quanto successori e non degradabili a "mera pretesa",⁶⁴ mentre, per altra, i crediti fiscali della società non iscritti in bilancio sarebbero di regola da intendersi degradati a mera pretesa, e, quindi, a causa dell'estinzione, da intendersi rinunciati.⁶⁵

Questa difficoltà di declinare in concreto la distinzione articolata in astratto nella motivazione delle sentenze gemelle del 2013, tra poste residue attive "trasmissibili" e poste residue attive "non trasmissibili", in quanto "mere pretese", ha attirato critiche da parte di gran parte della dottrina, che ha sottolineato come questa esegesi adotti, in realtà, "una soluzione di comodo, anche in

⁶³ Cass.Civ.SU. 12/03/2013, §4 e §4.1

⁶⁴ T. TASSANI, *Estinzione delle società e residui attivi da liquidazione: profili fiscali*, Milano, Rassegna Tributaria, 2014, pag.1018.

⁶⁵ S. D'ANDREA, *Cartelle di pagamento: illegittima la notifica a carico della società estinta*, Milano, Guida al Lavoro-Il Sole24ore, 2014, pag.57.

*considerazione delle notevoli difficoltà ad ipotizzare un meccanismo successorio, una situazione di comunione tra gli ex soci, o comunque una loro contitolarità sui diritti prima spettanti alla società”.*⁶⁶

In ogni caso, la soluzione accolta dalle Sezioni Unite va a penalizzare fortemente gli ex soci e di rimbalzo anche i creditori sociali, che si troverebbero a rinunciare, a volte anche inconsapevolmente, a tutte le posizioni giuridiche attive non definite in sede di liquidazione o addirittura ad attività emerse a seguito della cancellazione dal Registro. È opportuno evidenziare, in proposito, che i soci vengono a conoscenza della situazione patrimoniale ed economica della società attraverso il bilancio finale di liquidazione e il piano di riparto, ma il bilancio finale di liquidazione, evidentemente, non è redatto dai soci e quindi ben può accadere che il liquidatore proceda comunque alla sua presentazione, omettendo di includervi eventuali pendenze della società e avviando così l'iter che porta all'estinzione dell'ente.

In sostanza, i soci potrebbero approvare la cancellazione della società non essendo consapevoli, che possa essere pendente un giudizio avente ad oggetto l'accertamento di un credito della stessa, rinunciando, secondo il meccanismo innovativo inaugurato con le sentenze gemelle del 2013, al conseguimento di un'attività, che avrebbe potuto essere riscossa e quindi divisa tra l'ex compagine societaria ovvero utilizzata per soddisfare i diritti di eventuali creditori. Lascia insoddisfatti, a tale proposito, l'argomento di chi ritiene possa essere intrapresa un'azione nei confronti del liquidatore per il risarcimento del danno, considerata la farraginosità e i tempi imprevedibili di tale opzione, rispetto a quella del trasferimento agli ex soci di tutte le attività della società cancellata. Questo tanto più considerato che il meccanismo della rinuncia tacita a quelle che sono definite mere pretese può danneggiare anche i creditori sociali, che non siano stati soddisfatti in sede di liquidazione, in quanto se la potenziale attività non è conseguita dagli ex soci, il creditore insoddisfatto sarà privato di un patrimonio sul quale rivalersi, soprattutto nel caso in cui non vi sia stata alcuna attività da distribuire a seguito dell'approvazione del piano di riparto. Si pensi ad esempio all'esistenza di un giudizio avviato da una società avente ad oggetto il recupero di un credito o la liquidazione di un risarcimento: ove in corso di causa la società sia cancellata dal registro, il potenziale credito o risarcimento deve intendersi rinunciato. Neppure percorribile la strada che attribuisce solamente agli ex soci la possibilità e la responsabilità di recuperare tutti i crediti riconducibili alla società estinta. Lasciare agli ex soci la scelta di proseguire il giudizio relativo all'accertamento di un credito in capo alla società estinta, infatti, potrebbe portare a scelte pregiudizievoli nei confronti dei creditori, laddove i soci non avessero interesse a coltivare la relativa azione, il cui esito positivo gioverebbe solamente ai creditori della società estinta. Appare

⁶⁶ F. TEDIOLE, op.cit. pag 808.

ragionevole, dunque, la posizione di chi,⁶⁷ nell'ottica di tutelare anche i creditori, ha sostenuto la necessità di riconoscere al creditore rimasto insoddisfatto la possibilità di superare la “rinuncia tacita”, conseguente la cancellazione della società dal registro delle imprese, agendo al posto degli ex soci per la soddisfazione delle “pretese”, che prima della cancellazione facevano capo alla società. A tal fine sono stati ipotizzati diversi strumenti a partire dall'azione surrogatoria ex articolo 2900 c.c. esperibile dai creditori, i quali potrebbero impugnare il bilancio di liquidazione e il relativo piano di riparto, dal momento della iscrizione del provvedimento di cancellazione nel registro delle imprese. L'ammissibilità di tale strumento passa, tuttavia, per una interpretazione estensiva dell'articolo 2900 c.c., in quanto la cancellazione della società nonostante la presenza di crediti dovrebbe essere ricompresa nelle ipotesi di “inerzia” del debitore. Tale soluzione, però, è stata criticata, in quanto secondo l'esegesi delle Sezioni Unite non vi sarebbe alcuna inerzia, ma una precisa attività volta a causare l'estinzione dell'ente e in conseguenza a rinunciare alle mere pretese. Tra l'altro potrebbe essere difficoltoso per il creditore venire a sapere dell'esistenza di giudizi inerenti crediti incerti, che non erano stati allocati nel bilancio finale di liquidazione. Altri hanno, quindi, ravvisato la possibilità di un'azione revocatoria contro gli ex soci e contro il debitore,⁶⁸ qualora traggano vantaggio dalla cancellazione della società ossia dalla rinuncia della società a far valere il suo diritto. Ma anche questa soluzione presenta l'inconveniente di un gravoso iter processuale, oltre a non essere compatibile con l'effetto irreversibile dell'estinzione dell'ente, che segue alla cancellazione.

Risulta allora chiaro come la soluzione esegetica adottata sia problematica, in quanto spesso contrasta con l'esigenza di tutela di chi non ha concorso alla decisione di cancellare la società dal registro delle imprese (i creditori) ovvero vi ha partecipato senza avere un quadro completo della situazione (i soci).

A fronte di ciò, tuttavia, anche una soluzione che assicuri maggior tutela a creditori e soci ha il significativo svantaggio di costringere l'ente a rimanere in vita per diversi anni, solamente al fine di vedersi riconosciuto un diritto. A tale critica, però, si potrebbe ribattere che il fine della liquidazione consiste proprio nell'esaurimento di tutti i rapporti pendenti della società e quindi, qualora vi sia un giudizio in corso per l'accertamento di un credito, la liquidazione non si potrebbe dire esaurita, salvo la possibilità di rinunciare a tale credito o assegnarlo ai soci. D'altra parte, però mantenere in vita una società, con tutti gli oneri che ne derivano, che abbia ormai esaurito il suo oggetto sociale al solo fine di far valere un diritto in giudizio non sembra la migliore delle soluzioni. “*Non si vede infatti perché*

⁶⁷ C.CONSOLO, F.GODIO, *Le sezioni unite sull'estinzione di società: la tutela creditoria “ritrovata” (o quasi)*, Corriere Giuridico, 2013, pag.691ss.

⁶⁸ A. ZORZI, *L'estinzione delle società di capitali: la portata dell'articolo 2495c.c. e i risvolti processuali della cancellazione dal registro delle imprese*, Ricerche giuridiche, 2013, pag.104.

*non debba considerarsi possibile lasciare i soci indipendentemente dalla loro qualificazione come successori della società estinta, ovvero, ai creditori che non siano stati soddisfatti durante la liquidazione, la decisione in merito all'opportunità di esperire tutte le azioni necessarie al conseguimento della sopravvenienza attiva”*⁶⁹.

Non sfugge, infatti, che il meccanismo così congegnato, riguardo alle cd. “mere pretese”, potrebbe addirittura incentivare la cancellazione della società a discrezione del liquidatore, in quanto considerata lecita a prescindere da ogni altra condizione e, dunque, anche se operata per una società insolvente palesemente o potenzialmente. Non è quindi peregrina la preoccupazione di coloro che dubitano della ragionevolezza costituzionale della norma e che ribadiscono come sia necessario prendere atto che “*nella ricerca di un bilanciamento il piu’ possibile giusto tra il valore della certezza dei rapporti giuridici, e la tutela dei creditori sociali, l’ago pende ancora (un po’ troppo) a favore del primo termine nonostante il tentativo delle Sezioni Unite*”⁷⁰.

Inoltre, è, comunque, difficilmente giustificabile un effetto successorio, che però si “arresta” dinanzi a crediti illiquidi e incerti, ritenuti, quindi, rinunciati dal liquidatore. Infatti, delle due l’una, o si nega la soluzione dell’avvenuta rinuncia da parte del liquidatore ai diritti non ancora finalizzati, o, in alternativa, si nega che la società sia definitivamente e irrimediabilmente cessata.

Le “mere pretese” sono, quindi, lo “stratagema” dell’approdo esegetico del 2013 per far quadrare il cerchio, foriero, però, di un animato dibattito della dottrina e di ulteriori contrasti giurisprudenziali.

1.89 La disciplina dei residui attivi e delle obbligazioni post-dissoluzione: il modello statunitense e il Delaware General Corporation Law (DGCL)

1.89.1 Delaware General Corporation Law (DGCL).

Come analizzato nei capitoli precedenti all’interno del diritto societario italiano, la questione della sorte dei rapporti giuridici pendenti o sopravvenuti, in particolare per quel che riguarda i cd. residui attivi a seguito della cancellazione delle società dal registro delle imprese, rappresenta ancora oggi, un nodo irrisolto e fortemente controverso, nonostante i decenni di approfondimento dogmatico

⁶⁹ P. DE’ CAPITANI DI VIMERCATE, *L’estinzione degli enti tra successione e responsabilità: dalle premesse civilistiche alle soluzioni tributarie*, Padova, Cedam, 2015, pag.68

⁷⁰ C.CONSOLO, F.GODIO, op. cit., pag.704, i quali rimettono al legislatore il compito di porre rimedio alla carenza di tutela creditoria, ipotizzando sul piano processuale una sorta di collective recovery, con individuazione di un unico rappresentante processuale nella figura del liquidatore.

e di dibattito giurisprudenziale. Il punto cruciale, come abbiamo visto, verte sull'efficacia estintiva dell'atto di cancellazione e, in particolare, se esso debba considerarsi un atto meramente dichiarativo, e la società, in realtà, “muore” solo con l'esaurimento dei rapporti attivi e passivi, che le fanno capo oppure se, viceversa, la cancellazione comporti l'estinzione definitiva e irreversibile dell'ente a prescindere dalla presenza di attività o passività non ancora definite.

Come in precedenza esaminato, nonostante la riforma del diritto societario del 2003, il dato testuale inequivocabile del novellato art. 2495 c.c., la posizione granitica della Corte Costituzionale nel tempo e i principi consacrati dal Giudice della Nomofilachia nel 2010, ripresi nel 2013, il dibattito è tutt'altro che sopito, tant’è che, ancora una volta, il Supremo Consesso giurisdizionale si sta trovando ad occuparsene.

In questo scenario, il diritto comparato si rivela uno strumento prezioso, poiché permette di verificare come la medesima questione venga trattata in altri ordinamenti giuridici.

In tale ordinamento, tipico di Common Law, ove, il cuore pulsante della disciplina e dell’evoluzione giuridica è il cd. “precedente”, cioè il *dictum* dei giudici, si è imposta la necessità di costituire dei corpi normativi in moltissimi Stati in materia di liquidazione societaria e gestione delle obbligazioni residue, considerata la delicatezza e centralità per la vita economica degli USA del settore “corporate”.

Tra questi, ruolo centrale è ricoperto dal Delaware General Corporation Law (DGCL), che viene considerato uno dei principali riferimenti normativi per le imprese negli Stati Uniti, data la presenza in tale giurisdizione di un numero elevatissimo di società. Il Delaware è rinomato, infatti, per la forte concentrazione di società nei servizi bancari, finanziari e assicurativi ed ha un sistema legale e regolatore pro-business.

Al fine di poter comprendere appieno l’importanza del modello del Delaware, è utile soffermarsi brevemente sulla sua genesi e sull’evoluzione che ha reso questo ordinamento un polo di attrazione per le corporation; si stima, infatti, che oltre il 50% delle società americane hanno sede in questo Stato.

Il DGCL è stato approvato alla fine del XIX secolo, un’epoca in cui diversi Stati iniziarono a “competere” per diventare il maggior polo di attrazione per il mondo societario e finanziario. Il Delaware, grazie a una normativa particolarmente vantaggiosa per le aziende, soprattutto a livello fiscale, divenne in breve tempo un punto di riferimento del settore.

Al centro di questo successo, stava e sta ancora oggi, la Court of Chancery del Delaware, un tribunale con competenza esclusiva in materia di diritto delle società, con giudici esperti e in grado di assicurare decisioni veloci, prevedibili e coerenti. Altro tratto distintivo della Court of Chancery, è il procedimento snello, che consente una trattazione altamente tecnica e specializzata delle controversie, dai tempi contratti oltre che certi. A ciò si aggiunge una giurisprudenza in continua evoluzione, che si adatta alle esigenze del mercato e garantisce una attenta efficiente prassi applicativa.

Il DGCL, dunque, si distingue non solo per la sua chiarezza normativa, ma anche per il fatto di essere inserito in un sistema giuridico altamente specializzato, in cui l'effettività del diritto è garantita da meccanismi giudiziari consolidati. Questo rende il modello del Delaware estremamente utile per una analisi di diritto comparato.

Un esempio emblematico di questo modello giuridico sofisticato ed efficiente si ritrova proprio nella disciplina della fase post-dissoluzione, in particolare nel concetto di “*winding up*”. Si tratta di una fase successiva e autonoma alla dissoluzione, all'interno della quale, la società pur se formalmente sciolta, conserva una limitata personalità giuridica. Tale periodo permette ad essa di gestire le pendenze, riscuotere crediti, adempiere obbligazioni e distribuire eventuali attivi residui. Si tratta, quindi, di una “sopravvivenza giuridica funzionale”, che si distingue chiaramente da estinzione formale e perdita di capacità operativa.

Le disposizioni che regolano questa fase sono contenute nel Titolo 8, Capitolo 1 del DGCL , e più precisamente nel Subchapter X – *Sale of Assets, Dissolution and Winding Up*.

È proprio all'interno di questo sotto capitolo, che si collocano le Sections 278 e 279, dedicate al tema dei residui attivi.

1.89.2 La normativa di riferimento nel Delaware General Corporation Law (DGCL)

1.89.2.1 La procedura di dissoluzione volontaria secondo la Section 275 DGCL

Nel diritto societario del Delaware, la “dissoluzione volontaria” delle società è disciplinata dalla Section 275 del Delaware General Corporation Law (DGCL).

La Section 275 prevede che, la decisione di sciogliere la società possa essere adottata, in via ordinaria, mediante una delibera del “board of directors” (Consiglio di amministrazione), successivamente approvata dagli “shareholders” (gli azionisti), con voto favorevole della maggioranza del capitale con diritto di voto espresso in assemblea. Una volta approvata la proposta,

la società è tenuta a depositare un “certificate of dissolution” presso il Secretary of State del Delaware, il quale segna formalmente l’inizio del processo di dissoluzione. Tuttavia, la norma prevede anche una modalità più diretta, che prevede la dissoluzione per consenso unanime degli “shareholders”. In questo caso, non è necessario la preventiva deliberazione del “board of directors”, qualora tutti gli azionisti aventi diritto di voto diano il proprio consenso per iscritto, depositando direttamente il certificato.

Una volta depositato il “certificate of dissolution”, non si ha l’immediata estinzione della società. Al contrario, essa rimane giuridicamente in vita, ma per il solo scopo delle attività necessarie alla liquidazione del patrimonio, alla soddisfazione dei debiti e alla distribuzione dell’attivo residuo, secondo quanto previsto dalle successive disposizioni. Si tratta, quindi, di una fase molto simile alla nostra liquidazione, che consegue alla relativa delibera per varie ragioni.

1.89.2.2 Il periodo di “winding-up” e la sopravvivenza giuridica secondo Section 278 DGCL

All’interno del Delaware General Corporation Law (DGCL) e all’interno del contesto societario statunitense, la Section 278 ricopre un ruolo fondamentale nella disciplina della fase successiva alla dissoluzione formale della società. Essa introduce il principio secondo cui, nonostante l’intervenuta cancellazione, la società continua a esistere giuridicamente per un periodo di tre anni, esclusivamente per finalità liquidatorie. Il modello delineato dal legislatore del Delaware, infatti, non prevede una cessazione istantanea e assoluta della soggettività giuridica, ma riconosce alla società disciolta una sopravvivenza giuridica limitata e funzionale. Durante tale periodo temporale, infatti, la società possiede una limitata capacità giuridica, la quale non è finalizzata alla prosecuzione dell’attività economica per la quale era stata originariamente costituita, bensì alla chiusura della propria attività.

La Section 278, espressamente prevede che “*with respect to any action, suit or proceeding begun by or against the corporation either prior to or within 3 years after the date of its expiration or dissolution, the action shall not abate by reason of the dissolution of the corporation; the corporation shall, solely for the purpose of such action, suit or proceeding, be continued as a body corporate beyond the 3-year period and until any judgments, orders or decrees therein shall be fully executed, without the necessity for any special direction to that effect by the Court of Chancery*”.⁷¹

⁷¹ Delaware General Corporation Law, § 278, *Continuation of corporation for purposes of suit and winding up affairs*.

In *City Investing Co. Liquidating Trust v. Continental Casualty Co.*, la Corte Suprema del Delaware afferma che “*in order to formalize the continued existence of corporate assets and to provide a mechanism for the assertion of claims as part of the ‘winding up’ process, the Delaware General Corporation Law continues the corporation’s existence by operation of law*” fornendo quindi “*an automatic extension of corporate existence for three years*” sotto la Section 278.⁷² Come chiarito dalla giurisprudenza statunitense, questa sopravvivenza non ha natura facoltativa o discrezionale, bensì opera automaticamente *ope legis*, poiché considerato strumento necessario a tutelare tutte le situazioni giuridiche pendenti.

La natura di questa estensione della “vita” dell’ente (sembra un ossimoro prevedere una società “dissolta” che opera), pur per scopi limitati, è stata ribadita anche in *Eicher v. Dover Industries, Inc.*, secondo cui “*a dissolved corporation ceases to exist on the third anniversary of its dissolution. [...] During this wind-up period, the dissolved corporation may prosecute and defend suits, settle and close its business, dispose of its property, discharge its liabilities and distribute any remaining assets to its shareholders*”. Lo stesso tribunale ha evidenziato come “*any suit brought after that period must be dismissed for lack of capacity*”.⁷³

La previsione normativa mira a salvaguardare l’effettività delle operazioni di liquidazione, garantendo una transizione ordinata dalla vita operativa della società traghettandola alla sua definitiva chiusura. Questa previsione evita che l’estinzione si traduca in un’interruzione improvvisa, potenzialmente dannosa per i creditori, i soci o per la stessa società, qualora vi siano beni residui o posizioni creditorie non ancora definite.

È interessante osservare, inoltre, come la stessa Sezione 278 affermi che “*the corporation shall, solely for the purpose of such action, suit or proceeding, be continued as a body corporate beyond the 3-year period and until any judgments, orders or decrees therein shall be fully executed, without the necessity for any special direction to that effect by the Court of Chancery*”,⁷⁴ preveda un meccanismo di ultrattivitÀ funzionale, stabilendo che anche dopo il decorso del triennio la società possa essere considerata esistente – ma solo “per il limitato scopo” di concludere azioni giudiziarie iniziate entro quel termine. Consente, quindi, alla società di difendere i propri interessi o adempiere a obbligazioni in procedimenti pendenti, evitando la loro interruzione per carenza di legittimazione.

⁷² Delaware Supreme Court, *City Investing Co. Liquidating Trust v. Continental Casualty Co.*, 624 A.2d 1191, 1194-95 (Del. 1993).

⁷³ *Eicher v. Dover Industries, Inc.*, 2009 WL 840247, at 2 (W.D. Pa. Mar. 27, 2009).

⁷⁴ Delaware General Corporation Law, § 278, *Continuation of corporation for purposes of suit and winding up affairs*.

Il caso U.S. v. McDonald & Eide, Inc., conferma l'approccio funzionale della “sopravvivenza” societaria collegato alla Court of Chancery; ivi si rileva, infatti, che, decorso il termine senza estensioni o interventi di detta Corte, l’ente “reach the end of its “corporate lifecycle” and cease to exist as a corporation”.⁷⁵ In assenza, quindi, di iniziative degli organi sociali avviate entro i tre anni, ogni ulteriore attività della società è esclusa e l’ente cessa definitivamente di esistere.

Anche nella sentenza Best Med. Intl., Inc. v. Elekta AB, si sottolinea il valore sistematico della Section 278, che: “insure[s] that whether a corporation is dissolved voluntarily by its shareholders or for nonpayment of taxes, it remains a viable entity authorized to possess property as well as sue and be sued incident to the winding up of its affairs.” Inoltre, si chiarisce che tale disposizione “expressly applies only when a corporation chooses to dissolve itself”.⁷⁶

Nel panorama giurisprudenziale italiano, un unico precedente richiama il winding-up (ved. Cass. 283/2001; Pucci Daniele v. Decorline Far East LTD, Decorline SpA in liquidazione) ritenendolo, peraltro, un “*istituto che appare affine al nostro fallimento, trattandosi di una liquidazione coatta ricollegabile ad una situazione di insolvenza*”, per il quale, nella specie, “*in virtù di tale provvedimento la liquidazione giudiziale della Decorline Far East Ltd. con il Commissario Giudiziale della stessa (Official Receiver and Liquidator) è subentrata nei rapporti della società*”⁷⁷. Sembra che, tuttavia, che, in realtà, il giudice di legittimità abbia richiamato l’istituto del “winding-up”, previsto dalla Section §278, mentre la procedura giudiziale, cui fa riferimento, per quanto, in proseguito si dirà, è quella disciplinata dalla Section §279, che prevede, appunto, la nomina di un “reciver” da parte del Tribunale.

Da questo sintetico giro d’orizzonte, si evince come la Section §278 vada a ricoprire un ruolo funzionale cruciale nella salvaguardia del patrimonio sociale: essa costituisce un ponte temporale, giuridicamente riconosciuto, che consente alla società di completare in modo ordinato e tutelato le operazioni necessarie alla propria liquidazione. Tale disciplina risiede nell’esigenza di andare a bilanciare diversi interessi, spesso contrapposti, da un lato la certezza della cessazione dell’attività societaria con il venir meno dell’ente come centro di imputazione di rapporti attivi e passivi e dall’altro la tutela di situazioni giuridiche che, seppure sopravvenute nel momento successivo alla cancellazione, conservano una rilevanza economica e giuridica per la società, per i suoi ex soci e per i terzi. Non si tratta, dunque, di una semplice proroga burocratica, ma di un vero e proprio strumento

⁷⁵ U.S. v. McDonald & Eide, Inc., 670 F. Supp. 1226, 1230–31 (D. Del. 1987)

⁷⁶ Best Medical International, Inc. v. Elekta AB, 2019 WL 3304686 (D. Del. July 23, 2019)

⁷⁷ Cass. Civ., 11 gennaio 2001, n. 283, p. 8.

sostanziale volto ad impedire che gli interessi in gioco vegano compromessi per effetto della cancellazione.

Un ulteriore elemento di estremo interesse, è dato dalla capacità del sistema di evitare la dispersione degli attivi sopravvenuti, ovvero di quei beni o crediti che emergono successivamente alla cancellazione. È disciplinata, infatti, la possibilità per la società di agire anche in relazione a questi attivi, se scoperti nel triennio. Si tratta, dunque, di un elemento di efficienza e garanzia, soprattutto se confrontato con l'assenza di una disciplina organica analoga nell'ordinamento italiano.

In sintesi, il modello statunitense per eccellenza, quello, appunto, dello Stato del Delaware, non prevede la cancellazione come un atto di morte assoluta della società, ma semplicemente come un periodo che potremmo definire di transizione, all'interno del quale la società ha una personalità giuridica limitata e funzionale alla gestione e alla conclusione degli affari societari ancora aperti.

1.89.2.3 La gestione dei residui attivi secondo Section 279 DGCL

In continuità con la disciplina della Section 278 si inserisce la Section 279 del DGCL, che prevede una soluzione concreta per la gestione dei residui attivi, che vanno a crearsi oltre il termine dei 3 anni successivi alla dissoluzione. Mentre la Section 278, come analizzato, prevede una sopravvivenza giuridica automatica e limitata alla finalità liquidatoria, la norma in esame prevede invece la possibilità, in qualsiasi momento post liquidazione, di andare ad attivare una procedura giudiziale di nomina di “trustee” o “receiver” per gestire ed amministrare gli affari residui non ancora definiti della società disiolta.

Dunque è esattamente la fattispecie rispetto alla quale in Italia si dibatte animosamente da quasi trent'anni, con un conseguente grave sconcerto degli operatori economici e disorientamento degli investitori internazionali, anche considerate le oscillazioni giurisprudenziali di cui si è detto. Il nostro Legislatore, infatti, non si è mai assunto l'onere di effettuare una scelta di campo, bilanciando egli stesso gli interessi meritevoli di tutela secondo una sua insindacabile scelta politica, delegando, invece, al potere giudiziario, come spesso è capitato nella vita della Repubblica, un ruolo improprio di supplenza.

Dunque, ritornando alla disposizione in commento, una volta trascorso il periodo triennale previsto dalla Section 278, la società non è più considerata giuridicamente esistente, neppure per le finalità connesse al “winding-up”.

Come sottolineato chiaramente nella decisione *In re Kelvin Manbodh Asbestos Litig. Series*, “[Section 279] is necessary because once the three-year period under § 278 has expired [...] the corporate officers have no power to continue their winding up duties. They have no power to act because the corporation no longer has legal existence”.⁷⁸

Dunque, decorso detto termine, la società disiolta perde ogni capacità di agire autonomamente: non può più essere parte in giudizio, né intraprendere azioni, riscuotere crediti, né compiere alcun atto giuridico, anche laddove sopravvengano beni o attività patrimoniali non ancora liquidati. L’ordinamento del Delaware, proprio per ovviare a tale situazione, prevede l’intervento della Court of Chancery tramite la nomina di soggetti terzi (trustee o receiver) che prenda il posto della società estinta, per chiudere gli affari rimasti in sospeso. Come evidenziato in *Ross v. Venezuelan-Am. Indep. Oil Producers Ass’n*, “Section 279 empowers the Court of Chancery, upon the application of a creditor or stockholder, who shows good cause therefor, to appoint one or more directors as trustees or one or more persons as receivers of the corporation, to take charge of its estate and effects, and to collect its debts and property ‘with power to prosecute and defend, in the name of the corporation, or otherwise, all such suits as may be necessary or proper for the purposes aforesaid’”.⁷⁹

I soggetti nominati della Court of Chancery, vanno ad assumere un ruolo strumentale e sostitutivo rispetto agli organi sociali originari, ed esercitano tutte quelle iniziative e attività, che la società, se ancora esistente, avrebbe potuto svolgere ai fini di risolvere le pendenze rimaste. Tra i poteri che vengono espressamente riconosciuti rientrano, in particolare, la riscossione dei crediti sopravvenuti, la difesa in giudizio degli interessi patrimoniali della società, nonché la distribuzione degli attivi residui ai soci o ad altri soggetti legittimati. Inoltre, il “trustee” o il “receiver”, può andare anche a nominare degli agenti definiti “ausiliari”, per affiancarli ed aiutarli nell’esercizio delle loro funzioni, onde compiere tutti gli atti che la società avrebbe potuto porre in essere, qualora non fosse stata formalmente dissolta.

I poteri che vengono riconosciuti alla Corte sono talmente ampli, che viene consentita una gestione flessibile, oltre che protetta nel tempo. Infatti, la norma conferisce alla Corte il potere discrezionale di prolungare l’incarico dei “trustee” o dei “receiver” per tutto il tempo necessario alla chiusura completa degli affari pendenti. Non è quindi previsto, un limite temporale rigido, tre anni appunto, come quello stabilito dalla Section 278, bensì una durata modellata in funzione della complessità della liquidazione. In tal senso, *Smith-Johnson S.S. Corp. v. U.S.* osserva che “while §

⁷⁸ *In re Kelvin Manbodh Asbestos Litig.*, 123 F.3d 456, 462 (3rd Cir. 2000).

⁷⁹ *Ross v. Venezuelan-Am. Indep. Oil Producers Ass’n*, 345 F. Supp. 789, 793 (Del. Ch. 1999).

278 represents a legislative policy declaring that all suits by or against dissolved corporations must be commenced within three years after dissolution, it is not, in itself, a statute of limitations. This clearly appears from the ensuing § 279 authorizing the Court of Chancery at any time [...] to appoint a receiver to prosecute or defend suits".⁸⁰

Una volta chiariti i poteri e le funzioni dei trustee e dei receiver nella gestione post-dissolutiva e post winding-up, risulta particolarmente rilevante soffermarsi sul profilo tecnico-giuridico di queste figure, per comprendere appieno non solo la funzione che esse svolgono nella fase finale della vita societaria, ma anche la natura della loro responsabilità e le tutele previste dal sistema giudiziario statunitense.

Nel contesto della Section 279 del DGCL, infatti, sia i “trustee”, che i “receiver” sono soggetti che vengono nominati dalla Court of Chancery con il compito di portare a termine gli affari residui della società dissolta e “liquidata”. Sebbene le due figure siano talvolta utilizzate in maniera intercambiabile, presentano sfumature differenti che meritano di essere approfondite.

Il “trustee”, nel diritto statunitense, assume tipicamente il ruolo di fiduciario, agendo in nome e per conto della società non più esistente, ma con un ampio margine di autonomia operativa. La sua nomina può ricadere, come previsto dalla norma, anche su ex amministratori, e si configura come una prosecuzione “in fiducia” dell’attività liquidatoria, nell’interesse degli aventi diritto. Il “trustee” opera, a ben vedere, come una figura di continuità rispetto alla governance societaria pregressa, e in questo senso può essere considerato una sorta di “curatore volontario” di ciò che emerge successivamente ai tre anni post-dissoluzione.

Il “receiver”, invece, rappresenta una figura più simile a quella del commissario giudiziale o del custode nel diritto italiano. Si tratta di un soggetto terzo e imparziale, tipicamente nominato nei casi in cui si renda necessaria una gestione neutrale o particolarmente tecnica degli attivi residui, specie in presenza di conflitti tra i soci o situazioni di particolare complessità. Anche il “receiver” agisce per conto della società, ma sotto una supervisione più stringente della Corte, in quanto è una sorta, anche se l’analogia potrebbe sembrare impropria, di sua *longa manus*, agendo costantemente in stretto contatto con essa.

Entrambe le figure sono tenute ad agire con diligenza professionale, nel rispetto del principio di buona fede e nell’interesse collettivo dei creditori e degli azionisti. Dal punto di vista giuridico,

⁸⁰ Smith-Johnson S.S. Corp. v. U.S., 45 F. Supp. 2d 123, 130 (D. Del. 1999).

ricoprono un ruolo sostitutivo rispetto alla società estinta, ma non sono assimilabili a pubblici ufficiali: restano soggetti privati incaricati ex lege o per nomina giudiziale.

La Court of Chancery mantiene un potere di supervisione sostanziale sull'operato dei "trustee" e dei "receiver", e può in ogni momento disporne la rimozione o sostituzione qualora emergano elementi di inadeguatezza, conflitto d'interesse o violazione dei doveri fiduciari. Inoltre, le parti interessate (creditori, soci o altri legittimati) possono rivolgersi alla corte per sollecitare controlli, rendicontazioni o misure cautelari nei confronti di tali soggetti.

Dal punto di vista pratico, la norma ha una rilevanza fondamentale nel contesto dei residui attivi post-liquidazione. Essa, infatti, assicura che, anche in caso di emersione tardiva di crediti o di altri beni patrimoniali appartenenti alla società disiolta, tali risorse non vadano perse, ma possano, comunque, essere recuperate attraverso un meccanismo giuridico chiaro, efficiente e orientato alla tutela degli interessi in gioco.

L'ordinamento del Delaware, non solo quindi prevede la possibilità per la società di agire e compiere le attività liquidatorie necessarie, entro il termine dei tre anni dalla dissoluzione, ma espressamente prevede anche la possibilità di un intervento giudiziale successivo, volto a salvaguardare il valore economico residuo non ancora liquidato.

In conclusione, la Section 279, stabilisce una soluzione istituzionalizzata per la gestione postuma dei residui attivi, andando a superare rigidità dogmatiche o cronologiche, così confermando l'impostazione estremamente pragmatica e funzionale del diritto societario del Delaware. Esso, invero, non concepisce la cancellazione come una cesura definitiva, ma, anzi, come momento da cui inizia un processo progressivo e articolato di chiusura dell'attività, estendibile nel tempo ogniqualvolta emerge un interesse patrimoniale concreto da salvaguardare.

1.89.2.4 I rapporti della Section 278 e 279 con le ulteriori disposizioni del DGCL

Per avere un quadro normativo completo riguardo le poste attive non liquidate o sopravvenute, è opportuno andare ad analizzare anche le Sections 281, 282 e 283, che disciplinano la distribuzione degli attivi residui e gli effetti giuridici delle operazioni compiute nella fase post-dissoluzione. Tali norme completano, appunto, il procedimento delineato dalle Section 278 e 279, delineando un processo strutturato per la chiusura definitiva della società e la salvaguardia dei soggetti coinvolti.

La Section 281, in particolare, va a distinguere due modalità operative per la distribuzione dell'attivo: da un lato, la procedura sicura e formalizzata prevista dal comma (a), e dall'altro lato,

quella più rischiosa delineata dal comma (b). La prima prevede l’elaborazione di un piano formale di liquidazione, in cui la società deve effettuare una previsione ragionevole per il pagamento dei debiti conosciuti e per la copertura di eventuali obbligazioni future o non ancora emerse. Tale piano, spesso sottoposto all’approvazione della Court of Chancery, garantisce maggiore sicurezza agli amministratori e agli azionisti, i quali – seguendo le disposizioni e gli accantonamenti stabiliti – vengono tendenzialmente esonerati da responsabilità successive. Al contrario, la modalità prevista del comma (b) non richiede un piano formale né l’approvazione giudiziale. Tuttavia, essa espone gli amministratori e gli azionisti ad una sorta di azione di responsabilità: qualora le somme distribuite superino quanto effettivamente spettante, o emergano obbligazioni non previste, essi potrebbero essere chiamati a rispondere personalmente, anche patrimonialmente, nei confronti dei creditori insoddisfatti.

Le successive Sections 282 e 283, vanno a regolare a loro volta le condizioni ed i limiti per i rimborsi agli azionisti e la responsabilità personale degli stessi nel caso in cui ricevano somme a danno dei creditori. In particolare, esse stabiliscono che i creditori insoddisfatti possano agire nei confronti di chi ha ricevuto somme non dovute, e precisano i limiti temporali e quantitativi entro i quali tali azioni possono essere esercitate. Questo assetto normativo mira a tutelare l’integrità del patrimonio sociale e a impedire una distribuzione prematura o eccessiva degli attivi.

In questo contesto, come analizzato in precedenza, la Court of Chancery assume un ruolo cruciale, non solo fondamentale, perché nomina il “trustee” o il “receiver” ai sensi della Section 279, ma perché non si limita a un ruolo notarile o meramente autorizzativo, intervenendo in modo attivo per garantire la legalità, l’equilibrio e l’equità della procedura di liquidazione, soprattutto quando la distribuzione degli attivi residui richiede una valutazione prudente sulle obbligazioni potenzialmente sopravvenute. La Corte esercita, quindi, un potere di controllo e di guida, sia nella fase di accantonamento delle risorse, sia nella successiva fase distributiva, potendo anche estendere i termini o autorizzare provvedimenti correttivi, qualora emergessero criticità inizialmente non considerate.

Infine, un aspetto particolarmente interessante che emerge da questo sistema è la protezione ben bilanciata dei protagonisti di questa fase post dissoluzione. Le disposizioni del DGCL, infatti, sono concepite per scongiurare sia l’impunità di amministratori e dei liquidatori scaltri o negligenti, ma, al contempo, anche per evitare l’esposizione ingiustificata a responsabilità per chi ha agito secondo le regole. In particolare, se il processo di dissoluzione e distribuzione è condotto in modo corretto, nel rispetto delle norme e sotto la supervisione della Corte, gli ex liquidatori e gli azionisti sono generalmente tutelati da rivendicazioni tardive, salvo casi di frode o mala fede. In tal senso,

l'ordinamento del Delaware crea una rete di garanzie e responsabilità equilibrata, volta a proteggere la certezza giuridica, ma anche a salvaguardare il valore economico del patrimonio sociale residuo.

1.§9.3 Commento comparato con l'ordinamento italiano:

Come già richiamato in sede introduttiva, l'ordinamento italiano attribuisce alla cancellazione della società dal Registro delle Imprese un effetto estintivo immediato e definitivo, in forza dell'art. 2495, comma 2, c.c. e della lettura offerta dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (n. 6070/2013). Tuttavia, è solo attraverso il confronto con il modello statunitense, e in particolare con l'impostazione del Delaware General Corporation Law, che si colgono appieno i limiti di un sistema rigidamente formale.

Come visto, nel sistema americano, l'estinzione non va mai a coincidere con una cesura irreversibile ed assoluta, ma si delinea come un procedimento articolato e funzionale. La Section 278 garantisce una sopravvivenza giuridica limitata della società per tre anni, ma la Section 279 consente anche, trascorso tale termine, la nomina giudiziale di trustee o receiver incaricati di riscuotere attivi sopravvenuti, difendere diritti patrimoniali e procedere a una corretta distribuzione. Queste due norme istituiscono un sistema che preserva, per un tempo determinato o indefinito, la possibilità di gestire le sopravvivenze giuridiche connesse alla fase post-dissolutiva, sia in ambito passivo che attivo. In Italia, al contrario, la sorte dei residui attivi scoperti dopo la cancellazione rimane priva di una disciplina positiva chiara e uniforme.

Un altro elemento chiave del confronto è la diversa centralità riconosciuta alla gestione attiva dei residui patrimoniali: mentre in Italia la tutela post-dissolutiva si concentra quasi esclusivamente sui creditori (che possono agire nei confronti di soci o liquidatori, nei limiti di quanto ricevuto), il sistema del Delaware consente alla corporation stessa – anche attraverso organi surrogati – di tornare in vita per esigere crediti, amministrare beni o concludere controversie, indipendentemente dalla natura dell'attivo o del diritto.

Anche sotto il profilo della tutela dei creditori, il sistema italiano mostra una struttura più debole: se da un lato è possibile agire verso i soci per ottenere quanto indebitamente percepito, dall'altro manca un meccanismo strutturato per il recupero centralizzato delle risorse patrimoniali, soprattutto in assenza di liquidatori attivi. Al contrario, il DGCL garantisce un processo gestito e vigilato dall'autorità giudiziaria, che consente un'effettiva protezione delle pretese creditorie anche in fase successiva alla cancellazione formale.

In definitiva, la differenza fondamentale tra i due sistemi risiede nel modo in cui viene concettualizzata la fase successiva alla dissoluzione: in Italia come punto di chiusura definitiva con “effetto tombale”, che si contrappone alla visione funzionalista e proattiva propria del DGCL, che riconosce la complessità della fase post-dissolutiva e la necessità di strumenti giuridici flessibili. Tale differenza non è solo teorica, ma si riflette concretamente nella efficacia della tutela dei diritti economici residui: il modello statunitense evita dispersioni e garantisce una chiusura ordinata e completa dell’attività societaria, mentre quello italiano rischia di generare vuoti di protezione o soluzioni eccessivamente creative e disomogenee.

1.89.4 Considerazioni conclusive sul modello statunitense

Il modello statunitense delineato dal Delaware General Corporation Law si distingue per la sua notevole flessibilità operativa e per la capacità di bilanciare la certezza della chiusura formale della società con l’effettiva tutela degli interessi residui. La presenza di meccanismi come il “winding up” e la nomina di “trustee” o “receiver” rende il sistema altamente funzionale alla gestione di situazioni post-dissoluzione, evitando che patrimoni latenti o sopravvenienze attive vadano dispersi.

Tale sistema consente di evitare soluzioni estreme, come l’effetto estintivo automatico e irreversibile a seguito della cancellazione o la costruzione di situazioni giuridiche forzate, quali le cd. “mere pretese” da intendersi rinunciate, tipiche, invece, del contesto italiano.

La logica sottesa al DGCL è quella di preservare l’equilibrio tra liquidazione efficiente e continuità responsabile, favorendo soluzioni calibrate sulle specifiche esigenze dei casi concreti.

Inoltre, il sistema del Delaware offre un modello normativo chiaro, completo e affidabile per la gestione dei residui, grazie all’articolazione normativa delle Sections 278–283, modello particolarmente adatto a un contesto economico complesso, dove sistemare i rapporti attivi e passivi dell’ente “dissolto” può richiedere tempi lunghi e l’emersione di attivi postumi è tutt’altro che infrequente.

L’esperienza del Delaware può quindi rappresentare un modello di riferimento utile anche per eventuali riforme in Italia, in un’ottica di maggiore efficienza, tutela dei creditori e giustizia sostanziale. L’introduzione di procedure giudiziali post-dissolutive, basate su soggetti terzi nominati ad hoc, potrebbe colmare alcune delle principali lacune ancora esistenti nel nostro ordinamento e rafforzare non solo l’efficacia della liquidazione come processo di chiusura patrimoniale e giuridica

della vita societaria, ma anche aiutare a costruire una piattaforma giuridica di riferimento in caso di permanenti pendenze o sopravvenienze post cancellazione.

CAPITOLO 2

IL “CASO” E L’ORDINANZA INTERLOCUTORIA CASS. CIV. 21/05/24, N. 16477

2.§1 Le insoddisfazioni della dottrina.

La normativa lacunosa e frammentaria che si è occupata del settore societario, nevralgico per il Paese, per la sua economia, per la sua “affidabilità” sul piano internazionale, ha reso indispensabile, come nel capitolo precedente si è cercato di delineare, l’opera di completamento da parte della giurisprudenza, con un primo cardinale arresto nel 2010⁸¹ e, a stretto giro, con un altro chiarificatore nel 2013⁸².

Il Giudice della Nomofilachia in queste due fondamentali decisioni ha tentato un bilanciamento ragionevole tra i contrapposti interessi, quello centrale per lo sviluppo e la sicurezza dei commerci, della certezza nella circolazione dei diritti e, quello contrapposto, della tutela dei diritti dei singoli. Di questo sforzo sono state, però, evidenziate le disarmonie concettuali e le permanenti criticità.

A titolo esemplificativo, ci potrebbe essere la tentazione dei soci a mantenere in vita enti privi di sostanze economica, in modo da ritardare il più possibile l’innesto del meccanismo successorio, e quindi la responsabilità per i debiti sopravvissuti alla liquidazione ovvero sopravvenuti. Oltre a ciò, gli ex soci, in qualità di successori, potrebbero entrare in possesso dei “residui attivi”, ossia di quelle attività, non menzionate nel bilancio finale di liquidazione e nel piano di riparto della società cancellata, sottraendoli al controllo e al recupero di eventuali creditori insoddisfatti. Del resto, quanto al trapasso delle attività, l’eventuale situazione personale di incipienza dell’ex socio succeduto, potrebbe addirittura aggravare la posizione dei creditori sociali, che si troverebbero a concorrere con i creditori personali proprio su quegli attivi pervenuti all’ex socio in seguito alla estinzione dell’ente.

Inoltre, se di fenomeno successorio in senso tecnico si trattasse, l’oggetto dell’obbligazione, il quantum dovuto dai singoli successori nel debito (ex-soci), non dovrebbe subire limitazioni connesse alla porzione di attivo ricevuta e ancor meno se connesse alle regole di responsabilità vigenti *manente societate*. Invero, nel caso di società di capitali la responsabilità del socio non sarà per l’obbligazione rimasta inadempita nel suo intero, ma limitatamente alla quota di liquidazione ricevuta ovvero ai decimi, che avrebbero dovuto essere versati per i conferimenti ancora dovuti.

⁸¹ Cass.Civ. SU 22/2/2010 nn. 4060,4061, 4062

⁸² Cass.Civ. SU 12/03/2013 nn.6070,6071,6072

Per altro verso, è concreto il rischio di confusione dei residui attivi nel patrimonio del (ex) socio, mentre in difetto di una disposizione normativa *ad hoc*, non è possibile ricostruire una preferenza dei creditori sociali sulle somme ricevute dal socio a titolo di liquidazione, che sono destinate, infatti, a confondersi inevitabilmente nel suo patrimonio e a subire la potenziale aggressione dei suoi creditori personali.

Dunque, se di successione nelle situazioni passive ed attive si tratta, non si vede perché il medesimo effetto non debba prodursi nei confronti delle situazioni, che pur non ancora giunte a definizione in termini di diritti certi, liquidi ed esigibili, indubbiamente esistono, tant'è che per taluni queste poste dovrebbero anche essere iscritte in bilancio. Oltretutto, a ben vedere, la “rinuncia” finisce per gravare solo in seconda battuta sui soci, mentre si riflette immediatamente sulle ragioni di eventuali creditori insoddisfatti, i quali su quei residui attivi avrebbero potuto eventualmente realizzare il loro credito.

Non è quindi peregrina la preoccupazione di coloro che dubitano della ragionevolezza costituzionale della norma e che ribadiscono come sia necessario prendere atto che “*nella ricerca di un bilanciamento il piu' possibile giusto tra il valore della certezza dei rapporti giuridici, e la tutela dei creditori sociali, l'ago pende ancora (un po' troppo) a favore del primo termine nonostante il tentativo delle Sezioni Unite*”.⁸³

È evidente come il problema che si percepisce già per le sopravvenienze passive, rispetto alle quali almeno esiste un dato testuale, deflagra avuto riguardo a quelle attive ed alla macroscopica lacuna normativa, che lascia un foglio bianco all'interprete da riempire.

In proposito, non soddisfa la tecnica ermeneutica in chiave successoria, che persegue, per così dire, il male minore, in quanto il suo risultato è avvertito da tutti come ingiusto. Infatti, l'estinzione tombale *ispo iure* in seguito alla cancellazione, di qualunque rapporto residuo, compromette drasticamente il diritto del creditore, lasciando, oltretutto, alla società il potere unilaterale di disporne. Inoltre, è, comunque, difficilmente giustificabile un effetto successorio, che però si “arresta” dinanzi a crediti illiquidi e incerti, ritenuti rinunciati dal liquidatore.⁸⁴

È evidente, insomma, la scarsa tutela dei rimedi approntati in via interpretativa dal giudice di legittimità, specie nei casi in cui alla cancellazione si sia arrivati in modo “frettoloso” o, peggio, “abusivo”.

⁸³ F.CONSOLI - F.GODIO, op.cit.pag.704, i quali rimettono al legislatore il compito di porre rimedio alla carenza di tutela creditoria, ipotizzando sul piano processuale una sorta di collective recovery, con individuazione di un unico rappresentante processuale nella figura del liquidatore

⁸⁴ Cass. SU. 12/03/2013, nn. 6070, 6071, 672

Basti pensare al caso tutt'altro che infrequente, in cui non si faccia emergere dal bilancio finale di liquidazione l'eventuale presenza di attività e non si distribuisca, perciò, alcun attivo a favore dei soci, magari nullatenenti. In tal caso ogni tutela per i creditori risulterebbe di fatto preclusa: non può opporsi alla distribuzione di acconti sulla quota di liquidazione, non può impugnare il bilancio finale di liquidazione e non può impedire che la società si cancelli, il creditore, cioè non dispone di alcuno specifico strumento di difesa.

È evidente il pericolo di una pratica “abusiva” della cancellazione, per la quale il creditore sociale si trova esposto al rischio di veder vanificata, da un momento all’altro, la propria pretesa nei confronti della società, è ciò a seguito di un atto unilaterale della società stessa.

Di fronte a tale potenziale “ingiustizia”, la dottrina risalente avanzò la tesi per la quale i creditori avrebbero potuto proporre opposizione al bilancio finale di liquidazione, nei termini in cui ai soci era riconosciuta la legittimazione a proporre reclamo nei riguardi dello stesso.⁸⁵

Più di recente, si è, invece, ipotizzata la cancellazione con effetto non (totalmente) estintivo⁸⁶ o l’applicabilità della cancellazione della cancellazione ai sensi dell’articolo 2191c.c. prospettazione, questa, che però era avversata dalla prevalente dottrina per la ritenuta incompatibilità fra l’effetto costitutivo-estintivo attribuito alla cancellazione dell’articolo 2495, 2 co, cc, ed il rimedio di cui all’articolo 2191c.c., per cui *“dire che la società cancellata posso essere riportata in vita se indebitamente cancellata, altro non significa che affermare che la cancellazione non mette capo all'estinzione della società, che il morto possa resuscitare, quando non sia correttamente morto: in altre parole negare alla cancellazione effetto costitutivo”*.⁸⁷

Il rimedio in questione è stato, però, ritenuto ammissibile dalla giurisprudenza di legittimità⁸⁸ nell’ipotesi, già menzionata, di società fintiziamente cancellata dal registro delle imprese per trasferimento della sede legale all'estero, la quale aveva invece proseguito l’attività d’impresa in Italia. Società la cui cancellazione, appunto, è stata cancellata d’ufficio, ai sensi dell’articolo 2191 c.c., impedendo così la preclusione della dichiarazione di fallimento oltre l’anno, secondo quanto previsto dall’articolo 10, primo comma, legge fallimentare. Per detto indirizzo è ammissibile la cancellazione della cancellazione, qualora questa sia avvenuta in assenza delle condizioni richieste dalla legge, con la conseguenza della “*opponibilità ai terzi della insussistenza delle condizioni che avevano dato*

⁸⁵ P. GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano. Lineamenti generali*, Torino, Giappichelli, 1959, pag. 446.

⁸⁶ V. SANNA, *La cancellazione ed estinzione nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2018 pag. 109 ss.

⁸⁷ G. NICCOLINI, *La liquidazione volontaria delle società tra passato e presente*, in Giur. Comm., Padova, Cedam, 2010, pag. 557

⁸⁸ Cass.Civ. 9/04/2010, n.8426, 8427.

*luogo alla cancellazione della società alla data in cui questa era stata iscritta e, di conseguenza, la stessa cancellazione, con effetto retroattivo, della estinzione della società, per non essersi questa effettivamente verificata; nè è di ostacolo a tale conclusione l'estinzione della società per effetto della cancellazione dal registro delle imprese, a norma dell'art. 2495 cod. civ., introdotto dal d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, atteso che la legge di riforma non ha modificato la residua disciplina della pubblicità nel registro delle imprese*⁸⁹. Rimedio confermato nelle sentenze gemelle del 2013⁹⁰, nel caso di una società (sia di persone che di capitali), che abbia continuato ad operare -e dunque ad esistere- pur dopo l'avvenuta cancellazione dal registro. Tuttavia, parrebbe che tale ultimo approdo smentisca, come appunto obiettato in dottrina, quanto in precedenza consacrato dalle Sezioni Unite nel 2010, apparente assai difficile conciliare l'asserita irreversibilità dell'effetto costitutivo-estintivo attribuito alla cancellazione con l'ammissibilità del rimedio della cancellazione della cancellazione, qualora l'attività di impresa sia proseguita.

2.§2. Le inquietudini della giurisprudenza.

Da parte sua, anche la giurisprudenza successiva ai principi posti dalle Sezioni Unite mostrava la sua inquietudine, non solo condividendo in larga parte le disarmonie concettuali segnalate dalla dottrina, ma, soprattutto, confrontandosi con le concrete criticità, che la prassi applicativa metteva in luce.

Certamente il presupposto consacrato dalle Sezioni Unite del 2010 e ribadito nel 2013, ovvero che la cancellazione ha effetto estintivo definitivo ed irreversibile, con l'intento di far chiarezza su una serie di ulteriori ricadute derivanti dalla su accennata riforma del diritto societario e mettere meglio a fuoco le conseguenze che ne possono derivare in ordine ai rapporti, originariamente facenti capo alla società estinta a seguito della cancellazione dal registro, che tuttavia non siano stati definiti nella fase di liquidazione o perché li si è trascurati («residui non liquidati») o perché solo in seguito se ne è scoperta l'esistenza («sopravvenienze»), aveva creato un diffuso malcontento non solo tra i giudici di merito, che mal digerivano le ricadute concrete spesso palesemente inique di tale orientamento, ma anche nella stessa giurisprudenza della Corte di Cassazione.

Tuttavia, una parte consistente della giurisprudenza ribadiva, dando continuità all'orientamento inaugurato nel 2010 e ripreso nel 2013, che *“l'estinzione di una società di persone conseguente alla sua cancellazione dal registro delle imprese determina un fenomeno di tipo*

⁸⁹ Massima ufficiale banca dati Italgiureweb Corte di Cassazione rv.612504

⁹⁰ Cass.Civ.SU, 12/03/2013, n.6070, 6071, 6072.

*successorio in virtù del quale sono trasferiti ai soci esclusivamente le obbligazioni ancora inadempiate ed i beni o i diritti non compresi nel bilancio finale di liquidazione, con esclusione, invece, delle mere pretese, ancorché azionabili in giudizio, e dei crediti ancora incerti o illiquidi necessitanti dell'accertamento giudiziale non concluso, il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente, quindi, di ritenere che la società vi abbia implicitamente rinunciato, con la conseguenza che gli ex soci non hanno la legittimazione a farli valere in giudizio”.*⁹¹

Ancora, in continuità con i principi così autorevolmente affermati, si è giunti ad affermare una sorta di presunzione, *ipso facto*, di rinunzia alle pretese o ai crediti illiquidi, conseguente, appunto, alla cancellazione della società dal registro delle imprese.

Si è, in proposito, ancora evidenziato, in modo emblematico, che, in caso di cancellazione volontaria di una società dal registro delle imprese, effettuata in pendenza di un giudizio risarcitorio introdotto dalla società medesima, si presume che quest'ultima abbia tacitamente rinunciato alla pretesa relativa al credito, incerto ed illiquido, per la cui determinazione il liquidatore non si sia attivato, preferendo concludere il procedimento estintivo della società; da ciò consegue, che non si determina alcun fenomeno successorio nella pretesa *sub iudice*, sicché i soci della società estinta non sono legittimati ad impugnare la sentenza d'appello che la abbia rigettata. Rispetto a tali ipotesi la giurisprudenza ha ritenuto, infatti, che: “*l'estinzione di una società conseguente alla sua cancellazione dal registro delle imprese, ove intervenuta nella pendenza di un giudizio dalla stessa originariamente intrapreso, non determina il trasferimento della corrispondente azione in capo ai soci, atteso che dal fenomeno di tipo successorio derivante dalla suddetta vicenda, riguardante esclusivamente gli eventuali rapporti giuridici (afferenti alle obbligazioni ancora inadempiate, oppure i beni o i diritti non compresi nel bilancio finale di liquidazione) non venuti meno a causa di quest'ultima, esulano le mere pretese, benché azionate in giudizio, ed i diritti ancora incerti o illiquidi necessitanti dell'accertamento giudiziale non concluso, il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente, quindi, di ritenere che la società vi abbia implicitamente rinunciato con conseguente cessazione della materia del contendere”.*⁹²

Importante segnalare, al fine di chiarire il perimetro del contrasto, che si è andato delineando dal 2013 ad oggi, e recepito dall'ordinanza interlocutoria del 2024,⁹³ che l'indirizzo che intravede nella cancellazione della società dal registro delle imprese un fenomeno successorio tra questa ed i soci e la rinuncia tacita alle cd. “mere pretese”, ha trovato conferme, non solo negli anni

⁹¹ Cass.Civ., 15/11/2016, n. 23269; Cass.Civ., 19/07/2018, n.19302;

⁹² Cass.Civ.24/12/15, n.25974; Cas.Civ. 29/07/2016, n.15782

⁹³ Cass. Civ. 21/05/24, n. 16477

immediatamente successivi alle sentenze gemelle del 2013, ma ha registrato importanti decisioni conformi anche recenti.⁹⁴

Si è affermato, infatti, che l'estinzione della società di capitali, per la cancellazione dal registro delle imprese, integra un fenomeno successorio *sui generis*, connesso al regime di responsabilità dei soci per i debiti sociali, con la conseguenza che i soci succeduti rispondono anche per il pagamento delle sanzioni tributarie, ma nei limiti di quanto riscosso in sede di liquidazione in ossequio all'art. 2495 c.c., venendo, altrimenti, vanificata la ratio sottesa all'art. 7 del D.L. n. 269 del 2003, conv. con modif. dalla L. n. 326 del 2003, che vuole evitare la ricaduta degli effetti della sanzione su un soggetto diverso da quello che si avvantaggia, in concreto, della violazione della norma tributaria. Fenomeno successorio *sui generis*, che si caratterizza, “*da un lato, per il trasferimento ai soci del medesimo debito che faceva capo alla società e, dall'altro lato, per la limitazione della responsabilità del socio a quanto ricevuto in sede di liquidazione.* La presenza di un fenomeno successorio *sui generis* è riconducibile al fatto che, come rilevato in dottrina, il «fenomeno societario non si risolve in un contratto che deve essere adempiuto», in quanto «la disciplina delle società è (...) disciplina non dell'esecuzione di un atto negoziale, ma di una struttura organizzativa e dei modi di esercizio di un'attività».⁹⁵ In quest'ottica, quindi, lo scioglimento della società e l'estinzione conseguente alla cancellazione dal registro delle imprese devono essere lette nella medesima prospettiva, che regola la nascita e il funzionamento della società. Quest'ultima nasce con la stipulazione di un contratto (art. 2247 cod. civ.), per effetto del quale viene costituita una struttura organizzativa, che fa capo a un soggetto autonomo e distinto dai soci che, nel caso della società di capitali, acquisisce la personalità giuridica con l'iscrizione nel registro delle imprese (art. 2331 cod. civ.). Lo scioglimento della società comporta, quindi, il termine di un'attività economica comunitariamente organizzata e con essa il venir meno del soggetto cui quest'ultima era imputata, “*l'estinzione della società non fa, tuttavia, venir meno i rapporti attivi e passivi di cui la stessa era titolare, ma comporta piuttosto una vicenda successoria*”.⁹⁶

Sempre di recente, in modo estremamente evocativo, poichè sono stati anche replicati pedissequamente i principi del ragionamento ermeneutico svolto nel 2010 e ripreso nel 2013, onde consolidarlo rispetto ad altre opzioni che stavano affermandosi in giurisprudenza, si è ribadito che “*dopo la riforma del diritto societario, attuata dal d.lgs. n. 6 del 2003, qualora all'estinzione della società, di persone o di capitali, conseguente alla cancellazione dal registro delle imprese, non corrisponda il venir meno di ogni rapporto giuridico facente capo alla società estinta, si determina*

⁹⁴ Cass.Civ. SU 12/2025, n.3625; Cass.Civ. SU. 19/11/2024 n.29812

⁹⁵ Cass.Civ. 29/08/2024, n.23341.

⁹⁶ Ancora Cass.Civ. 29/08/2024, n.23341

*un fenomeno di tipo successorio, in virtù del quale: a) l'obbligazione della società non si estingue, ciò che sacrificherebbe ingiustamente il diritto del creditore sociale, ma si trasferisce ai soci, i quali ne rispondono, nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente, a seconda che, pendente societate, fossero limitatamente o illimitatamente responsabili per i debiti sociali; b) i diritti e i beni non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta si trasferiscono ai soci, in regime di contitolarità o comunione indivisa, con esclusione delle mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, e dei crediti ancora incerti o illiquidi, la cui inclusione in detto bilancio avrebbe richiesto un'attività ulteriore (giudiziale o extragiudiziale), il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato, a favore di una più rapida conclusione del procedimento estintivo.*⁹⁷

Per quel che più da vicino riguarda la presente analisi, in particolare a proposito del nodo spinoso delle cd. "mere pretese", è stato, altresì, ribadito che "*l'estinzione di una società di persone conseguente alla sua cancellazione dal registro delle imprese determina un fenomeno di tipo successorio in virtù del quale sono trasferiti ai soci esclusivamente le obbligazioni ancora inadempite ed i beni o i diritti non compresi nel bilancio finale di liquidazione, con esclusione, invece, delle mere pretese, ancorché azionabili in giudizio e dei crediti ancora incerti o illiquidi necessitanti dell'accertamento giudiziale non concluso, il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente, quindi, di ritenere che la società vi abbia implicitamente rinunciato, con la conseguenza che gli ex soci non hanno la legittimazione a farli valere in giudizio*".⁹⁸

Su questa scia è stato, anche, ricordato che "*lo scarno tessuto normativo non sembra autorizzare la conclusione che, con l'estinzione della società derivante dalla sua volontaria cancellazione dal registro delle imprese, si estinguano anche i debiti ancora insoddisfatti che ad essa facevano capo*",⁹⁹ con la conseguenza che è del tutto naturale immaginare che questi debiti si trasferiscano in capo a dei successori e che, pertanto, "*la previsione di chiamata in responsabilità dei soci operata dal citato art. 2495 implica, per l'appunto, un meccanismo di tipo successorio, risiedendo la ratio della norma nell'intento d'impedire che la società debitrice possa, con un proprio comportamento unilaterale, che sfugge al controllo del creditore, espropriare quest'ultimo del suo diritto, finalità questa che può realizzarsi solo se si riconosce che i debiti non liquidati della società estinta si trasferiscono in capo ai soci, salvo i limiti di responsabilità nella medesima norma indicati*".¹⁰⁰

⁹⁷ Cass. Civ. 29/08/2024, n.23341

⁹⁸ Cass.Civ. 9/08/2023, n.24246

⁹⁹ Cass.Civ. 12/09/2022, n.26758

¹⁰⁰ Ancora Cass.Civ.12/09/2022, n.26758

La decisione richiamata, inoltre, ha precisato che il dissolversi della struttura organizzativa, su cui riposa la soggettività giuridica dell'ente collettivo, fa naturalmente emergere il sostrato personale, che, in qualche misura, ne è comunque alla base e rende perciò del tutto plausibile la ricostruzione del fenomeno in termini successori, stante il carattere strumentale del soggetto società, venuto meno. Dunque, i soci, nei limiti della responsabilità, che essi avevano, secondo il tipo di rapporto sociale prescelto, "succedono", ai sensi dell'art. 2495, secondo comma, cod. civ., nella effettiva titolarità dei debiti sociali, i quali non si configurano come debiti nuovi, traenti la propria origine dalla liquidazione sociale, ma costituiscono i medesimi debiti della società, di cui conservano intatta causa e originaria natura giuridica. Ai soci, quindi, si trasferirebbe, secondo detta esegesi, la legittimazione attiva e passiva *tout court*, rispetto ad essa, cioè, non rileverebbero eventuali limiti di responsabilità. L'arresto in commento, inoltre, ha fatto un interessante ulteriore passaggio a proposito di residui attivi, osservando che l'utile partecipazione dei soci alla ripartizione finale non incide sull'interesse dei creditori sociali ad agire nei loro confronti, in quanto possono comunque residuare beni e diritti che, ancorché non ricompresi nel bilancio di liquidazione della società estinta, si sono trasferiti ai soci. Ha, più nello specifico, aggiunto che tra questi beni e diritti sarebbe ben possibile ricomprendere eventuali utili extracontabili, con la conseguenza che non assume valenza dirimente il fatto che il socio di società estinta abbia goduto o meno di un qualche riparto in base al bilancio di liquidazione. Dunque "*l'estinzione della società, conseguente alla sua cancellazione dal registro delle imprese, determinando un fenomeno di tipo successorio, non fa venir meno l'interesse dei creditori sociali ad agire ed a procurarsi un titolo nei confronti dei soci della società estinta, a prescindere dall'utile partecipazione di essi alla ripartizione finale, potendo comunque residuare beni e diritti (nella specie, utili extracontabili) che, ancorché non ricompresi nel bilancio finale di liquidazione, si sono trasferiti ai soci*".¹⁰¹

Del resto, l'indirizzo per il quale permanrebbe l'interesse ad agire dei creditori sociali nei confronti degli (ex) soci, quali "successori" della società estinta, ancorchè il bilancio finale di liquidazione non riportasse utili da ripartire, era stato autorevolmente consacrato solo un anno prima dalle Sezioni Unite, che nell'ambito di una controversia tributaria, avevano affermato che "*l'assenza nel bilancio di liquidazione della società estinta di ripartizioni agli ex soci non esclude l'interesse dell'Agenzia a procurarsi un titolo nei confronti dei soci, in considerazione della natura dinamica dell'interesse ad agire, che rifugge da considerazioni statiche allo stato degli atti*"- conf. Cass. n. 12953/2017, Cass. n. 9672/2018, Cass. n. 17243/2018, Cass. n. 29117/2018- *Ne consegue che il limite di responsabilità dei soci di cui all'art. 2495 c.c., non incide sulla loro legittimazione processuale*

¹⁰¹ Ancora Cass.Civ.12/09/2022, n.26758

*rispetto all'atto di accertamento emesso nei loro confronti- come è accaduto nella vicenda qui all'esame delle Sezioni Unite- ma, al più, sull'interesse ad agire dei creditori sociali, interesse che, tuttavia, non è di per sé escluso dalla circostanza che i soci non abbiano partecipato utilmente alla ripartizione finale potendo, ad esempio, sussistere beni e diritti che, sebbene non ricompresi nel bilancio di liquidazione della società estinta, si sono trasferiti ai soci”.*¹⁰²

Il Giudice della Nomofilachia è, solo qualche mese fa, intervenuto nuovamente sul tema, in particolare, in un giudizio nel quale gli ex soci convenuti dall’Agenzia delle Entrate avevano eccepito la loro legittimazione passiva, in quanto non destinatari di somme o beni in sede di liquidazione ex art. 2495 cod.civ.. Nell’occasione, riconoscendo la legittimazione passiva degli ex soci a prescindere dalla distribuzione di utili (“*l'ex-socio risponderà in ogni caso appunto perché socio*”), ha solennemente affermato che: “*la materia in esame – nella sua disciplina codicistica – ha trovato un assetto interpretativo ed applicativo integrante (nella condivisione di larga parte della Dottrina e della giurisprudenza successiva) un vero e proprio ‘diritto vivente’ che – lo si precisa subito – andrà qui ribadito e confermato.*” Nei passaggi successivi, in effetti, il Giudice della Nomofilachia richiama e condivide l’evoluzione giurisprudenziale nei suoi snodi fondamentali, osservando: “*si tratta, del resto, di una ricostruzione a tal punto nota che ne sarà sufficiente un richiamo essenziale mirato ai temi di causa, con riguardo agli effetti tanto sostanziali quanto processuali della cancellazione-estinzione della società, così come evincibili da Cass. SSUU, 12 marzo 2013, nn. 6070, 6071 e 6072. Ciò nel senso che, sul piano sostanziale, qualora all'estinzione della società, di persone o di capitali, conseguente alla cancellazione dal registro delle imprese, non corrisponda il venir meno di ogni rapporto giuridico facente capo alla società estinta, “si determina un fenomeno di tipo successorio, in virtù del quale: a) l'obbligazione della società non si estingue, ciò che sacrificherebbe ingiustamente il diritto del creditore sociale, ma si trasferisce ai soci, i quali ne rispondono, nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente, a seconda che, ‘pendente societate’, fossero limitatamente o illimitatamente responsabili per i debiti sociali; b) i diritti e i beni non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta si trasferiscono ai soci, in regime di contitolarità o comunione indivisa, con esclusione delle mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, e dei crediti ancora incerti o illiquidi, la cui inclusione in detto bilancio avrebbe richiesto un'attività ulteriore (giudiziale o extragiudiziale), il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato, a favore di una più rapida conclusione del procedimento estintivo”.* Mentre, sul piano processuale, la cancellazione della società dal registro delle imprese, a partire dal momento in cui si verifica l'estinzione della società

¹⁰² Cass.Civ. SU. 15/01/2021, n.619

*cancellata, priva la società stessa della capacità di stare in giudizio, in modo tale che qualora l'estinzione intervenga nella pendenza di un giudizio del quale la società è parte, “si determina un evento interruttivo, disciplinato dagli artt. 299 e ss. cod. proc. civ., con eventuale prosecuzione o riassunzione da parte o nei confronti dei soci, successori della società, ai sensi dell'art. 110 cod. proc. civ.”.*¹⁰³

Pare utile riportare un altro passaggio cruciale ai fini dell’indagine qui d’interesse, per la sua limpidezza, “*dunque: - la cancellazione della società ha effetto costitutivo immediato ma non comporta l'estinzione, in danno dei creditori ed in violazione dell'art. 24 Cost., delle obbligazioni sociali; - gli ex soci rispondono (di un debito che non è nuovo, derivando esso non dalla liquidazione ma dal pregresso svolgimento dell'attività societaria in adempimento del contratto sociale, così mantenendo invariata la sua causa e la sua natura giuridica d'origine) quali successori, seppure intra vires ex 2495 co. 2 cod.civ. (ovvero illimitatamente, a seconda del regime di responsabilità attivo in pendenza del rapporto sociale)*” . Passaggio cruciale, che si conclude con una presa di posizione netta a favore dell’esegesi degli arresti del 2013¹⁰⁴ a proposito della presunzione di rinuncia alle “mere pretese”, infatti, con affermazione inequivocabile, le SU del 2025 ribadiscono il principio, tanto criticato, per il quale “*i diritti e beni non compresi nel bilancio di liquidazione si trasferiscono ai soci in contitolarità ovvero comunione indivisa, con eccezione delle mere pretese o dei crediti non certi né liquidi, per i quali la cancellazione fonda una presunzione di abbandono*”.¹⁰⁵

Tuttavia, nonostante la mole imponente e autorevolissima di precedenti, sopra in sintesi richiamata, si confutava la correttezza di questa linea interpretativa, in conseguenza non solo delle disarmonie concettuali già segnalate, ma, soprattutto, dei cortocircuiti che sul campo, in concreto, inevitabilmente comportava, generando un diffuso malcontento rispetto a decisioni, che, non solo la coscienza comune, ma gli stessi giudici di merito avvertivano ingiuste.

Soprattutto si confutavano i termini generici, con i quali si era espressa la giurisprudenza “ortodossa” negli ultimi 20 anni, fino all’arresto recentissimo del 2025, con riguardo alla presunzione assoluta di rinuncia tacita delle posizioni attive “potenziali”. In proposito, ad esempio, si è già segnalato come alcune cancellazioni “frettolose” potessero travolgere irrimediabilmente i diritti dei creditori sociali, che non avevano più un debitore a cui rivolgersi, potendo solo sperare di soddisfarsi nel caso in cui, dopo la liquidazione, eventuali somme fossero state ripartite tra i soci.

¹⁰³ Cass.Civ. SU. 12/2/2025, n.3625

¹⁰⁴ Cass.Civ. SU 12/03/2013, n.6070,6071,6072

¹⁰⁵ Cass.Civ. SU. 12/2/2025, n.3625

Sull'onda di queste insoddisfazioni, solo qualche anno dopo la consacrazione dei principi del 2013, di cui s'è detto, la Corte di Cassazione è tornata sul tema disallineandosi, affermando che “*l'estinzione di una società determinata dall'avvenuta sua cancellazione dal registro delle imprese per omesso deposito del bilancio per oltre tre anni consecutivi, non determina il venir meno dell'interesse alla decisione di un giudizio risarcitorio, pendente, intrapreso dal suo liquidatore: ciò sia per la difficoltà di distinguere, in assenza del bilancio di liquidazione, tra i diritti in cui siano succeduti i soci, ove all'estinzione societaria non sia seguito il venir meno di tutti i rapporti giuridici facenti capo all'ente estinto, e quelli destinati all'estinzione; sia, soprattutto, perché l'instaurazione e la prosecuzione di quel giudizio da parte del liquidatore non consentono di ritenere che la società avesse rinunciato alla pretesa ivi azionata*” .¹⁰⁶

In continuità con questo indirizzo è stato, altresì, anche osservato come “*l'estinzione della società per avvenuta cancellazione volontaria dal registro delle imprese non priva i soci dell'interesse alla decisione in un giudizio di accertamento di un credito sociale coltivato dal liquidatore prima di detta cancellazione, stante la qualificazione di tale iniziativa come attività ulteriore escludente una rinuncia alla pretesa azionata e stante l'interesse dei soci anzidetti a determinare l'entità del rapporto giuridico facente capo all'ente estinto*”.¹⁰⁷

A ruota le stesse Sezioni Unite¹⁰⁸ sono tornate sul tormentato nodo interpretativo, in occasione di un giudizio che vedeva parte attrice una società, che aveva avuto un danno dall'esondazione di un fiume. I giudici di merito avevano rigettato la domanda, rilevando la carenza di legittimazione attiva in capo ai ricorrenti, per avere costoro agito per un credito sociale emerso successivamente alla cessazione della società, cancellatasi dal registro delle imprese. Osservò il Tribunale (nella specie il Tribunale regionale acque pubbliche, decisione confermata in appello dal Tribunale superiore delle acque pubbliche), che l'estinzione della società conseguente alla sua cancellazione dal registro delle imprese aveva fatto venir meno quella che, all'epoca dell'estinzione, era una mera pretesa patrimoniale generica, la quale non aveva ancora avuto modo di assurgere a diritto risarcitorio perfetto, non essendo stato ancora avviato il giudizio teso a conseguire il ristoro eventualmente dovuto. Ha richiamato nell'occasione il principio secondo cui l'estinzione di una società di persone conseguente alla sua cancellazione dal registro delle imprese determina un fenomeno di tipo successorio in virtù del quale sono trasferiti ai soci esclusivamente le obbligazioni ancora inadempiate ed i beni o i diritti non compresi nel bilancio finale di liquidazione, con esclusione, invece, delle mere pretese, ancorché azionabili in giudizio, e dei crediti ancora incerti o illiquidi necessitanti

¹⁰⁶ Cass.Civ.25/10/2016, n.21517

¹⁰⁷ Cass. Civ.6/4/2018, n.8582

¹⁰⁸ Cass.Civ. SU n.29108/2020

dell'accertamento giudiziale non concluso, il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente, quindi, di ritenere che la società vi abbia implicitamente rinunciato, con la conseguenza che gli ex soci non hanno la legittimazione a farli valere in giudizio. Gli ex soci della società adivano, quindi, la Corte di Cassazione censurando che il Tribunale avesse erroneamente desunto la rinuncia implicita della società (nella specie una s.n.c.) al credito risarcitorio oggetto di causa, dalla cancellazione della società dal registro delle imprese, pur non essendo assolutamente conoscibile dagli amministratori della società, all'epoca della cancellazione, l'esistenza del suddetto credito. Ad avviso dei ricorrenti, nel caso di specie la scelta della cancellazione della società dal registro delle imprese non sarebbe ragionevolmente interpretabile quale rinuncia.

Il Giudice della Nomofilachia, rispondendo al quesito posto dai ricorrenti, ha osservato che, sebbene fossero esatte le premesse in diritto enunciate dalla sentenza impugnata, ovvero il mancato espletamento dell'attività volta ad ottenere la condanna del soggetto responsabile al risarcimento del danno, autorizzava a ritenere che la società avesse rinunciato al credito risarcitorio, tuttavia ha corretto la conclusione di tale ragionamento.

In particolare il Supremo Collegio pone questa premessa “ortodossa”, con il chiaro scopo di evitare contrasti, almeno espressi, con le sentenze gemelle del 2013, ma articola nel proseguo dello sviluppo argomentativo una importante esegesi, spostando abilmente il *punctum pruriens* della rinuncia “automatica” delle “mere pretese” dal piano “dogmatico” -i crediti incerti e illiquidi s’intendono abbandonati-, a quello della “prova”, *id est* le circostanze concrete della vicenda devono dimostrare inequivocabilmente la volontà abdicativa. Questa esegesi, in modo estremamente innovativo, si focalizza sulla “prova” della rinuncia, e fa da “apripista” al ragionamento decisorio dell’Ordinanza Interlocutoria,¹⁰⁹ che ha cristallizzato il contrasto e rappresenta la premessa concettuale e giuridica del recentissimo arresto del Giudice della Nomofilachia, epilogo di questa indagine e oggetto di questa tesi.

Con la decisione in commento¹¹⁰ si è osservato, in presenza di un credito risarcitorio da illecito extracontrattuale, che intanto un’interpretazione abdicativa della cancellazione appariva giustificata, in quanto la società fosse in grado, al tempo della cancellazione, con l’uso dell’ordinaria diligenza, di avere conoscenza non solo del danno, ma anche dell’illecito e della derivazione causale dell’uno dall’altro. Il Collegio ha, quindi, precisato che la presunzione di una volontà dismissiva non può

¹⁰⁹ Cass. Civ. 21/05/24, n. 16477

¹¹⁰ Civ. SU. n.29108/20 *ut supra*

prescindere dalla conoscenza o dalla conoscibilità dell'esistenza del diritto rinunciato, mentre nel caso di specie non v'era la "prova" di tale circostanza.

Dunque, per ritenere configurabile la rinuncia al credito risarcitorio, occorreva che la società avesse reale e concreta percezione o fosse in grado di conoscere con l'ordinaria diligenza che il pregiudizio sofferto, derivante dall'esondazione del fiume, era la conseguenza, non di una mera calamità naturale dovuta ad eccezionali precipitazioni, ma di un fatto illecito addebitabile alla colpa del terzo. I giudici di merito errando, avevano, invece, ritenuto sufficiente, ai fini della configurabilità dell'implicita rinuncia della società e del conseguente difetto di legittimazione degli ex soci, l'esistenza e la notorietà dei danni derivanti dall'evento calamitoso. In altre parole, non era conoscibile, usando l'ordinaria diligenza, che l'esondazione del fiume e i conseguenti danni, fossero, invece, in rapporto di derivazione causale con le carenze di progettazione e di manutenzione delle opere idrauliche del fiume imputabili a terzi.

Nell'occasione le SU hanno precisato, altresì, focalizzandosi su un altro tassello del ragionamento rilevante, ovvero, il rapporto tra rinuncia e omessa iscrizione della posta attiva nel bilancio finale di liquidazione, che *"una volontà abdicativa del diritto al risarcimento del danno neppure può essere nella specie desunta dalla mancata iscrizione del relativo credito nel bilancio finale di liquidazione. Poiché, infatti, la cancellazione della società B. ha avuto luogo senza passare attraverso la fase della liquidazione, non appare, quindi, possibile, in assenza di bilancio di liquidazione, far leva sul dato della mancata iscrizione del credito risarcitorio nel detto bilancio finale per distinguere tra i diritti trasferiti ai soci e quelli destinati all'estinzione (cfr. Cass., Sez. I, 25 ottobre 2016, n. 21517)"*.¹¹¹

Sempre nel 2020 altri due importanti arresti,¹¹² riprendendo il discorso in ordine agli effetti della cancellazione della società dal registro delle imprese sulle poste attive non menzionate nel bilancio finale di liquidazione, hanno contrastato e, in parte, rivisto le conclusioni cui erano giunte le Sezioni Unite del 2013, in punto (non già di esistenza del fenomeno successorio, oramai dato per acquisito, ma) di sorte dei crediti illiquidi e delle mere pretese, che la società poteva vantare nei confronti dei terzi.

A queste decisioni hanno poi fatto seguito numerose pronunzie, tanto della giurisprudenza di legittimità,¹¹³ che della giurisprudenza di merito,¹¹⁴ che di esse condividevano il medesimo principio

¹¹¹ Civ. SU. n.29108/20, *ut supra*, punto 10.

¹¹² Cass.Civ. 22/05/20, n.9464 e Cass.Civ. 13.12.2020, n.30075

¹¹³ Cass.Civ.14/12/2020, n.28439; Cass. Civ. 26/1/21, n.1724; Cass.Civ.13/10/21, n.27894; Cass.Civ.18/05/21, n.13534

¹¹⁴ V. SANNA, *Cancellazione (d'ufficio) della società, sopravvenienze e rinuncia a "mere pretese" e "crediti incerti o illiquidi*, nota a Trib. Sassari, 13 luglio 2020, n. 683, *Giur. comm.*, 2021, pag.142.

di diritto, secondo le quali la cancellazione della società non determina la rinuncia alle mere pretese e crediti incerti o illiquidi, qualora non emerga una inequivoca volontà abdicativa della società, vale a dire un comportamento inequivocabilmente inteso a rinunciare al diritto sostanziale o all'azione. Questo orientamento, dunque, assumeva che, se la regola ormai fissata dal diritto vivente era quella della successione in capo ai soci dei residui attivi, ogni eccezione alla stessa ed al conseguente passaggio in titolarità dei soci delle situazioni attive già facenti capo alla società - sia quanto alle cd. sopravvivenze attive, sia quanto alle cd. sopravvenienze attive - doveva essere adeguatamente allegata e dimostrata da chi intenda farla valere.

Esso, come osservato da parte della dottrina,¹¹⁵ ridimensionava drasticamente la portata decisoria delle statuzioni delle Sezioni Unite del 2013, in ordine alla sorte dei crediti controversi, esistenti al momento della cancellazione della società e non iscritti nel bilancio finale di liquidazione.

Più nel particolare, ha messo in rilievo come sarebbe errato presumere sempre *iuris et de iure*, in presenza di una cancellazione richiesta dal liquidatore della società ed operata in corso di causa, una rinuncia della stessa al diritto azionato ed ha, altresì, escluso che tale fosse il portato di quelle pronunce, le quali avevano piuttosto evidenziato una delle varie evenienze solo “possibili”.

Peraltro, è stato, altresì, evidenziato, in modo quasi provocatorio, che l'affermazione concernente la sorte delle “mere pretese”, ovvero la presunzione assoluta di rinuncia ad esse, in conseguenza della cancellazione della società dal registro delle imprese, era contenuta in un *obiter dictum* delle sentenze delle Sezioni Unite del 2013, con la conseguenza di una portata nomofilattica estremamente ridotta di tale affermazione, in quanto l'*obiter* è *privo di effetti giuridici*.¹¹⁶

Muovendo da questa prospettiva ermeneutica, le sentenze in commento,¹¹⁷ dopo avere allargato il campo d'indagine, sviluppando un'articolata riflessione in ordine ai principi che regolano la remissione del debito, hanno integrato i principi generali affermati dalle Sezioni Unite del 2013, stabilendo che: a) anche i residui attivi e le sopravvenienze attive possono trasferirsi ai soci della società estinta; b) può ammettersi in astratto che la società possa rinunciare ai crediti suddetti, ma questa rinuncia non può presumersi *ipso facto*, in base al solo rilievo che il credito non è stato appostato in bilancio.

La remissione del debito, infatti, è pur sempre un atto negoziale che richiede una qualche manifestazione di volontà che, certamente, può essere anche tacita, ma inequivoca.

¹¹⁵ D. MANENTE, *Recenti sviluppi della giurisprudenza di legittimità sulla sorte dei crediti della società cancellata non iscritti nel bilancio finale di liquidazione* (nota a Cass., Sez. III, 26 gennaio 2021, n. 1724, in *Le Società*, Milano, Ipsa, 2021, pag.1088

¹¹⁶ Ex multis Cass.Civ. 24/01/25, 1770

¹¹⁷ Cass.Civ. 22/05/20, n.9464 e Cass.Civ. 13.12.2020, n.30075

D'altra parte, i requisiti della univocità e della concludenza della remissione del debito - che devono essere riscontrati nel comportamento della società nel momento in cui essa si cancella dal registro delle imprese, al fine di individuarvi anche la rinuncia in ordine ai diritti di credito ancora non esatti o non liquidati - devono essere valutati con particolare rigore e cautela: pertanto, ove difettino indici univoci deve essere esclusa la volontà di remissione del debito. In questa prospettiva, se è vero che il silenzio non può mai elevarsi a indice certo di una volontà abdicativa o rinunciataria di un diritto, a meno che non sia circostanziato, cioè, accompagnato dal compimento di atti o comportamenti di per sé idonei a palesare una volontà inequivocabile, allora, non può ritenersi che la mancata apposizione di un credito nel bilancio finale di liquidazione possieda i suddetti requisiti di inequivocabilità, potendo essa trovare giustificazione in altre cause e, comunque, diverse dalla rinuncia del credito.

Il profilo, chiaramente indicato nell'Ordinanza Interlocutoria,¹¹⁸ più volte richiamata, che di seguito si esaminerà, come estremamente problematico, rispetto alla tenuta dell'esegesi "tradizionale" sulla presunzione assoluta di rinuncia alle cd. "mere pretese", merita di essere approfondito, in quanto segna un punto di rottura con il diritto civile, o meglio, fa emergere ricostruzioni ermeneutiche incompatibili, rispetto alla nozione di remissione del debito ex art.1236 cod. civ., tra il diritto civile e il diritto societario.

La sussistenza dei presupposti per la remissione del debito, infatti, sarebbe valutata con estremo rigore in diritto civile e in modo, invece, evanescente nel diritto societario, in particolare nel momento estremamente delicato della cancellazione della società.

In sintesi, secondo la dottrina e la giurisprudenza oggi dominante, la remissione del debito ex art.1236 cod.civ.¹¹⁹ va qualificata come negozio unilaterale, immediatamente produttivo di effetti all'atto della sua stessa manifestazione, pur presentando la possibilità che il debitore elimini, con la sua opposizione, l'effetto liberatorio già determinato dalla sua controparte: in altre parole, la rinuncia costituisce un atto negoziale, inteso come dichiarazione di volontà diretta a realizzare effetti giuridici, «*abdicativo*» e a carattere «*ricettizio*», in quanto diretto ad un destinatario determinato, ossia, ove si tratti di diritto relativo, al titolare del lato passivo del rapporto.

¹¹⁸ Cass. Civ. 21/05/24, n. 16477

¹¹⁹ Sulla remissione del debito, in generale, P. PERLINGERI, *Remissione del debito e rinunzia al credito*, Napoli, Jovene, 1968; A. LUMINOSO, *Remissione del debito*, in *Enc. giur.*, vol. XXVI, Roma, 1991.

Più di recente, D. MANENTE, *Rop.cit*, pag.1081; F. PIRAINO, *La protratta inerzia nell'esigere il credito tra remissione tacita, verwirklung e divieto di abuso del diritto* (nota a Cass., 14 giugno 2021, n. 16743), in *Eur. Dir. priv.*, 2022, pag. 204. In giurisprudenza ved. ex multis Cass.Civ.22/05/2020, n.9464; Cass.Civ.27/07/2022 n.23404; Cass.Civ.26/04/24, n.11219

In altri termini, l'estinzione del debito si verifica solo se ed in quanto voluta dal creditore, ciò che implica, ai fini della configurabilità della volontà di remissione, la consapevolezza, nel creditore, dell'esistenza del debito.¹²⁰

In particolare, è stato osservato che “*la remissione del debito, pur non potendosi presumere, può tuttavia ricavarsi da una manifestazione tacita di volontà, ma in tal caso è indispensabile che la volontà abdicativa risulti da una serie di circostanze concludenti e non equivoche, assolutamente incompatibili con la volontà di avvalersi del diritto di credito*”.¹²¹ Pertanto, la remissione è ammessa anche se tacita, effettuata, cioè, attraverso un comportamento concludente: tuttavia, in tal caso, è indispensabile che la volontà abdicativa risulti da una serie di circostanze concludenti ed inequivocabili, «assolutamente incompatibili con la volontà di avvalersi del diritto di credito»¹²². Più di recente è stato ribadito che “*la rinuncia ad un diritto, se pure non può essere presunta, può tuttavia desumersi da un comportamento concludente, che manifesti, in quanto incompatibile con l'intenzione di avvalersi del diritto, la volontà di rinunciare*”.¹²³

È, infatti, pacifico in dottrina ed in giurisprudenza che la remissione possa essere ricavata anche da una manifestazione di volontà tacita, ossia da un comportamento univoco del creditore incompatibile con la volontà di esigere la prestazione, ovvero con l'intenzione di conservare il diritto di cui è titolare nella propria sfera patrimoniale o di azione. L'intento remissorio, però, non può essere ricavato da presunzioni, dovendo essere accertato sulla base dell'esperienza e delle circostanze di fatto. La giurisprudenza frequentemente ha sottolineato che, nei casi di non univocità del contegno del titolare di un diritto, va esclusa la volontà di abdicare ad esso.¹²⁴

Basti aggiungere, infine, che, in sede di legittimità, è stata più volte affermata la necessità di valutare con estremo rigore e cautela i caratteri della univocità e concludenza della manifestazione di

¹²⁰ Cass.Civ. 14/07/2006 n. 16125 secondo la quale la remissione del debito, quale atto abdicativo di natura negoziale, esige e postula che il diritto di credito si estingua conformemente alla volontà remissoria e nei limiti da questa fissati, ossia che l'estinzione si verifichi solo se ed in quanto voluta dal creditore con la conseguenza che la volontà di remissione presuppone anche, e in primo luogo, la consapevolezza, nel creditore, dell'esistenza del debito. Peraltro, pur non potendosi presumere, la remissione del debito può ricavarsi anche da una manifestazione tacita di volontà, ma in tal caso è indispensabile che la volontà abdicativa risulti da una serie di circostanze concludenti e non equivoche, assolutamente incompatibili con la volontà di avvalersi del diritto di credito.

¹²¹ Cass. Civ. 4/10/2000, n.13169; conf. Cass. Civ. 14/07/2006, n.16125

¹²² Cass.Civ. 14/07/2006 n. 16125; Cass. Civ. 18/05/2006 n. 11749; Cass.Civ. 7/06/2000

In dottrina, D. MANENTE, *Recenti sviluppi della giurisprudenza di legittimità sulla sorte dei credi della società cancellata non iscritti nel bilancio finale di liquidazione*, cit., 1089.

¹²³ Cass.Civ. 14/06/2019, n.16061

¹²⁴ CASS. Civ, 14/06/2019 n.16061.

volontà remissoria,¹²⁵ sicché, nel caso di dubbio sulla loro effettiva sussistenza, deve essere senz’altro esclusa la volontà di remissione del debito.¹²⁶

Rispetto, invece, alla problematica “presunzione assoluta di rinuncia”, quindi, alla presunzione assoluta di volontà remissiva delle cd.”mere pretese” da parte della società, affermata nelle tanto rammentate sentenze del 2013, parte della giurisprudenza¹²⁷ ha voluto, comunque, desumere dai principi ivi consacrati, che la sorte delle c.d. sopravvivenze e sopravvenienze attive “*non può essere stabilita ex ante in base ad una regola generale, uniforme ed automatica*”, in quanto, a ben vedere, sarebbero state formulate delle ipotesi “aperte”, dove l’esito di quelle situazioni attive resta affidato “*ad una valutazione caso per caso*”. Detto altrimenti, le Sezioni Unite del 2013 avrebbero evidenziato, che è compito del giudice di merito stabilire, volta per volta “*se, in base alle peculiarità della fattispecie, possa presumersi ex art. 2727 c.c. una volontà della società di rinunciare ad un determinato credito*”. In particolare, “*se il credito era illiquido*” e il liquidatore sapeva della sua esistenza e non l’aveva inserito in bilancio, oppure se il credito “*non poteva neppure essere iscritto nel bilancio*”, in tutti questi casi la mancata appostazione all’attivo può consentire di presumere una volontà di rinunciare a quella pretesa: “*ma pur sempre di presunzione si tratta, senza alcuna indefettibile implicazione unilaterale tra omessa indicazione del bilancio e remissione del debito*”¹²⁸

Perché, dunque, si possano ravvisare i presupposti della rinunzia al credito, in presenza di una domanda della cancellazione della società dal registro delle imprese, non è sufficiente - pena il ritenere ingiustificatamente sempre estinto il credito in tali evenienze, sulla base di una presunzione assoluta priva dei caratteri *ex art. 2729 c.c.* - che la cancellazione sia domandata ed eseguita. Infatti, la cancellazione potrebbe essere stata decisa dalla società per diverse ragioni (per esempio per convenienza, ovvero per risparmiare ulteriori costi, o per difficoltà organizzative, oppure, ancora, a causa di eventi radicali, come ad es. la scadenza del termine di durata, il raggiungimento dell’oggetto sociale o l’impossibilità di conseguirlo, i dissidi insanabili fra i soci o la continuata inattività dell’assemblea *ex artt. 2272 e 2484 c.c.*), essa dunque non può necessariamente significare, di per sé solo, rinuncia al credito.

Tant’è che il contegno processuale della parte potrebbe avvalorare queste conclusioni, laddove abbia una portata di segno opposto alla volontà abdicativa. Infatti, ad esempio, la mancata

¹²⁵ Cass. Civ. 20 giugno 2017, n. 15313; Cass. civ. 29 maggio 2015, n. 11179; Cass. civ. 12 luglio 2010, n. 15737; Cass. Civ. 10 ottobre 2003, n. 15180

¹²⁶ Cass. Civ. 14/10/ 2000, n. 13169; Cass. Civ. 21/12/1998, n. 12765; Cass. Civ. 10/06/1994, n. 5646

¹²⁷ Cass.Civ. 26/01/2021 n.1724

¹²⁸ le citazioni nel testo sono tratte da Cass.Civ. 26/01/2021 n.1724

dichiarazione del difensore, ai sensi dell'art. 300 c.p.c., ai fini della interruzione del processo e la prosecuzione del medesimo, pur dopo l'avvenuta cancellazione della società (come l'eventuale prosecuzione del processo da parte dei soci, successori a titolo universale, senza previa interruzione del giudizio: evenienza del tutto lecita), costituisce un elemento in senso contrario rispetto ad una ipotizzata volontà abdicativa: è, infatti, ragionevole presumere che il difensore, mandatario della società, abbia in tal senso concordato con la stessa la linea difensiva da tenere, anche nell'interesse dei soci, il cui sostrato personale riemerge proprio nel momento della cancellazione del soggetto collettivo.

Inoltre, l'iscrizione della cancellazione della società dal registro delle imprese non sembra neppure possedere l'ulteriore requisito (come visto, necessario per configurare la remissione del debito *ex art. 1236 cod.civ.*) della ricettività: essa, invero, si effettua su un pubblico registro, destinato ad offrire la certezza del diritto nei confronti della collettività indeterminata dei soggetti, agli effetti ora dichiarativi (artt. 2193, 2448 c.c.), ora costitutivi (artt. 2331, 2436, 2495 c.c.), ma sempre rivolti ad una pluralità indifferenziata e non già ad un determinato, specifico soggetto (nel caso di specie, il debitore della società). Onde tale adempimento non costituisce equipollente di quello previsto dall'art. 1236 c.c., che ha riguardo alla diretta controparte negoziale.

Inoltre, la remissione deve essere diretta a un destinatario determinato, come si è sopra accennato, quale negozio unilaterale recettizio, relativamente al quale la dichiarazione *a parte creditoris* è produttiva dei suoi tipici effetti estintivi, dal momento in cui la comunicazione perviene a conoscenza della persona (il debitore) alla quale è destinata (art. 1334 c.c.), a meno che questa non dichiari entro un congruo termine di riuscire la volontà remissiva e, quindi, di non volerne profittare.

Nel caso che ci riguarda, invece, l'iscrizione della cancellazione della società costituisce una formalità pubblicitaria, con la conseguenza che essa si rivolge ad una platea indeterminata di soggetti, offrendo loro la possibilità di conoscere un determinato evento, che coinvolge l'ente (nel caso in esame, la sua estinzione): essa, però, non è diretta nei confronti di un soggetto determinato e, dunque, non è indirizzata nei confronti del (potenziale) debitore.

È, dunque, assente tanto il requisito della determinatezza del soggetto, cui è rivolto, quanto quello della ricettività della comunicazione con la quale quel determinato debito viene rimesso.

Per completezza di esposizione, merita di essere segnalato che una parte della dottrina¹²⁹ ha proposto soluzioni differenziate a seconda che si abbia riguardo ai cespiti attivi non suscettibili di essere inclusi nel bilancio finale di liquidazione oppure alle attività iscrivibili, ma, nel concreto, in esso non iscritte.

Orbene, quanto alle poste insuscettibili di essere iscritte in bilancio (*id est* le “mere pretese”) è stato affermato, che, non essendo possibile rinunciare a diritti, di cui si ignora l’esistenza, per definizione si deve, innanzi tutto, escludere, che possano essere oggetto di rinuncia, da parte della società, i cespiti che, alla data della richiesta di cancellazione, i liquidatori non conoscevano.

Tuttavia, analoga conclusione vale anche per i cespiti noti ai liquidatori, posto che nell’istanza con cui la società chiede di essere cancellata dal registro delle imprese - che semplicemente esprime la volontà dell’ente di terminare la propria esistenza - non è dato scorgere la volontà di rinunciare ad alcun cespito, se lo stesso non è (o non è ancora) iscrivibile nel bilancio finale di liquidazione, che i liquidatori sono tenuti a presentare ai soci.

Quanto, invece, alle poste attive originariamente esistenti e suscettibili di essere incluse nel bilancio finale di liquidazione, ma in concreto non iscritte, secondo la tesi in commento, la loro mancata inclusione nel bilancio può essere considerata una tacita rinuncia alla sua titolarità con l’approvazione del bilancio finale di liquidazione da parte dei soci, approvazione, espressa o tacita *ex art. 2493 civ.cod.*; in quel momento, infatti, la “società” (si ricorda che il bilancio finale di liquidazione, per essere approvato, richiede sempre l’unanimità dei consensi dei partecipanti al capitale sociale) ha manifestato consapevole volontà di rinuncia. Ne deriva, in questa prospettiva, che ciò che può assumere rilievo, ai fini di configurare una tacita rinuncia della società alla titolarità di detti cespiti, non è tanto l’atteggiamento soggettivo dei liquidatori, ma piuttosto quello dei soci, con la conseguente necessità, per il prodursi dell’effetto abdicativo, che l’esistenza di questi cespiti, al momento dell’approvazione del bilancio, che non li preveda, fosse nota a tutti i soci, nessuno dei quali abbia effettuato reclamo, ai sensi dell’art. 2492 c.c.

In questo clima estremamente critico rispetto alla soluzione esegetica offerta nel 2013, le decisioni del 2020 e del 2021¹³⁰ operano un vero e proprio capovolgimento rispetto alle linee seguite dall’orientamento dominante. Ai meccanismi presuntivi costruiti da quell’orientamento si

¹²⁹ G. GUERRIERI, *Cancellazione della società, rinuncia alle attività e sopravvenienze attive*, Giur. comm., 2018, pag. 611; ripreso anche da D. MANENTE, *Recenti sviluppi della giurisprudenza di legittimità sulla sorte dei credi della società cancellata non iscritti nel bilancio finale di liquidazione*, cit. 1091

¹³⁰ Cass.Civ. SU n.29108/2020; Cass.Civ. 22/05/20, n.9464 e Cass.Civ. 13.12.2020, n.30075
Cass.Civ.14/12/2020, n.28439; Cass. Civ. 26/1/21, n.1724; Cass.Civ.13/10/21, n.27894; Cass.Civ.18/05/21, n.13534

contrappongono, infatti, meccanismi presuntivi di segno opposto: la presunzione, salvo prova contraria, è che i comportamenti tenuti dalla società e dai suoi organi al momento della cancellazione, rispetto ai residui attivi, non concretino rinunzie tacite.¹³¹

Inoltre, è opportuno sottolineare, come questa riflessione critica, si sia coagulata intorno a un vero e proprio orientamento, non solo più duttile ed elastico rispetto a quello inaugurato nel 2013, ma soprattutto che si allinea, rispetto alla tematica societaria, ai canoni generali enunciati dall'ermeneutica civilistica sulla remissione del debito.¹³²

Il contrasto d'indirizzi giurisprudenziali in commento, non poteva che dar vita ad una nuova remissione alle Sezioni Unite.

2.§3 L'ordinanza interlocutoria Cass. Civ. 21/05/24, n. 16477.

2.§3.1. La vicenda processuale.

Una società ed i fideiussori convenivano in giudizio, davanti al Tribunale di Napoli, un istituto di credito, chiedendo la restituzione delle somme indebitamente versate per l'illegittima applicazione di interessi sui conti correnti bancari accessi dalla società. Il tribunale, dopo avere rigettato l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca, dichiarava cessata la materia del contendere sulle domande proposte dalla società, nel frattempo cancellata dal registro delle imprese, e respingeva le domande dei fideiussori.

La Corte di appello di Napoli, successivamente adita in sede di appello, dichiarava inammissibile l'impugnazione della società, proprio in quanto cancellata dal registro delle imprese, e condannava l'istituto di credito al pagamento della somma di 456.746,48 euro (corrispondente al saldo del c/c oggetto di causa, per come rideterminato in corso di causa) in favore del socio unico della estinta, dichiarando assorbita la domanda dei fideiussori.

Per quanto di interesse in questa sede, la decisione della Corte territoriale evidenziava che: (a) la pretesa originaria della società non poteva considerarsi rinunciata per effetto della cancellazione della medesima dal registro delle imprese, dovendo prestarsi adesione all'orientamento per cui l'estinzione, ove intervenuta in pendenza di un giudizio già intrapreso, non determina anche la rinuncia della

¹³¹ A. NIGRO, *Cancellazione delle società di capitali e sorte dei crediti "incerti" sopravvissuti: finalmente parole chiare (e convincenti) della Cassazione*, Diritto delle Banche e del mercato finanziario, Pisa, ed. Pacini giuridica 2021, pag. 477

¹³² D. MANENTE, *Recenti sviluppi della giurisprudenza di legittimità sulla sorte dei crediti della società cancellata non iscritti nel bilancio finale di liquidazione*, cit., 1088

pretesa azionata, salvo che il creditore abbia manifestato, attraverso un comportamento concludente, la volontà di rimettere il debito; (b) un tale comportamento non era ravvisabile nella condotta della estinta, sicché era derivato il subentro del socio unico nei diritti vantati da essa; (c) operati i relativi accertamenti sul conto corrente, ne conseguiva la necessità di riconoscere che il conto corrente intrattenuto dalla società, epurato dalle poste illegittime, presentava un saldo attivo per l'importo sopra indicato da attribuire in capo al predetto socio unico.

Proposto ricorso per cassazione da parte dell'Istituto di credito, la Prima Sezione civile della Corte, atteso il contrasto tra le Sezioni e, in ogni caso, anche in considerazione della particolare importanza della questione sottesa, suscettibile di riproporsi in un numero indeterminato ed elevato di casi, con ordinanza interlocutoria n. 16477 del 13 giugno 2024, ha rimesso alla Prima Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, la questione se la cancellazione di una società dal registro delle imprese comporti la tacita rinuncia ai crediti illiquidi e inesigibili non compresi nel bilancio finale di liquidazione a beneficio della sollecita definizione del procedimento estintivo.

Il ricorso è stato discusso davanti alle Sezioni Unite all'udienza del 18/02/2025 e si è in attesa del deposito del dispositivo e delle motivazioni.

2§3.3 La motivazione.

Nel provvedimento di rimessione il Collegio focalizzava la questione sulla quale si era determinata presso la Corte di legittimità una divaricazione di indirizzi, attinente alla possibilità di configurare una tacita rinuncia dei crediti della società, non compresi nel bilancio finale di liquidazione, come effetto automatico della cancellazione della stessa dal registro delle imprese, con conseguente estinzione, nella pendenza del giudizio teso a farli accertare.

Questione che ha l'ulteriore cruciale implicazione di ammettere, o meno, la possibilità che l'*ex* socio possa, successivamente alla cancellazione della società dal registro delle imprese, intraprendere un giudizio al fine di far valere pretese o crediti, già facenti capo all'ente, non ricompresi nel bilancio finale di liquidazione.

Il Collegio premette al suo ragionamento decisorio il noto principio espresso dalle sentenze gemelle del 2013, secondo il quale, qualora all'estinzione della società, di persone o di capitali, conseguente alla cancellazione dal registro delle imprese, non corrisponda il venir meno di ogni rapporto giuridico facente capo alla società estinta, si determina un fenomeno di tipo successorio, in virtù del quale, dal lato attivo, i diritti e i beni non compresi nel bilancio di liquidazione della società

estinta si trasferiscono ai soci, in regime di contitolarità o comunione indivisa, “*con esclusione delle mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, e dei crediti ancora incerti o illiquidi, la cui inclusione in detto bilancio avrebbe richiesto un’attività ulteriore (giudiziale o extragiudiziale), il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato, a favore di una più rapida conclusione del procedimento estintivo*”.¹³³

Segnala, poi, come l’assunto concernente la sorte delle pretese e dei crediti illiquidi non abbia trovato integrale condivisione nella giurisprudenza successiva, evidenziando due decisioni - una relativa alla cancellazione volontaria e l’altra in tema di cancellazione d’ufficio – in cui si è proceduto ad una rilettura delle precedenti conclusioni.

In particolare, con un primo intervento¹³⁴ è stato affermato che l’estinzione di una società conseguente alla sua cancellazione dal registro delle imprese, ove intervenuta nella pendenza di un giudizio dalla stessa originariamente intrapreso, non determina, di per sé, l’estinzione della pretesa azionata, salvo che il creditore abbia manifestato, anche attraverso un comportamento concludente, la volontà di rimettere il debito comunicandola al debitore e sempre che quest’ultimo non abbia dichiarato, in un congruo termine, di non volerne profittare.

In un secondo arresto,¹³⁵ in una ipotesi in cui la cancellazione della società dal registro delle imprese era stata disposta d’ufficio ai sensi dell’ultimo comma dell’art. 2490 c.c., la Suprema Corte ha ritenuto che non può ritenersi automaticamente rinunciato il credito controverso (nella specie derivante dall’azione promossa *ex art. 2476 c.c.*), atteso che la regola è la successione in favore dei soci dei residui attivi, salvo la remissione del debito ai sensi dell’art. 1236 c.c., che deve essere allegata e provata con rigore da chi intenda farla valere, dimostrando tutti i presupposti della fattispecie, ossia la inequivoca volontà remissoria e la destinazione della dichiarazione ad uno specifico creditore.

Evidenzia, come in controtendenza, la Terza Sezione Civile ha, però, riproposto la tesi tradizionale, per la quale “*a seguito della cancellazione di una società di persone dal registro delle imprese, la successione dei soci non opera in relazione ai crediti illiquidi e inesigibili non compresi nel bilancio finale di liquidazione, i quali si presumono tacitamente rinunciati a beneficio della sollecita definizione del procedimento estintivo della società, salva la prova contraria da parte di colui che intenda far valere la corrispondente pretesa, senza che assuma rilievo, a tal fine, la*

¹³³ Cass.Civ.12/03/2013, n. 6070, massima banca dati Italgiureweb Corte di Cassazione rv.625323

¹³⁴ Cass. Civ. 22/05/2020, n. 9464

¹³⁵ Cass. Civ. 31/12/2020, n. 30075

*dichiarata qualità di ex-socio o di liquidatore, non necessariamente implicante la successione dal lato passivo nel correlativo obbligo”.*¹³⁶

Il Collegio remittente, constatando il permanere del contrasto, ha, altresì, precisato come questa presa di posizione della Terza Sezione, ha volutamente segnato una forte discontinuità con l’indirizzo, che si stava stabilizzando, che negava, appunto, cittadinanza alla teoria della “rinuncia tacita”, riportandosi al principio, per il quale sussisterebbe in caso di cancellazione volontaria di società una “*presunzione pressochè assoluta di rinuncia, correlata ad un intento abdicativo di per sé discendente dalla cancellazione*”.¹³⁷

Il Collegio de quo ha, altresì, osservato come l’orientamento da ultimo evidenziato - quello, cioè, che «ritorna» ad affermare una presunzione assoluta di rinuncia alla pretesa o al credito illiquido, conseguente alla cancellazione della società dal registro delle imprese - ponga taluni problemi: “(a) per l’irrazionalità della configurazione che pone a elemento distintivo l’idoneità della posta creditoria a essere iscritta nel bilancio finale, in contrasto col principio contabile generale per cui ogni credito, in verità, ancorché illiquido o incerto, va iscritto (e quindi può essere iscritto) in bilancio al valore presumibile di realizzo (art. 2426 c.c.); (b) per l’automatica riconduzione della formalità pubblicitaria (la cancellazione dal registro delle imprese) alla fattispecie della rinuncia, pur in presenza di circostanze logicamente non compatibili, come la coltivazione del giudizio per l’accertamento del credito da parte del liquidatore; (c) per l’oggettiva difficoltà di sostenere l’assunto sul piano degli effetti pratici, giacché, mantenendosi l’automatismo, ne deriverebbe una perdita potenziale in pregiudizio degli stessi creditori, in ragione della impossibilità di far conto della posta attiva in esito a una scelta abdicativa a loro estranea”.¹³⁸

Infine, l’Ordinanza in commento ha ripercorso i punti cardinali di ciascuna esegesi, coagulandoli in una sintesi dei contrastanti indirizzi:

-da un lato, la Prima sezione¹³⁹ ha ritenuto di poter trovare un punto di equilibrio nell’affermazione di una “*presunzione inversa*”, che esclude ogni automatismo, con la conseguenza che “*la cancellazione della società non determina l’automatica rinuncia del credito controverso, perché la remissione del debito presuppone una volontà inequivoca in tal senso, che deve essere specificamente provata e allegata*” (principio successivamente ribadito in plurime decisioni).¹⁴⁰

¹³⁶ Cass.Civ. III Sez.18/07/23, n.21071

¹³⁷ Cass.Civ. III Sez.18/07/23, n.21071

¹³⁸ Cass. Civ. 21/05/24, n. 16477/24.

¹³⁹ Cass. Civ. 9/05/2020, n.9464

¹⁴⁰ Cass.Civ. 20/01/21, n.1724; Cass.Civ. 9/02/2021, n.3136; Cass.Civ. 10/03/21, n.6771; Cass.Civ. 13/10/2021 n.27894; Cass.Civ. 13/04/2022, n.12064

-dall'altro lato, la Terza Sezione civile¹⁴¹ nello stesso anno, in aperto contrasto, ha ritenuto, invece, che “*la volontà abdicativa si presume, fintanto che non sia dimostrato il contrario, vale a dire che il credito, originariamente azionato dalla società e per definizione illiquido, non è stato implicitamente rinunciato*”.

Dando conto, quindi, del contrasto di giurisprudenza, e anche considerata la particolare importanza della questione sottesa, suscettibile di riproporsi in un numero indeterminato di casi, il Collegio ha rimesso il ricorso alla Prima Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

2§4 Le diverse opzioni interpretative possibili.

La questione rimessa alle Sezioni Unite, ed oggetto del contrasto, come evidenziato, concerne la possibilità di ravvisare nella cancellazione di una società dal registro delle imprese una tacita rinuncia ai crediti illiquidi e inesigibili non compresi nel bilancio finale di liquidazione a beneficio della sollecita definizione del procedimento estintivo.

Alla luce delle precedenti osservazioni, pare opportuno prospettare le diverse opzioni interpretative possibili sulla scia di quanto segnalato nell'Ordinanza, che si è appena commentata.

Occorre però fare chiarezza su un dato, che oggi sembra costituire «diritto vivente» e ribadito anche di recente dalle stesse Sezioni Unite della Corte¹⁴², dell'esistenza di un fenomeno di tipo successorio, in favore dei soci superstiti, derivante dalla cancellazione della società dal registro delle imprese.

Ciò posto, una prima soluzione interpretativa consiste nel «ritorno» alle Sezioni Unite del 2013, ovvero al principio per il quale qualora all'estinzione della società, di persone o di capitali, conseguente alla cancellazione dal registro delle imprese, non corrisponda il venir meno di ogni rapporto giuridico facente capo alla società estinta, si determina un fenomeno di tipo successorio, in virtù del quale, tuttavia, dal lato attivo, i diritti e i beni non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta si trasferiscono ai soci, in regime di contitolarità o comunione indivisa, con esclusione delle mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, e dei crediti ancora incerti o illiquidi, la cui inclusione in detto bilancio avrebbe richiesto un'attività ulteriore (giudiziale o extragiudiziale), il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato, a favore di una più rapida conclusione del procedimento estintivo.

¹⁴¹ Cass. Civ. 31/12/2020, n.30075

¹⁴² Cass.Civ. SU. 19/11/2024 n.29812; Cass.Civ. SU.12/02/25, n.3625

Come evidenziato dalla dottrina e dalla giurisprudenza formatasi successivamente agli arresti del 2013, la soluzione in esame perviene ad una interpretazione sostanzialmente «sanzionatoria» della condotta della società, che si cancella dal registro delle imprese: la scelta di una rapida conclusione del procedimento di liquidazione mediante l'iscrizione del fatto estintivo da parte della società fa presumere, talvolta *iuris et de iure*, una volontà negoziale di rinuncia tacita o implicita ad alcune posizioni attive. In definitiva, la volontà di concludere il procedimento liquidatorio prevale sulla possibilità di conseguire, attraverso il recupero delle pretese e dei crediti, una maggiore disponibilità economica da distribuire ai creditori sociali ed ai soci stessi.

Tale soluzione porterebbe ad una maggiore responsabilizzazione dei liquidatori, i quali, ove dovessero procedere a cancellare la società senza inserire determinate poste attive nel bilancio finale di liquidazione (poste che, nell'ottica di tale orientamento, dovrebbero dirsi rinunziate), sarebbero responsabili – tanto nei confronti dei creditori che dei soci – per l'eventuale perdita patrimoniale così determinata.

Tuttavia, questa costruzione esegetica presenta rilevanti criticità.

La prima è che la sua dimensione “sanzionatoria” colpisce, ben più della società stessa, i suoi creditori. Infatti, essi attraverso un meccanismo sul quale non possono in alcun modo incidere, e che, tantomeno, possono controllare, rischiano di veder vanificate con un “tratto di penna” (ovvero con la cancellazione) le loro aspettative di soddisfazione del credito. In altre parole, l'interpretazione che riconnega alla cancellazione della società la rinuncia alle poste attive illiquidate e incerte, determina effetti negativi nei confronti (non solo dei soci, ma soprattutto) dei creditori sociali, che non hanno sostanzialmente strumenti di tutela, salve le azioni *ex art. 2495 c.c.* In particolare, riconnega alla cancellazione della società dal registro delle imprese l'effetto abdicativo su alcune poste attive vuol dire ridurre - in misura pari al valore della pretesa o del credito illiquido - il valore patrimoniale che, pur all'esito della liquidazione, sarebbe comunque destinato alla soddisfazione dei creditori sociali. In sintesi, i creditori sociali rimasti insoddisfatti - che non possono proporre reclamo avverso il bilancio finale di liquidazione oppure domanda di revoca dell'iscrizione della cancellazione - non potrebbero più aggredire, né la società oramai estinta, né gli *ex soci*, ai quali quelle pretese o quei crediti non si sarebbero trasferiti, attesa la rinuncia operata dalla società.

Secondo rilievo critico riguarda la proposta netta divaricazione tra crediti che si trasferiscono per effetto della successione ai soci (rilevanti anche per la loro responsabilità *ex art. 2495 c.c.*) e crediti che, invece, a seguito dell'asserita rinuncia, si estinguono al momento dell'iscrizione della cancellazione. E' evidente, infatti, come non sia facile individuare quali siano le ipotesi di «mere

pretese», di «diritti litigiosi o illiquidi», di «diritti ancora illiquidi ed incerti» ovvero ancora di semplici «ragioni di credito». Tale criticità ha significative ricadute di difficile gestione, non solo per il problematico inquadramento giuridico di queste poste attive, ma anche, se non soprattutto, a livello processuale, poiché il giudice investito della causa dovrebbe preliminarmente svolgere taluni accertamenti in ordine, da un lato, alla qualificazione giuridica della pretesa o del credito azionato e, dall’altro, e conseguentemente, in ordine alla intervenuta rinunzia.

Sotto altro profilo, la tesi in esame non riesce a spiegare la cancellazione che, ai sensi dell’art. 2490 ultimo comma c.c., interviene d’ufficio, nel caso dell’omesso deposito del bilancio «in fase di liquidazione» per tre esercizi consecutivi. Intervenendo la cancellazione, in tali ipotesi, d’ufficio, deve escludersi che sussista una qualche volontà abdicativa da parte della società.

Altra considerazione ovvia, ma conclusiva, è che una eventuale rinunzia potrebbe predicarsi per le sopravvivenze attive (cioè, per quelle poste attive, che esistevano e che erano conoscibili dal liquidatore, già al momento della redazione del bilancio finale e della conseguente cancellazione dal registro delle imprese), ma non per le sopravvenienze attive che, in quanto sorte posteriormente all’estinzione, non potrebbero essere, comunque, toccate da atti abdicativi compiuti dalla società anteriormente a quel momento.

Infine, la tesi non risulta del tutto coerente con la disciplina civilistica della rinuncia al credito o della remissione del debito, che richiede, da un lato, una comunicazione recettizia specificamente diretta nei confronti del singolo debitore e, dall’altro, pur ammettendo la possibilità di una remissione tacita, un comportamento inequivocabilmente teso a tale effetto, a ciò non essendo, invece, sufficiente un comportamento meramente omissivo, quale la mancata menzione del credito nel bilancio finale di liquidazione.

Probabilmente una variante dell’opzione interpretativa in esame potrebbe essere costruita operando una netta scissione tra le «mere pretese» ed i «crediti illiquidi». Le prime da intendersi rinunciate per la loro “evanescenza” nel momento della cancellazione e le seconde no. Del resto, autorevole dottrina, come sopra accennato, ha tentato proprio un’ipotesi interpretativa, che potesse risolvere il nodo esegetico in commento, facendo leva tra poste attive astrattamente “iscrivibili” nel bilancio di liquidazione finale e poste attive “potenziali”.¹⁴³

¹⁴³ G. GUERRIERI, *Cancellazione della società, rinuncia alle attività e sopravvenienze attive*, Giur. comm., 2018, pag. 611; ripreso anche da D. MANENTE, *Recenti sviluppi della giurisprudenza di legittimità sulla sorte dei credi della società cancellata non iscritti nel bilancio finale di liquidazione*, cit. 1091

Del resto, se per mere pretese si intendono (come sembrano adombrare le Sezioni Unite del 2013) quelle richieste economiche, che non trovano, o che non hanno ancora trovato, una concretizzazione in una attività, giudiziale o stragiudiziale, che conduca ad una loro definizione, potrebbe ipotizzarsi che il liquidatore possa effettivamente rinunziare ad esse, anche in assenza dei presupposti per la remissione del debito. E ciò sarebbe giustificato, appunto, dalla estrema evanescenza della pretesa economica, cui sarebbe impossibile, proprio a causa di questa evanescenza, applicare i presupposti per la remissione del debito. Una simile tesi potrebbe essere motivata evidenziando che la mancata inclusione del credito nel bilancio finale potrebbe essere espressiva di una valutazione (da parte del liquidatore e dei soci che non contestano le risultanze di bilancio) di compiuta insussistenza del credito: ciò che, tuttavia, verrebbe senz'altro a escludere la contemporanea qualificazione in termini di rinuncia, che di per sé suppone un opposto convincimento, ovvero che il credito esista.¹⁴⁴

Altra valutazione, invece, per i crediti illiquidi, che dovrebbero essere certi quanto meno nell'*an-*e, quindi, oggetto di una apostazione da parte del liquidatore nel bilancio finale. In assenza di tale apostazione, essi si trasferirebbero, per effetto della cancellazione della società dal registro delle imprese, in favore dei soci superstiti, i quali, dunque, potrebbero sia intraprendere un giudizio volto al loro riconoscimento, sia proseguire il giudizio civile, già intentato dalla società prima della cancellazione.

Altro polo esegetico, di cui si dà atto nell'Ordinanza interlocutoria è quella enucleato dagli arresti del 2020. Sulla base di tale orientamento, l'estinzione di una società conseguente alla sua cancellazione dal registro delle imprese, ove intervenuta nella pendenza di un giudizio dalla stessa originariamente intrapreso, non determina, di per sé, l'estinzione della pretesa azionata, salvo che il creditore abbia manifestato, anche attraverso un comportamento concludente, la volontà di rimettere il debito, comunicandola al debitore e sempre che quest'ultimo non abbia dichiarato, in un congruo termine, di non volerne profittare. Secondo tale prospettiva la regola generale che presiede alla cancellazione delle società dal registro delle imprese è costituita dalla successione in favore dei soci dei residui attivi, salvo la remissione del debito ai sensi dell'art. 1236 c.c., che deve, però, essere allegata e provata con rigore da chi intenda farla valere, dimostrando tutti i presupposti della fattispecie, ossia la inequivoca volontà remissoria e la destinazione della dichiarazione ad uno specifico creditore.

¹⁴⁴ A.A. DOLMETTA, *Cancellazione della società e «sopravvenienza di crediti»*, in Rivista di diritto bancario, 1/2021, pag. 8, il quale, peraltro, evidenzia che una simile impostazione, d'altro canto, tenderebbe ad assegnare all'inclusione in bilancio addirittura il peso di fatto «costitutivo» -di permanente sussistenza - del credito. Laddove è sicuro che l'esistenza di un credito ben può risultare anche *aliunde*: come ha precisato la pronuncia di Cass., 17 febbraio 2006, n. 3530, «il credito di una società posta il liquidazione, relativo al rimborso IVA, non è condizionato all'esposizione del credito stesso nel bilancio finale della società».

Tale orientamento è stato apprezzato ed ha avuto seguito, in quanto assicura una tutela dei creditori maggiore rispetto a quella ipotizzata dalle Sezioni Unite del 2013. Risulta, inoltre, coerente con i principi civilistici, in precedenza esaminati, che governano la remissione del debito e costituisce una soluzione più duttile e concentrata sul caso concreto, come sopra evidenziato. Infatti, non sussisterebbe alcuna presunzione di rinunzia alla pretesa o al credito, ma sarebbe compito del giudice del merito accertare, caso per caso, attraverso l'analisi di tutti gli elementi a lui sottoposti dalle parti, l'esistenza di una effettiva volontà abdicativa, che non potrebbe derivare dalla sola cancellazione della società dal registro delle imprese.

Anche tale opzione interpretativa non sembra, però, essere esente da talune riflessioni critiche, che hanno ad oggetto, in particolare, la tutela dei creditori sociali.

Invero, consentendo che l'*ex* socio possa proseguire – o anche intraprendere – i giudizi per l'accertamento ed il recupero di crediti già spettanti alla società cancellata, si consente alla (*ex*) compagnie sociale di appropriarsi, almeno temporaneamente, dell'intero valore degli elementi dell'attivo, anche in presenza di debiti non soddisfatti, scaricando così in capo ai creditori l'onere di individuare ed aggredire i singoli soci, senza disporre, a cancellazione avvenuta, di alcuno strumento di monitoraggio e di pubblicità in ordine a tali vicende. In altre parole, i creditori sociali sono privati di ogni meccanismo di rendicontazione e di pubblicità, quanto all'emersione e destinazione delle sopravvivenze o delle sopravvenienze attive riferibili alla cessata attività sociale.

Inoltre, sotto altro, ma connesso profilo, anche ammesso che il creditore sociale possa venire a conoscenza dell'esito di un giudizio intercorso (o proseguito) tra l'*ex* socio della società ed un terzo debitore avente ad oggetto un credito originariamente vantato dalla società, egli subirebbe il concorso dei creditori personali dell'*ex* socio, non essendovi ravvisabili strumenti per procedere ad una separazione all'interno del patrimonio di quest'ultimo, al pari di quanto avviene con l'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario. In altri termini, in presenza di sopravvivenze o sopravvenienze attive, i creditori sociali eventualmente insoddisfatti, oltre ad essere tenuti ad agire nei confronti dei soci, dovrebbero, altresì, subire il concorso dei loro creditori personali sulla quota del bene o del credito sopravvissuto o sopravvenuto ad essi spettante, subendo in tal modo un pregiudizio; infatti, in seguito della cancellazione, verrebbe meno il vincolo di destinazione sui beni costituenti il patrimonio sociale, pur in presenza di creditori sociali insoddisfatti.

Altra opzione interpretativa possibile¹⁴⁵ ritiene che la cancellazione non dia luogo, di per sé, ad una presunzione di rinunzia ad una pretesa o ad un credito non menzionato nel bilancio finale di

¹⁴⁵ Cass.Civ.SU 9/04/2010, n.8426, 8427; Cass.Civ.15/10/2020, n.22290; Cass.Civ. 18/07/2023, n.20907

liquidazione, a meno che l'omissione non sia accompagnata da ulteriori circostanze, tali da non consentire dubbi sul fatto che la mancata appostazione non possa trovare altra causa, se non nella volontà della società di rinunciare al credito od alla pretesa. Aggiunge, però, alla rammentata costruzione esegetica un tassello originale; infatti, per garantire la tutela dei creditori in caso di emersione di attivi, ritiene si possa «riattivare» la società, attraverso la cancellazione, ai sensi dell'art. 2191 c.c., della cancellazione - o, per utilizzare una terminologia più corretta, la cancellazione della iscrizione concernente la cessazione della società - che, come è noto, può essere disposta d'ufficio dal giudice del registro delle imprese, nei casi in cui l'iscrizione della cancellazione sia avvenuta in assenza delle condizioni richieste dalla legge.

Secondo tale indirizzo, infatti, questa “riattivazione” sarebbe possibile, perché “*l'estinzione della società non si sarebbe effettivamente verificata*”¹⁴⁶. Del resto, essendo gli enti «creati» dall'ordinamento e non dalla natura, è ben possibile che l'estinzione si distingua dalla morte fisica (le stesse SU del 2013 respingevano improprie suggestioni antropomorfiche, derivanti dal possibile accostamento tra l'estinzione della società e la morte di una persona fisica); potrebbero, dunque, sussistere ipotesi, in cui l'effetto estintivo possa essere rimosso, da quello stesso ordinamento, che ha creato la società.

L'opzione interpretativa appena evocata, tuttavia, sebbene suggestiva, contrasta con quella “*irreversibilità*” dell'effetto estintivo della cancellazione, predicata dalle Sezioni Unite del 2010, dalle successive del 2013 e dal Giudice delle Leggi,¹⁴⁷ indispensabile a proteggere la certezza nella circolazione dei diritti, ormai, abbiamo visto, “diritto vivente” e non sembra, quindi, destinata ad avere fortuna. Del resto, questa opzione rischia di neutralizzare una delle disposizioni normative più iconiche della Riforma del diritto societario del 2003, ovvero l'art.2495, 3co, cod.civ., che, nel suo incipit, solennemente afferma “ferma restando l'estinzione della società”. Peraltro, è stato argutamente osservato, a tal proposito, che “*dire che la società cancellata posso essere riportata in vita se indebitamente cancellata, altro non significa che affermare che la cancellazione non mette capo all'estinzione della società, che il morto possa resuscitare, quando non sia correttamente morto: in altre parole negare alla cancellazione effetto costitutivo*”¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Cass.Civ.SU 9/04/2010, n.8426, 8427

¹⁴⁷ Corte Cost. 3/07/2013, n.198; Corte Cst. 10/02/2016, n.53; Corte Cost. 26/05/2020, n.14

¹⁴⁸ G. NICCOLINI, *La liquidazione volontaria delle società tra passato e presente*, in Giur. Comm., Padova, Cedam, 2010, pag.557

CAPITOLO 3

LA SOLUZIONE DEL “CASO”: LA PROPOSTA ESEGETICA CONCLUSIVA

3.§1 La vicenda processuale e i “motivi” del ricorso in cassazione.

Per formulare una proposta interpretativa conclusiva, coerente con gli approfondimenti giurisprudenziali e dottrinari svolti nel presente elaborato, è opportuno richiamare sommariamente la vicenda processuale dalla quale è nato il “caso”.

Una società ed i fideiussori convenivano in giudizio, dinanzi al Tribunale di Napoli, un istituto di credito, chiedendo la restituzione delle somme indebitamente versate per l’illegittima applicazione di interessi sui conti correnti bancari accessi dalla società.

Il Tribunale, dopo aver rigettato l’eccezione di prescrizione sollevata dalla banca, dichiarava cessata la materia del contendere sulle domande proposte dalla società, nel frattempo cancellata dal registro delle imprese, e respingeva le domande dei fideiussori.

La Corte d’appello di Napoli, successivamente adita in sede di appello, dichiarava inammissibile l’impugnazione della società, proprio in quanto cancellata dal registro delle imprese, e condannava l’istituto di credito al pagamento della somma di Euro 456.746,48 (corrispondente al saldo del c/c oggetto di causa, per come rideterminato in corso di causa) in favore del socio unico della società estinta, dichiarando assorbita la domanda dei fideiussori.

Per quanto di interesse in questa sede, la decisione della Corte territoriale evidenziava che: (a) la pretesa originaria della società non poteva considerarsi rinunciata per effetto della cancellazione della medesima dal registro delle imprese, dovendo prestarsi adesione all’orientamento per cui l’estinzione, ove intervenuta in pendenza di un giudizio già intrapreso, non determina anche la rinuncia della pretesa azionata, salvo che il creditore abbia manifestato, attraverso un comportamento concludente, la volontà di rimettere il debito; (b) un tale comportamento non era ravvisabile nella condotta della estinta, sicché era derivato il subentro del socio unico nei diritti vantati da essa; (c) operati i relativi accertamenti sul conto corrente, ne conseguiva la necessità di riconoscere che il conto corrente intrattenuto dalla società, epurato dalle poste illegittime, presentava un saldo attivo per l’importo sopra indicato, da attribuire in capo al predetto socio unico.

L’istituto di credito ha, quindi, interposto ricorso in cassazione, impugnando la decisione della Corte di Appello di Napoli con tre motivi.

Con il primo motivo la banca ricorrente lamentava la violazione falsa applicazione degli articoli 2033 e 2697 c.c., 112 e 101 cod. proc. civ., nonché l’omesso esame di un fatto decisivo, non essendosi la Corte d’appello avveduta che la domanda, vertente su una richiesta di condanna ai sensi dell’art. 2033 c.c., era inammissibile per difetto di un presupposto essenziale, costituito, nella specie, dall’estinzione del conto e dall’avvenuto pagamento a saldo di tutte le poste residue.

Con il secondo motivo censurava la violazione e falsa applicazione degli articoli 2496 c.c. e 110 cod. proc. civ., essendosi la Corte d’appello conformata a un indirizzo giurisprudenziale in contrasto con la soluzione accolta dalle Sezioni Unite Civili con le sentenze gemelle n.6070, 6071 e 6072 del 2013, dovendosi escludere la successione dei soci delle società estinte nelle cd. “mere pretese”, anche ove già azionate e nei crediti incerti o illiquidi.

Il ricorrente evidenziava l’errore dei giudici di merito, in quanto avrebbero deciso, come se si trattasse di diritti di credito liquidi e definiti. Tant’è che il giudizio nei gradi precedenti si era ampiamente soffermato sulle modalità di estrinsecazione della remissione tacita dei diritti non iscritti in bilancio, incerti e illiquidi, che non avrebbero fatto parte del coacervo di rapporti attivi e passivi, rispetto ai quali, estinta la società, sarebbero subentrati i soci, o meglio, gli “ex” soci personalmente.

Con tale motivo, veniva, quindi, censurato l’errore della Corte territoriale per aver ritenuto la “mere pretese” comprese in quel fenomeno successorio, che avrebbe coinvolto i soci dell’ente estinto, fenomeno che, invece, secondo l’ermeneutica delle Sezioni Unite riguardava unicamente diritti, quantomeno liquidi e di ammontare noto o determinabile.

In sintesi, secondo la difesa della Banca, le “mere pretese” si dovrebbero intendere oggetto di rinuncia tacita a seguito della cancellazione dal registro delle imprese e per questo farebbero eccezione al meccanismo successorio. Richiamandosi alle sentenze gemelle del 2013, si argomentava la ferma opposizione al pagamento dell’ingente somma all’(ex) socio unico.

Infine, con un terzo motivo il ricorrente lamentava la violazione o falsa applicazione degli articoli 2697, 2033, 2934 c.c., 112 e 132 cod. proc. civ., e l’omesso esame di fatto decisivo, per avere la Corte di appello deciso la causa senza alcun approfondimento, rispetto all’analisi dei calcoli effettuati dal CTU sui rapporti di conto corrente esistenti tra la società e la banca.

Oggetto di questa analisi interpretativa sarà quanto censurato nel secondo motivo. E’ comprensibile come l’istituto di credito ricorrente, condannato dai giudici d’appello a versare

l'ingente somma di 456.746,48 euro (corrispondente al saldo del c/c oggetto di causa, per come rideterminato in corso di causa) in favore del socio unico della società estinta, censuri questa statuizione, proprio in ragione del mancato allineamento dell'interpretazione dei giudici di merito all'orientamento adottato a Sezioni Unite con ben tre sentenze gemelle,¹⁴⁹ seguito da moltissime decisioni conformi.¹⁵⁰

La sentenza impugnata, infatti, errando, non avrebbe applicato il principio per il quale “*i diritti e i beni non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta si trasferiscono ai soci, in regime di contitolarità o comunione indivisa, con esclusione delle mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, e dei crediti ancora incerti o illiquidi, la cui inclusione in detto bilancio avrebbe richiesto un'attività ulteriore (giudiziale o extragiudiziale), il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato, a favore di una più rapida conclusione del procedimento estintivo*”.¹⁵¹

L'istituto ricorrente segnalava, quindi, l'errore cassatorio, e, in effetti, essendo il Giudice della Nomofilachia nel nostro ordinamento preposto ad assicurare “*l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge e l'unità del diritto oggettivo nazionale*”,¹⁵² una così netta divaricazione della decisione del giudice di merito dal principio riportato risultava sicuramente problematica. Nella specie, infatti, il credito “litigioso” non poteva che qualificarsi quale “mera pretesa” e, come tale, non compresa nel fenomeno successorio e, quindi, da considerarsi tacitamente rinunciata.

Il ricorrente, invocando, infine, i principi di diritto consacrati dall'esegesi in commento, chiedeva alla Corte di Cassazione di accogliere il ricorso e per l'effetto annullare con rinvio la sentenza della Corte d'appello di Milano.

3.82 La posizione del Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione e le sue conclusioni.

La Procura Generale, a contrario, chiedeva rigettarsi il ricorso dell'istituto di credito.

Argomentava le sue conclusioni,¹⁵³ premettendo che sulla questione oggetto di rimessione alle Sezioni Unite, l'ufficio si era prevalentemente espresso nel senso che un comportamento tacito può ritenersi indice della volontà del creditore di rinunciare al proprio credito solo se privo di alcuna altra

¹⁴⁹ Cass.Civ.SU 12/3/2013, n.6070,6071,6072

¹⁵⁰ Ex multis, anche di recente Cass.Civ. 29/4/24, n.11411

¹⁵¹ Cass.Civ.SU 12/3/2013, n.6070, rv.n.625323, banca dati Italgiureweb, Corte di Cassazione

¹⁵² Art.65 legge 30/1/1941, n.12 sull'Ordinamento giudiziario

¹⁵³ S. DE MATTEIS, “Crediti litigiosi e bilancio di liquidazione; la requisitoria del PG in attesa delle Sezioni Unite”, Il Caso.it, Foglio di informazione giuridica, 1/2025

giustificazione razionale. Seguendo questo indirizzo,¹⁵⁴ ha ritenuto che i crediti di una società commerciale estinta non possano ritenersi rinunciati per il sol fatto che non siano stati evidenziati nel bilancio finale di liquidazione, a meno che tale omissione non sia stata accompagnata da ulteriori circostanze, tali da non consentire dubbi sulla circostanza, che l'omessa apposizione in bilancio possa fondarsi su altra causa, diversa dalla volontà della società di rinunciare al credito.

La posizione non univoca dell'ufficio di Procura, dunque, era una ulteriore conferma della fluidità delle opinioni e della giurisprudenza riguardante la sorte dei crediti illiquidi e incerti facenti capo a un ente estinto, nonché la conferma della sussistenza in materia di “consolidati” contrasti, che rendevano oltremodo necessario l'ennesimo intervento delle Sezioni Unite.

Il PG, analizzando, in particolare, il secondo motivo di ricorso, evidenziava come l'istituto di credito invocasse il principio espresso dalle Sentenze gemelle del 2013,¹⁵⁵ seguito in senso conforme da alcune pronunce delle sezioni semplici,¹⁵⁶ per il quale la successione dei soci nei rapporti attivi pendenti alla data della cancellazione volontaria della società riguardasse esclusivamente i diritti già certi in via definitiva e non operasse, invece, con riferimento ai crediti oggetto di mera pretesa, che al momento della cancellazione erano ancora controversi e incerti, per cui opererebbe la presunzione di rinuncia a favore di una più rapida conclusione del procedimento estintivo.

A tale proposito, è opportuno considerare come Egli, già nell'incipit della sua requisitoria, avesse, peraltro, evidenziato che il principio *de quo* fosse stato espresso “*solo incidentalmente*”,¹⁵⁷ come si trattasse cioè, a ben vedere, di un *obiter dictum*, senza alcuna (o quasi) valenza nomofilattica.

Perimetrava, poi, il *thema decidendum*, osservando che la questione controversa nel caso di specie era quella della sorte dei crediti (da restituzione di indebito oggettivo e da risarcimento del danno), vantati da una società di capitale verso una banca, oggetto di controversia in sede giudiziaria al momento della cancellazione volontaria dal registro delle imprese della società medesima. Riteneva, in conseguenza, che occorresse esaminare i rapporti “*tra il profilo di diritto sostanziale dell'estinzione del credito, per effetto dell'estinzione della società per cancellazione dal registro delle imprese, nonché ricostruire la vicenda estintiva della società nell'ambito dei fenomeni successori*”.¹⁵⁸

¹⁵⁴ Cass.civ. 30/5/2019, n.22738; Cass.Civ.9/1/23, n.5987

¹⁵⁵ Cass.Civ.SU 12/3/2013, n.6070,6071,6072

¹⁵⁶ Cass.Civ.31/10/2014, n.23141; Cass.Civ.26/3/2018, n.30341

¹⁵⁷ S.DE MATTEIS,, op.cit.pag.3

¹⁵⁸ S.DE MATTEIS,, op.cit.pag.4

Tuttavia, prima di entrare nel vivo della questione dibattuta, indugiava su alcune riflessioni di carattere generale.

In particolare, ricordava come la cancellazione di una società di capitali dal registro delle imprese determinasse *ex art 2495 c.c.* l’“estinzione della società”. Ricordava, ancora, come a seguito dell’entrata in vigore della riforma del 2003 la cancellazione della società dal registro delle imprese avesse assunto un’efficacia costitutiva e determinasse in conseguenza l’estinzione immediata *ex lege* della società, pur in presenza di rapporti giuridici pendenti, con la conseguenza che i creditori potevano far valere le loro pretese solo nei confronti dei soci e fino alla concorrenza delle somme previste nel bilancio finale di liquidazione e poi distribuite.

Il Procuratore Generale nella sua requisitoria, per ragioni d’ordine sistematico, svolgeva poi un veloce giro d’orizzonte sulla evoluzione giurisprudenziale in tema di cancellazione delle società e della sorte dei rapporti attivi e passivi residui. Evocava, in proposito, i principi affermati dalle sentenze gemelle del 2010,¹⁵⁹ ed in particolare, quelli elaborati, sul rilievo della valenza innovativa del precetto indicato dall’art.2495 c.c., novellato a seguito della riforma del diritto societario (D.lgs.6/2003), ovvero quello per il quale la cancellazione di una società di capitali o cooperativa dal registro delle imprese, dopo l’esaurimento del procedimento di liquidazione determina l’estinzione della società, anche se non tutti i rapporti giuridici, attivi e passivi, di cui la società era titolare al momento della cancellazione, fossero stati definiti, nonché quello per il quale l’effetto estintivo si verifica in coincidenza con la cancellazione. Ricordava, altresì, il fondamentale passaggio ermeneutico, per il quale detti principi erano da ritenersi applicabili anche alla cancellazione volontaria delle società di persone dal registro delle imprese, e quello ulteriore posto sempre a Sezioni Unite,¹⁶⁰ che ammette, tanto per le società di persone, quanto per le società di capitali, la possibilità che si addivenga, anche d’ufficio, alla cancellazione della pregressa cancellazione, cioè alla rimozione della cancellazione dal registro in precedenza intervenuta, in applicazione del precetto contenuto nell’articolo 2191 c.c., con la conseguente presunzione che la società non abbia mai cessato medio tempore di operare e di esistere.

Questo, secondo la ricostruzione dell’Ufficio di Procura, era l’humus che aveva ispirato i principi elaborati solo qualche anno dopo. Gli arresti del 2013, in particolare sui residui attivi, avevano escluso che la loro esistenza o sopravvenienza giustificasse la revoca della cancellazione della società dal registro o impedisse in qualunque altro modo l’estinzione dell’ente collettivo. Faceva

¹⁵⁹ Cass.Civ.SU 22/2/2010, n.4060,4061,4062

¹⁶⁰ Cass.Civ.SU 1/3/2010, n.4826

eccezione a tale principio il caso in cui risultasse il “fatto dinamico”, che la società avesse continuato in realtà ad operare, e dunque ad esistere, pur dopo la cancellazione dal registro delle imprese.

In modo estremamente acuto nella requisitoria in esame veniva a tale proposito indicato il fondamento dei principi riportati, contenuti, come già detto, in un obiter dictum, che si radicavano su due poli differenti: da un lato quello della mancata inclusione del credito nel bilancio finale di liquidazione e dall'altro quello della conoscenza della esistenza del credito.

Dunque, era necessario indagare le ragioni della mancata indicazione della posta attiva in bilancio, e, ancora, se fosse nota l'esistenza del credito al liquidatore, con il che, in presenza di questi presupposti, la scelta consapevole di cancellare la società dal registro delle imprese poteva avere, secondo le SU del 2013, l'unico significato di privilegiare una più rapida conclusione del procedimento estintivo, rispetto all'accertamento di presunti crediti litigiosi. Con la precisazione, che la sorte delle sopravvenienze attive e dei crediti non risultanti dallo stato patrimoniale del bilancio di liquidazione non potesse essere stabilita *ex ante* in base ad una regola generale, uniforme e automatica, ma che era precipuo compito del giudice di merito stabilirne la sorte, caso per caso, se in base alla peculiarità della fattispecie.

In altre parole, il PG, non registrava alcuna indefettibile implicazione unilaterale e automatica tra omessa indicazione nel bilancio e remissione del debito, dunque, se ad esempio il credito era illiquido e il liquidatore non l'aveva inserito in bilancio, oppure se esso non poteva neppure essere iscritto in bilancio, in questi casi si potrebbe presumere, ma solo “presumere”, senza alcun automatismo, la volontà abdicativa, che deve essere accertata, caso per caso, in concreto, dal giudice di merito, fermo restando, però, che in ogni caso l'estinzione della società dà vita a un fenomeno successorio.

“E così nelle sentenze delle Sezioni Unite si legge che è ben possibile che la scelta della società di cancellarsi dal registro delle imprese, nonostante una pendenza non ancora definita, ma ad essa nota, sia da intendere come tacita manifestazione di volontà di rinunciare alla relativa pretesa, potendo ciò postularsi agevolmente, quando si tratti di mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, cui ancora non corrisponda la possibilità di individuare con sicurezza nel patrimonio sociale un diritto o un bene definito, onde un tal diritto o un tal bene non avrebbe neppure perciò potuto ragionevolmente essere iscritto nell'attivo del bilancio finale di liquidazione, salvo aggiungere l'ulteriore precisazione “ma quando, invece si tratta di un bene o di un diritto che, se fossero stati conosciuti, o comunque non trascurate al tempo della liquidazione, in quel bilancio avrebbero dovuto senz'altro figurare, e che sarebbero perciò stati suscettibili di ripartizione tra i soci (al netto dei debiti), una interpretazione abdicativa della cancellazione appare meno giustificata, e

*dunque non ci si può esimere dal l'interrogarsi sul regime di quei residui o di quelle sopravvenienze attive”.*¹⁶¹

Proprio ragionando intorno a questo interrogativo, la requisitoria metteva in luce i limiti del principio dell'automatica remissione del debito con riferimento ai residui attivi riferibili a crediti incerti o illiquidi, di fronte ai quali il fenomeno successorio si arresterebbe. Infatti, ad esempio, come potrebbe ritenersi una inequivoca volontà di rinunciare al credito nel caso in cui la cancellazione non sia volontaria, ma avvenga d'ufficio, quale conseguenza della mancata presentazione continuativa dei bilanci d'esercizio in fase di liquidazione. In effetti, il PG ha richiamato alcuni precedenti,¹⁶² che escludono l'operatività della presunzione di rinuncia al credito in un giudizio in cui, da un lato, il liquidatore della società aveva coltivato l'azione giudiziaria volta a sentire accertare la pretesa creditoria vantata nei confronti della banca, e, dall'altro, si verteva in ipotesi non di cancellazione volontaria della società, ma di cancellazione d'ufficio, ai sensi dell'articolo 2490 ultimo comma codice civile, per mancata presentazione per oltre tre anni consecutivi del bilancio annuale in fase di liquidazione.

Concludeva il PG che la disarmonia concettuale dell'esegesi delle Sezioni Unite riguardo alle “mere pretese”, segnalata dall'indirizzo appena ricordato, non era emendabile e segnava un chiaro vulnus nella tenuta della complessiva architettura. Precisava a tale proposito che tale soluzione neppure poteva essere qualificata come negozio di remissione del credito, in assenza di un espresso atto di natura abdicativa.¹⁶³

Altro limite all'applicabilità della opzione interpretativa perorata dalle SU nel 2013 si individua chiaramente nella cancellazione dal registro delle imprese in conseguenza allo scioglimento della società per mancata ricostituzione della pluralità dei soci nel termine semestrale di cui all'art. 2272, n.4, codice civile. Anche in questo caso si è ritenuto che “*la decisione di non ricostituire la pluralità dei soci di una società in nome collettivo, da cui è derivata la cancellazione della società dal registro delle imprese (e, dunque, la sua estinzione), non è assimilabile alla volontà della società di rinunciare ai crediti oggetto di contestazione in sede giudiziaria, la titolarità dei quali viene, perciò, acquisita, per successione, dal socio superstite*”.¹⁶⁴

Continuando nel suo ragionamento il PG, peraltro, ha evidenziato, come anche in caso di cancellazione volontaria, ci siano spesso perplessità sulla tenuta della affermata presunzione assoluta

¹⁶¹ S. DE MATTEIS,, op.cit.pag.7

¹⁶² Cass.Civ.21/10/2016, n.21517; Cass.Civ.6/4/2018, n.8582; Cass.Civ.5/3/2024, n.6757

¹⁶³ Cass.Civ. 23/11/2021, n.13534

¹⁶⁴ Cass.Civ. 12/10/2020, n.27894

della volontà abdicativa dell'ente. Infatti, il “fatto” della cancellazione potrebbe al più formare una presunzione di rinuncia, come tale superabile dalla prova contraria¹⁶⁵; per altro verso, la prosecuzione del giudizio da parte del liquidatore costituisce un “fatto” dissonante con l'ipotesi della rinuncia¹⁶⁶; o, ancora, la possibilità di ravvisare nella cancellazione dal registro delle imprese una volontà implicita di dar vita ad una vicenda di remissione del debito dipende dalla conoscenza o meno del credito al momento dell'estinzione della società.¹⁶⁷

Dunque, i limiti del principio affermato dalle Sezioni Unite riguardo ai crediti incerti e illiquidi, per così dire, “presunti rinunciati”, non solo non convince relativamente ad ipotesi, quali la cancellazione d'ufficio o lo scioglimento della società per mancata ricostituzione della pluralità dei soci, ma segna parecchie ombre, come appena visto, anche relativamente alla cancellazione volontaria. Ipotesi rispetto alla quale si ritiene fondamentale e pregiudiziale la conoscenza del credito da parte del liquidatore¹⁶⁸ ed essenziale la valutazione complessiva degli elementi di fatto del quadro di riferimento.¹⁶⁹

Sempre in questa direzione, il Requirente ricordava l'indirizzo, per il quale gli ex soci della società estinta sono stati ritenuti legittimati a contraddirsi su diritti di credito controversi fatti valere in giudizio dalla società prima della sua estinzione,¹⁷⁰ indirizzo che ha aperto ad alcune sentenze nel 2020,¹⁷¹ del quale sopra si è già detto, che hanno dato vita ad un vero e proprio orientamento, che sul presupposto che “la regola” è la successione dei residui attivi in favore dei soci, ha ritenuto di trovare un punto di equilibrio nell'affermazione della presunzione inversa, che esclude ogni automatismo, perché la remissione del debito presuppone una volontà inequivoca in tal senso, che deve essere specificamente allegata e provata.

Da tale orientamento potrebbe dedursi, secondo il PG, che:

“-anche i residui attivi e le sopravvenienze attive possono trasferirsi ai soci della società estinta; -se la regola ormai fissata dal diritto vivente è quella della successione in capo ai soci dei residui attivi, ogni eccezione alla stessa ed al conseguente passaggio in titolarità dei soci delle situazioni attive già facenti capo alla società, sia quanto alle cd. sopravvivenze attive, sia quanto alle cd. sopravvenienze attive, deve essere adeguatamente allegata e dimostrata da chi intenda farla valere;

¹⁶⁵ Cass.Civ. 11/7/2018, n.18250

¹⁶⁶ Cass.Civ.21/10/2016, n.21517

¹⁶⁷ Cass.Civ. 17/4/2018, n.24788

¹⁶⁸ Cass.Civ. 17/4/2018, n.24788

¹⁶⁹ Cass.Civ.26/8/2014, n.18250

¹⁷⁰ Cass.Civ.22/1/2019 n.15637; Cass.Civ.19/4/2018, n.17492

¹⁷¹ Cass.Civ. 7/1/2020, n.9464; Cass.14/12/2020, n.28439; Cass.Civ.31/12/2020, n.30075;

-può certamente ammettersi che la società possa rinunciare ai crediti suddetti, ma questa rinuncia non può presumersi in base al solo rilievo che il credito non è indicato nel bilancio di liquidazione;

-la remissione del debito (art.1236 cc), infatti, è pur sempre un atto negoziale che richiede una manifestazione di volontà, anche tacita, ma in tal caso è indispensabile, che la volontà abdicativa risulti da una serie di circostanze concludenti e non equivoche, assolutamente incompatibili con la volontà di avvalersi del diritto di credito, comunicati al debitore e sempre che quest'ultimo non abbia dichiarato, in un congruo termine di non volerne profittare;

-i requisiti della univocità e della concludenza del comportamento abdicativo, che devono essere riscontrati nel comportamento della società nel momento in cui essa si cancella dal registro delle imprese, al fine di individuarvi anche la rinuncia in ordine ai diritti di credito ancora non esatti o non liquidati devono essere valutati con particolare rigore e cautela, sì che, ove difettino indici univoci sulla volontà remissoria, deve essere esclusa la volontà di remissione del debito;

-è, dunque, errato presumere sempre, iuris et de iure, a fronte di cancellazione richiesta dal liquidatore della società ed effettuata in corso di causa, una rinuncia della stessa al diritto azionario; anche le menzionate intense del 2013 evidenziarono come tale evenienza fosse solo “possibile”;

*-infine, la mancata dichiarazione del difensore ai sensi dell'articolo 300 cpc. ai fini della interruzione del processo e la prosecuzione del medesimo, pur dopo l'avvenuta cancellazione della società (come l'eventuale prosecuzione del processo da parte dei soci, successori a titolo universale senza previa interruzione del giudizio è evenienza del tutto lecita), costituisce un elemento in senso contrario rispetto ad una ipotizzata volontà abdicativa: essendo ragionevole presumere che il difensore mandatario della società avesse in tal senso concordato con la stessa la linea difensiva da tenere, ma anche nell'interesse dei soci, il cui sostrato personale riemerge proprio nel momento della cancellazione del soggetto collettivo”.*¹⁷²

Il PG nel proprio scritto dava altresì conto di un'altra decisione dell'anno 2020 estremamente interessante volta a delineare il consolidarsi di una opzione interpretativa sempre più divaricata rispetto ai principi sanciti nel 2013. In particolare, si focalizzava sulla portata di una decisione delle Sezioni Unite in tema di illecito extracontrattuale,¹⁷³ osservando che “*la possibilità di riconnettere alla cancellazione volontaria il significato di una rinuncia tacita ad un credito è stata ulteriormente circoscritta con riferimento ai crediti risarcitori derivanti da un fatto illecito extracontrattuale*”¹⁷⁴.

¹⁷² S.DE MATTEIS, op. cit. pagg.10,11

¹⁷³ Cass.Civ.SU 18/12/2020, n.29108

¹⁷⁴ S.DE MATTEIS, op. cit. pagg.12

Infatti, con detta decisione è stato solennemente affermato che: “*il principio secondo il quale, per effetto dell'estinzione di una società di persone conseguente alla sua cancellazione dal registro delle imprese, l'oggetto della successione dei soci, in regime di contitolarità o di comunione indivisa, è limitato ai diritti e beni non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta, mentre non si estende alle mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, né ai diritti di credito ancora incerti o illiquidi la cui inclusione in detto bilancio avrebbe richiesto un'attività ulteriore (giudiziale o extragiudiziale), trova applicazione, con riguardo ai crediti risarcitorii da illecito extracontrattuale, solo nell'ipotesi in cui la società, al tempo della cancellazione, fosse in grado, con l'ordinaria diligenza, di avere conoscenza non solo del danno ma anche del fatto illecito e della derivazione causale del primo dal secondo, mentre non opera nella contraria ipotesi in cui, pur essendovi già la percezione del pregiudizio economico, non era stata ancora accertata la sua riconducibilità al fatto illecito del terzo; ciò in quanto il fondamento del detto principio si ravvisa nella presunzione di una volontà dismissiva della società che non può prescindere dalla conoscenza o conoscibilità del diritto rinunciato*”.¹⁷⁵

Osservava il requirente che la *ratio decidendi* di questa statuizione andava ravvisata nel fatto che all'epoca della cancellazione, neppure facendo uso dell'ordinaria diligenza, la società avrebbe potuto avere conoscenza della reale causa dei danni connessi all'esondazione di un fiume. Infatti, solo il connesso giudizio penale, durato 10 anni, aveva individuato l'origine di essi anche nel fattore umano, ossia aveva accertato la concorrente responsabilità “umana”, per carenza di progettazione e di manutenzione delle opere idrauliche relative. Dunque, i danni non erano da ascriversi esclusivamente ad una calamità naturale, come ritenuto erroneamente dal liquidatore al momento della cancellazione.

Ulteriore *ratio* di questa decisione si fondava sulla mancanza di un bilancio di liquidazione, in quanto la società era stata cancellata, senza che fosse stata aperta la fase di liquidazione, rendendo perciò solo impossibile far leva sul dato della mancata iscrizione del credito risarcitorio in bilancio ai fini di ritenerlo “rinunciato”.

A tale proposito, nella sua requisitoria, il PG approfondiva la portata di detta mancata inclusione, premettendo che “*il bilancio finale di liquidazione non trova nella normativa indicazioni esplicite sulla sua modalità di redazione, limitandosi il codice civile a disporre che esso deve indicare*

¹⁷⁵ Cass.Civ.SU 18/12/2020, n.29108, rv.66008, massima ufficiale banca dati Italgiureweb, Corte di Cassazione

la parte spettante a ciascun socio nella divisione dell'attivo, indicazione che la prassi vuole sia morfologicamente consegnata al cosiddetto piano o prospetto di riparto”.¹⁷⁶

Osservava, poi, come a fronte di una disciplina così laconica, il bilancio finale di liquidazione si presentasse come tavola contabile a struttura sostanzialmente libera, da predisporsi in conformità dei principi generali di contabilità e, altresì, del canone di prudenza e trasparenza, al fine di offrire una puntuale rappresentazione dell'attivo e del passivo. Il bilancio de quo, osserva ancora il PG, oltre allo scopo di identificare il risultato conclusivo dell'attività economica dell'ente, ha, anche, il fine ex art.2495, 2co, c.c., di delimitare la responsabilità dei soci tramite il riparto delle poste attive, attraverso le quali essi rispondono delle obbligazioni sociali.

Dunque, il quesito, a proposito di bilancio di liquidazione finale, che si pone il PG, è se, stante la forma libera del bilancio finale di liquidazione, è ammissibile, dalla mancata inclusione di una pretesa creditoria, dedurne la volontà remissiva.

Il PG esprimeva fortissime perplessità rispetto a tale impostazione.

Intanto, evidenziava il carattere recettizio della remissione del debito, che riteneva concettualmente sovrapponibile alla rinuncia al credito, rilevando la posizione del debitore ed il suo onere di comunicare l'eventuale rifiuto al creditore entro un congruo termine, come condizione di efficacia. Dunque, anche volendo ammettere la volontà dismissiva e la perdita di titolarità del creditore della sua posta attiva, per l'estinzione di questa occorrerebbe, comunque, l'accettazione del debitore.

Successivamente precisava che l'erroneità della costruzione esegetica balzerebbe agli occhi, in quanto sarebbe “*davvero difficile intravedere nella mera circostanza della mancata inclusione di una pretesa creditoria nel bilancio finale di liquidazione una remissione del debito, necessitando essa di una indicazione di non rifiuto proveniente dal debitore*”.¹⁷⁷ Aggiungeva che “*nemmeno l'iscrizione della cancellazione della società dal registro delle imprese soddisfa il requisito della recettività dell'articolo 1236 codice civile, che ha riguardo alla diretta controparte negoziale. L'iscrizione, infatti, si effettua su di un Pubblico Registro, destinato ad offrire la certezza del diritto nei confronti di una collettività indeterminata dei soggetti, ed ha effetti ora dichiarativi, ora costitutivi, ma sempre rivolti ad una pluralità indifferenziata*”.¹⁷⁸

¹⁷⁶ S.DE MATTEIS, op. cit. pagg.16

¹⁷⁷ S.DE MATTEIS, op. cit. pagg.17

¹⁷⁸ S.DE MATTEIS, op. cit. pagg.17

Sottolineava, peraltro, anche un'altra criticità, circa la correttezza concettuale della predicata rinuncia tacita, richiamando la giurisprudenza, per la quale “*la remissione del debito non richiede una forma solenne, in difetto di un'espressa previsione normativa, e può quindi essere desunta anche da una manifestazione tacita di volontà o da un comportamento concludente, purchè siano tali da manifestare in modo univoco la volontà abdicativa del creditore, in quanto risultino da circostanze logicamente incompatibili con la volontà di avvalersi del diritto di credito*”.¹⁷⁹

Segnalava, circa il tema della “prova per presunzioni”, che ci si troverebbe nel campo delle presunzioni semplici (non essendoci previsione legale, non può, infatti, trattarsi di presunzione legale), presunzioni semplici che altro non sono se non ragionamenti logico-induttivi del giudice, il quale, dalla conoscenza di fatti noti, ma indiretti, deduce, sulla base di una regola di esperienza, l'esistenza o l'inesistenza di un fatto ignoto. Dunque, in assenza di una norma che introduca una presunzione legale di rinuncia ai rapporti non definiti in caso di cancellazione della società, inferire dalla mera cancellazione una rinuncia ai crediti illiquidi, significherebbe omettere la necessaria analisi dei fatti di causa, che sola consentirebbe di dedurre dall'atteggiamento delle parti una volontà abdicativa, pur tacita, dei diritti ancora incerti. Il PG, per consolidare la sua tesi, richiamava giurisprudenza per la quale la rinuncia non si può presumere, dovendo essere accertata sulla base delle esperienze e delle circostanze di fatto.¹⁸⁰ Quando, cioè, la rinuncia, ovvero l'intento remissorio, non sia sorretto da scritti o da parole o da altri codici semanticci qualificati, occorrerebbe allora che lo stesso emerga da fatti oggettivi incompatibili con la volontà di mantenere il diritto.¹⁸¹

In altre parole, sarebbe necessario, secondo l'impostazione interpretativa del PG, che l'attività posta in essere sia compatibile solo con una specifica scelta, cosicché non possano esserci equivoci sul suo significato.¹⁸² Precisava, sul punto, in modo assai significativo, che anche il “silenzio” potrebbe assumere il valore di manifestazione tacita di volontà, ma unicamente qualora sia “circostanziato”, il contesto, cioè, lo deve rendere “eloquente”, ossia deve potersi intendere inequivocabilmente come un assenso oppure come un diniego. Con ciò concludeva che l'ipotesi di rinuncia tacita è inconciliabile con l'ignoranza, anche colpevole, dell'esistenza del diritto, poichè è impossibile rinunciare tacitamente a un credito, la cui esistenza si ignora, anche se tale ignoranza sia frutto di negligenza o disinteresse.

Ma, *quid iuris* si interrogava ancora il PG, nel caso in cui la mancata inclusione del credito illiquido o litigioso sia consapevole, anche se non proprio frutto di una apposita scelta? Rimandava

¹⁷⁹ Cass.Civ.18/5/2006, n.11749

¹⁸⁰ Cass.Civ.14/7/2006, n.16125; Cass. Civ.26/2/2004, n.3861;

¹⁸¹ Cass.Civ.3/10/2018, n.24139

¹⁸² Cass.Civ. 13/2/2020, n.3657

per la risposta alla giurisprudenza che escluderebbe, che al bilancio sociale di per sé possa essere attribuita valenza di dichiarazione di volontà,¹⁸³ evocando in proposito anche la dottrina, secondo cui il bilancio costituisce il mero “*termine di riferimento per la tassazione periodica della società*”.¹⁸⁴ Osservava, poi, che il bilancio finale di liquidazione non è soggetto all’approvazione dell’assemblea, intendendosi approvato ex art.2493 c.c., decorso il termine di giorni novanta, senza che siano stati proposti reclami. I soci, tra l’altro, sarebbero coinvolti solo a posteriori, attraverso una loro eventuale opposizione. In sintesi, le indicazioni contenute nel bilancio finale di liquidazione sono mere dichiarazioni di scienza, non dichiarazioni di verità, tanto meno dichiarazioni di volontà, con la conseguenza che anche “*la delibera di approvazione del bilancio ha natura di dichiarazione di scienza*”¹⁸⁵ e l’ulteriore conseguenza che in tale dichiarazione di scienza non si può certo intravedere una volontà abdicativa, che è ontologicamente, a differenza della dichiarazione di scienza, una volontà “negoziata”.

A tale proposito, ricordava che il bilancio fa parte del *genus* “scritture contabili”, che sebbene abbiano rilevanza probatoria, non possono essere in alcun modo equiparate agli atti cognitivi, tant’è che il loro apprezzamento è affidato alla libera valutazione del giudice del merito.¹⁸⁶

Se dunque il contenuto del bilancio non esprime alcuna dichiarazione di volontà, la naturale conseguenza è quella di escludere la possibilità di attribuire alla mancata inclusione nel bilancio finale di liquidazione di crediti illiquidi o litigiosi il valore di dichiarazione negoziale del creditore.

Anche tale profilo, quindi, andava ad aggiungersi alle numerose criticità della esegezi affermata dalle sentenze gemelle del 2013,¹⁸⁷ che il PG nella sua requisitoria ha puntualmente segnalato.

Ancora evidenziava come sul piano oggettivo si imponesse una constatazione comunque decisiva: “*annettere rilevanza alla mera inerzia del creditore significa, in buona sostanza, ridurre indebitamente il termine fissato dalla legge per la prescrizione del diritto. In senso contrario si potrebbe obiettare che la mancata inclusione del credito sub iudice nel bilancio finale di liquidazione potrebbe aver creato una ragionevole aspettativa della liberazione del debitore dal vincolo obbligatorio*”.¹⁸⁸

¹⁸³ Cass.Civ. 20/3/2025, n.17053

¹⁸⁴ GF CAMPOBASSO, Diritto Commerciale 2, Le Società, Milano, UTET, 2020, pag.278 ss

¹⁸⁵ S.DE MATTEIS, op. cit. pagg.20

¹⁸⁶ Cass. Civ.14/3/2013, n.6547; Cass.Civ.18/2/2016, n.3190

¹⁸⁷ Cass.Civ.SU 12/3/2013, n.6070,6071,6072

¹⁸⁸ S.DE MATTEIS, op. cit. pagg.22

Richiamava a tale proposito la giurisprudenza del giudice di legittimità che sanziona il cd. "abuso del diritto", che si configura, per il profilo qui d'interesse, allorché un soggetto ingeneri, per la sua inerzia prolungata, il ragionevole affidamento nel debitore della rinuncia al credito.¹⁸⁹ Evocava anche l'istituto germanico del *verwirkung*, secondo il quale viene giudicato inammissibile, ed è perciò precluso dalla legge, l'esercizio del diritto, quando il titolare lo abbia ritardato per un periodo di tempo tale, da suscitare nel soggetto passivo l'affidamento, che la pretesa non sarebbe stata più esercitata. Negava, però, che tale istituto fosse applicabile analogamente nel nostro ordinamento, in quanto la giurisprudenza della Corte di Cassazione si è costantemente pronunciata nel senso che l'inerzia prolungata del creditore, che non abbia tuttavia superato il tempo della prescrizione estintiva, non può essere interpretata come rinuncia del creditore al proprio diritto, in quanto il comportamento omissivo, consentito fino a un termine finale tassativo, non avrebbe valore di dichiarazione legale tipica.¹⁹⁰

Osservava, concludendo, che, contrariamente a quanto affermato dal giudice d'appello, anche le pretese già azionate in giudizio possono ritenersi rinunciate a seguito della conclusione del procedimento estintivo, che si ha con la cancellazione della società dal registro delle imprese.

Inoltre, la remissione del debito, quale causa di estinzione delle obbligazioni, esige che la volontà del creditore sia espressa in modo inequivoco. Da tale premessa deduceva che un comportamento tacito, solo se privo di qualunque altra giustificazione razionale, può ritenersi indice della volontà del creditore di rinunciare al proprio credito. I crediti di una società estinta non possono ritenersi rinunciati per il sol fatto che non siano stati evidenziati nello stato patrimoniale del bilancio finale di liquidazione, a meno che tale omissione non sia stata accompagnata da ulteriori circostanze tali da non consentire dubbi sul fatto che l'omessa postazione in bilancio possa fondarsi su altra causa, diversa dalla volontà della società di rinunciare al credito. Richiamava, altresì, l'orientamento alternativo consolidatosi con alcune sentenze del 2020,¹⁹¹ per il quale l'estinzione di una società, conseguente alla sua cancellazione dal registro delle imprese, ove intervenuta nella pendenza di un giudizio dalla stessa originariamente intrapreso, non determina anche l'estinzione della pretesa azionata, salvo che il creditore abbia manifestato, anche attraverso un comportamento concludente, la volontà di rimettere il debito, comunicandola al debitore e sempre che quest'ultimo abbia dichiarato, in un congruo termine, di volerne profittare. Dunque, la regola sarebbe la successione in

¹⁸⁹ Cass.Civ. 14/6/2021, n.16743

¹⁹⁰ Cass.Civ.22/2/1983; Cass.Civ. 10/1/981, n.1625

¹⁹¹ Cass.Civ. 22/5/2020, n.9464; Cass.civ. 31/12/2020, n.30075

favore dei soci dei residui attivi, salvo la prova della remissione del debito ai sensi dell'art. 1236 c.c., prova che riguarda l'inequivoca volontà remissoria del creditore.

A tale proposito il PG negava rilevanza alla mancata richiesta di pagamento della somma residua sul conto corrente, a fronte della prosecuzione del giudizio per il suo pagamento, senza che il difensore avesse dichiarato l'evento interruttivo. Negava, inoltre, che nella cancellazione della società potesse rinvenirsi una presunzione *iuris tantum* di rinuncia, occorrendo, invece, un comportamento concludente univocamente incompatibile con la volontà di avvalersi della pretesa.

Il PG, pertanto, chiedeva che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione affermassero il seguente principio di diritto: "*la remissione del debito, quale causa di estinzione delle obbligazioni, esige che la volontà abdicativa del creditore sia espressa in modo inequivoco; un comportamento tacito, pertanto, può ritenersi indice della volontà del creditore di rinunciare al proprio credito, solo quando non possa avere alcuna altra giustificazione, se non quella di rimettere al debitore la sua obbligazione. Ne consegue che i crediti di una società commerciale estinta non possono ritenersi rinunciati, per il sol fatto che non siano stati evidenziati nel bilancio finale di liquidazione, a meno che tale omissione non sia accompagnata da ulteriori circostanze, tali da non consentire dubbi sul fatto che l'omessa apposizione in bilancio altra causa non potesse avere, se non la volontà della società di rinunciare a quel credito*".¹⁹²

3§3 La soluzione del “caso” alla luce del contraddittorio tra la Difesa del ricorrente istituto bancario e la Procura Generale presso la Corte di Cassazione.

Cercando di tirare le fila della complessa riflessione che ha riguardato la sorte di particolari rapporti attivi- *id est* le cd. “mere pretese”, ossia i crediti incerti o illiquidi non indicati nel bilancio di liquidazione finale della società estinta, credo opportuno partire da una base assiomatica, che aiuti la costruzione esegetica partendo da alcune certezze.

Il primo assioma, ossia il preminente principio posto a fondamento delle deduzioni che si andranno a svolgere, è quello posto dal Legislatore della Riforma: “*ferma restando l'estinzione della società, dopo la cancellazione, i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci, fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione, e nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi. La*

¹⁹² S.DE MATTEIS, op. cit. pagg.27

domanda, se proposta entro un anno dalla cancellazione, può essere notificata presso l'ultima sede della società".¹⁹³

Con tale proposizione normativa, il Legislatore ha, dunque, effettuato una scelta di campo chiara a favore della certezza nella circolazione dei diritti, considerando recessiva la garanzia del ceto creditorio, mettendo fine ad una diatriba, che si trascinava da decenni, che voleva la cancellazione della società connessa alla chiusura di ogni rapporto attivo e passivo pendente facente capo all'ente. Secondo la pregressa impostazione, cioè, la società si estinguiva unicamente al termine della liquidazione degli attivi e con la definizione delle passività, con la conseguenza che per un lungo periodo la società entrava in una sorta di "limbo", con evidenti ricadute negative in termini di certezza delle situazioni giuridiche ad essa facenti capo.

Con il suo intervento il Legislatore della Riforma ha affermato che la cancellazione produce l'effetto costitutivo dell'estinzione irreversibile della società, anche in presenza di crediti insoddisfatti e di rapporti di altro tipo non definiti.

La Novella ha, quindi, rimarcato l'efficacia estintiva della cancellazione rispetto alle precedenti interpretazioni, che esigevano, appunto, l'"esaurimento" di tutti i rapporti pendenti.¹⁹⁴

Altro assioma che possiamo dare per assodato, è l'elaborato giurisprudenziale, che ha seguito la Riforma, per il quale la cancellazione della società dal registro ha effetto costitutivo e produce l'estinzione "irreversibile" dell'ente, qualora, però, alla cancellazione non corrisponda il venir meno di ogni rapporto giuridico facente capo alla società estinta, si determina un fenomeno di tipo successorio.

A distanza di qualche mese dalla Riforma, infatti, era stato solennemente affermato che "ai sensi dell'art. 2495, secondo comma, c.c., nel testo introdotto dall'art. 4 del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 ed entrato in vigore il 1° gennaio 2004, la cancellazione dal registro delle imprese produce l'effetto costitutivo dell'estinzione irreversibile della società anche in presenza di crediti insoddisfatti e di rapporti di altro tipo non definiti".¹⁹⁵

Inoltre, per scongiurare interpretazioni di retroguardia, che pure resistevano, ritenendo esse che "l'atto formale di cancellazione della società dal registro delle imprese ha solo funzione di pubblicità, ma non ne determina l'estinzione, ove non siano ancora esauriti tutti i rapporti giuridici

¹⁹³ art.2495, 3co, c.c. novellato dall'art.4 del d.lgs.17/1/2006, n.3

¹⁹⁴ Cass.Civ.2/3/2006, n.4652; Cass.Civ. 23/5/2006, n.12114

¹⁹⁵ Cass.civ.28/8/2006, n.18618

facenti capo alla società stessa a seguito della procedura di liquidazione”¹⁹⁶, sono intervenute sul tema per la prima volta le Sezioni Unite, ponendo sulla questione una pietra angolare, non più discussa in seguito, affermando che “una lettura costituzionalmente orientata dell’art. 2495, secondo comma, c.c., come modificato dall’art. 4 del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, nella parte in cui ricollega alla cancellazione dal registro delle imprese l’estinzione immediata delle società di capitali”,¹⁹⁷ ed estendendo il principio anche alle società di persone. Nonostante, infatti, la prescrizione normativa indicasse esclusivamente quelle di capitali e quelle cooperative, tale soluzione esegetica, è stata preferita dal Supremo Collegio, in quanto meglio risponde ad esigenze di coerenza sistematica, cioè alla necessità di un’uniformità di trattamento dei terzi creditori di entrambi i tipi di società, che altrimenti si sarebbero trovati disorientati al cospetto dell’adozione di due regimi diversi, uno per le società di persone ed un altro per le società di capitali, benché aventi ad oggetto l’esercizio di una medesima attività di impresa.

Molteplici decisioni hanno, in seguito, ribadito questo nuovo indirizzo,¹⁹⁸ fino a giungere agli arresti del 2013,¹⁹⁹ dove le Sezioni Unite, rifacendosi ai precedenti del 2010 e partendo dal dato, ormai acquisito, che la cancellazione ha effetto estintivo, hanno inteso “far chiarezza su una serie di ulteriori ricadute derivanti dalla suaccennata riforma del diritto societario”. Più nello specifico, la Corte ha ritenuto di «mettere meglio a fuoco le conseguenze che ne possono derivare in ordine ai rapporti, originariamente facenti capo alla società estinta a seguito della cancellazione dal registro, che tuttavia non siano stati definiti nella fase di liquidazione o perché li si è trascurati («residui non liquidati») o perché solo in seguito se ne è scoperta l’esistenza (“sopravvenienze”)».²⁰⁰

In questo percorso motivazionale, che appare opportuno in questa sede ripercorrere, la Corte ha ritenuto di tenere separati, per maggiore chiarezza espositiva, i rapporti passivi, cioè quelli implicanti l’esistenza di obbligazioni gravanti sulla società, dai rapporti attivi, in forza dei quali prima della cancellazione la società poteva vantare diritti.

Salta agli occhi, infatti, come con il “nuovo” art. 2495 c.c., il legislatore si sia limitato a disciplinare solo la sorte dei debiti sociali rimasti insoddisfatti dopo la cancellazione della società dal registro delle imprese: il secondo comma della disposizione codicistica appena menzionata si limita, così, a

¹⁹⁶ Cass.civ.2/3/2006, n.4652

¹⁹⁷ Cass.Civ.SU 22/2/2010, n.4060, massima tratta da Italgiureweb, Corte di Cassazione, rv.612084

¹⁹⁸ Ex multis Cass.Civ.15/4/2010, n.9032; Cass.Civ.8/10/2010, n.20878

¹⁹⁹ Cass.Civ.SU 12/3/2013, n.6070,6071,6072

²⁰⁰ F.FIMMANÒ, op.cit. pag.536

prevedere che i creditori possono agire nei confronti dei soci della dissolta società di capitali sino alla concorrenza di quanto questi ultimi abbiano riscosso in base al bilancio finale di liquidazione.

La norma se tace rispetto alle posizioni sociali “attive”, neppure autorizza, sempre secondo la prospettiva delle Sezioni Unite del 2013, la conclusione che, con l'estinzione della società derivante dalla sua volontaria cancellazione dal registro delle imprese, si estinguano anche i debiti ancora insoddisfatti, che ad essa facevano capo, in quanto, se così fosse, si finirebbe col consentire al debitore di disporre unilateralmente del diritto altrui, e ciò pare tanto più inammissibile, in un contesto normativo, nel quale l'art. 2492 c.c. neppure accorda al creditore la legittimazione a proporre reclamo contro il bilancio finale di liquidazione della società debitrice, il cui deposito prelude alla cancellazione.

Dunque predicare che la volontaria estinzione dell'ente collettivo comporti, perciò, la cessazione della materia del contendere nei giudizi contro di esso pendenti per l'accertamento di debiti sociali tuttora insoddisfatti, significherebbe imporre un ingiustificato sacrificio del diritto dei creditori; sacrificio che non verrebbe sanato dalla possibilità di agire nei confronti dei soci, alle condizioni indicate dalla citata disposizione dell'art. 2495 c.c., se quest'azione fosse concepita come diversa ed autonoma rispetto a quella già intrapresa verso la società, non foss'altro che per la necessità di dover riprendere il giudizio da capo contro i soci, il giudizio già intrapreso nei confronti della società.

Allora, se, al fine di rispettare pienamente il disposto di cui all'art. 24 Cost., deve escludersi che la cancellazione dal registro, pur provocando l'estinzione dell'ente debitore, determini al tempo stesso la «sparizione» dei debiti insoddisfatti, che la società aveva nei riguardi dei terzi, è del tutto naturale immaginare che questi debiti si trasferiscano in capo a dei successori e che, pertanto, l'art. 2495 c.c. implichi un meccanismo di tipo successoriale,²⁰¹ che tale è anche se si vogliano rifiutare improvvise suggestioni antropomorfiche, derivanti dal possibile accostamento tra l'estinzione della società e la morte di una persona fisica.

L'evento cancellazione costituisce, in sostanza, l'eliminazione del vincolo patrimoniale preposto allo scopo d'impresa, a cui segue il trasferimento in capo ai soci dei rapporti pendenti:²⁰² da ciò derivando una vera e propria riallocazione dei rapporti attivi o passivi a favore dei soci; oltre che un vero e proprio riprodursi dei rapporti fra società e creditori nei rapporti fra *ex soci* e creditori sociali.²⁰³

Una simile conclusione è conforme alla *ratio* della norma dianzi citata, che risiede nell'intento d'impedire che la società debitrice possa, con un proprio comportamento unilaterale, che sfugge al

²⁰¹ La tesi della successione universale venne originariamente proposta da M. PORZIO, op.cit. pag.207 ss.

²⁰² A. ZORZI, op.cit. pag.142.

²⁰³ Così G. NICCOLINI, *I bilanci di liquidazione. Appunti*, in *Società, banche e crisi d'impresa*, Liber amicorum Pietro Abbadessa, diretto da G.B. Campobasso, V. Cariello, Di Cataldo, F. Guerrera, Sciarrone Alibrandi, Torino, 2014, pag. 1290.

controllo del creditore, espropriare quest'ultimo del suo diritto. Ma questo risultato si realizza appieno solo se si riconosce che i debiti non liquidati della società estinta si trasferiscono in capo ai soci, salvo i limiti di responsabilità nella medesima norma indicati. In altre parole, il dissolversi della struttura organizzativa su cui riposa la soggettività giuridica dell'ente collettivo fa naturalmente emergere il sostrato personale che, in qualche misura, ne è comunque alla base e rende perciò del tutto plausibile la ricostruzione del fenomeno in termini successori.

D'altra parte, la responsabilità dei soci trova giustificazione nel carattere strumentale del soggetto società: venuto meno questo, i soci sono gli effettivi titolari dei debiti sociali nei limiti della responsabilità, che essi avevano secondo il tipo di rapporto sociale prescelto. In conseguenza, è ragionevole affermare che il debito del quale possono essere chiamati a rispondere i soci della società cancellata dal registro non si configura come un debito nuovo, quasi traesse la propria origine dalla liquidazione sociale, ma si identifica col medesimo debito che faceva capo alla società, conservando intatta la propria causa e la propria originaria natura giuridica. Come, nel caso della persona fisica, la scomparsa del debitore non estingue il debito, ma innesca un meccanismo successorio nell'ambito del quale le ragioni del creditore sono destinate ad essere variamente contemperate con quelle degli eredi, così, quando il debitore è un ente collettivo, non v'è ragione per ritenere che la sua estinzione (alla quale, a differenza della morte della persona fisica, concorre di regola la sua stessa volontà) non dia ugualmente luogo ad un fenomeno di tipo successorio, sia pure *sui generis*, che coinvolge i soci ed è variamente disciplinato dalla legge a seconda del diverso regime di responsabilità da cui, *pendente societate*, erano caratterizzati i pregressi rapporti sociali.

Anche tale ultima proposizione può considerarsi alla stregua di un assioma, ossia di un dato ermeneutico non più discutibile; infatti, l'affermazione per la quale “*dopo la riforma del diritto societario, attuata dal d.lgs. n. 6 del 2003, qualora all'estinzione della società, di persone o di capitali, conseguente alla cancellazione dal registro delle imprese, non corrisponda il venir meno di ogni rapporto giuridico facente capo alla società estinta, si determina un fenomeno di tipo successorio*”,²⁰⁴ conferma e cristallizza, l'approdo esegetico del 2010²⁰⁵ e può essere oggi considerato *ius receptum* alla luce delle decine di pronunzie successive tutte in senso conforme,²⁰⁶ anche delle stesse Sezioni Unite tornate sul tema.²⁰⁷

²⁰⁴ Cass.Civ.SU 12/3/2013, n.6070,6071,6072

²⁰⁵ Cass.Civ.SU 22/2/2010, n.4060,4061,4062

²⁰⁶ Ex multis Cass.Civ. 14/6/2017, n.14775; Cass.Civ. 17/5/2019, n.13386; Cass.Civ.29/8/2024, n.23341; Cass.Civ. 29/4/2024, n.11411

²⁰⁷ Cass.Civ.SU 26/8/2019, n.2169; Cass.Civ.SU 29/8/2024, n.23341; Cass.Civ.SU12/2/2025, n.3625

Quindi, per tentare una costruzione esegetica corretta possiamo fondarci sulle seguenti affermazioni, senza timore di smentita: 1) la cancellazione dal registro delle imprese produce l'effetto costitutivo dell'estinzione irreversibile della società pur in presenza di crediti insoddisfatti; 2) i soci sono successori a titolo universale dell'ente estinto.²⁰⁸

Alla regola del fenomeno successorio, però, esiste secondo le SU del 2013, una eccezione: i residui attivi illiquidi o incerti non indicati nel bilancio finale di liquidazione non fanno parte del coacervo delle posizioni attive e passive, che trasmigrano dalla società estinta ai soci. La scelta del liquidatore di cancellarsi, nonostante la pendenza di queste poste attive significa rinunciare ad esse per poter godere di una rapida fuoriuscita della società da tale veste, quindi dalle connesse responsabilità e oneri.

Secondo la Corte, cioè, sarebbe ben possibile che la stessa scelta della società di cancellarsi dal registro senza tener conto di una pendenza non ancora definita, ma della quale il liquidatore aveva (o si può ragionevolmente presumere che avesse) contezza sia da intendere come una tacita manifestazione di volontà di rinunciare alla relativa pretesa. Ciò può postularsi agevolmente quando si tratti di mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, cui ancora non corrisponda la possibilità d'individuare con sicurezza nel patrimonio sociale un diritto o un bene definito, onde un tal diritto o un tal bene non avrebbero neppure potuto ragionevolmente essere iscritti nell'attivo del bilancio finale di liquidazione. Ad analoghe conclusioni può logicamente pervenirsi nel caso in cui un diritto di credito, oltre che magari controverso, non sia neppure liquido: di modo che solo un'attività ulteriore da parte del liquidatore - per lo più consistente nell'esercizio o nella coltivazione di un'apposita azione giudiziaria - avrebbe potuto condurre a renderlo liquido, in vista del riparto tra i soci dopo il soddisfacimento dei debiti sociali. In una simile situazione la scelta del liquidatore di procedere senz'altro alla cancellazione della società dal registro, senza prima svolgere alcuna attività finalizzata a far accettare il credito o farlo liquidare, può ragionevolmente essere interpretata come una univoca manifestazione di volontà di rinunciare a quel credito (incerto o comunque illiquido) privilegiando una più rapida conclusione del procedimento estintivo.

Le Sezioni Unite hanno conseguentemente fissato il principio secondo cui, qualora all'estinzione della società, derivante dalla sua cancellazione dal registro, non corrisponda il venir meno di ogni rapporto giuridico facente capo all'ente estinto, si determina un fenomeno di tipo successorio, sulla base del quale è regolata la sorte dei rapporti sostanziali passivi (trasferimento dei debiti sociali ai soci, con responsabilità limitata o illimitata, a seconda del tipo di responsabilità

²⁰⁸ Ex multis Cass.Civ.2/4/2024, n.8633; Cass.Civ. 14/6/2017, n.14775, che si riferisce testualmente ai "soci, nella loro qualità di successori a titolo universale, sia pure "sui generis"

connesso alla struttura societaria) ed attivi (acquisto da parte dei soci, in regime di contitolarità o di comunione indivisa, dei diritti e dei beni non compresi nel bilancio di liquidazione, con esclusione delle mere pretese e dei crediti ancora incerti o illiquidi) e dei rapporti processuali (incapacità della società di stare in giudizio; interruzione del giudizio pendente; prosecuzione o riassunzione da parte o nei confronti dei soci; inammissibilità dell'impugnazione proposta dalla società o contro di essa, anziché dei soci o contro di essi).

L'orientamento delle Sezioni Unite è stato successivamente approfondito,²⁰⁹ giungendosi anche ad affermare una sorta di presunzione di rinuncia alle pretese o ai crediti illiquidi, conseguente alla cancellazione della società dal registro delle imprese. In particolare, si è affermato che, “*in caso di cancellazione volontaria di una società dal registro delle imprese, effettuata in pendenza di un giudizio risarcitorio introdotto dalla società medesima, si presume che quest'ultima abbia tacitamente rinunciato alla pretesa relativa al credito, ancorché incerto ed illiquido, per la cui determinazione il liquidatore non si sia attivato, preferendo concludere il procedimento estintivo della società; tale presunzione comporta che non si determini alcun fenomeno successorio nella pretesa sub iudice, sicché i soci della società estinta non sono legittimati ad impugnare la sentenza d'appello che abbia rigettato questa pretesa*”.²¹⁰

È questa la parte interpretativa che ha suscitato un ampio dibattito e che chi scrive si permette di criticare.

Infatti, nel “caso” qui analizzato avrebbe quale conseguenza, che il credito sociale “incerto”, poiché *sub iudice*, ovvero la somma di Euro 456.746,48, corrispondente al saldo del conto corrente intestato alla società, sarebbe da intendersi tacitamente rinunciato. Non v’è chi non avverte l’ingiustizia sostanziale di un tale epilogo, soprattutto per il ceto creditorio, che ne rimarrebbe beffato.

La Banca, infatti, si “arricchirebbe”, grazie all’erroneo calcolo operato degli interessi sul finanziamento erogato e si gioverebbe della lunghezza del processo civile.

Peralterro, al di là, degli effetti pratici inaccettabili, anche sul piano teorico l’esegesi in esame non convince.

²⁰⁹ Cfr., Cass.Civ. 24/12/2015, n. 25974, secondo la quale l'estinzione di una società conseguente alla sua cancellazione dal registro delle imprese, ove intervenuta nella pendenza di un giudizio dalla stessa originariamente intrapreso, non determina il trasferimento della corrispondente azione in capo ai soci, atteso che dal fenomeno di tipo successorio derivante dalla suddetta vicenda, riguardante esclusivamente gli eventuali rapporti giuridici (afferenti alle obbligazioni ancora inadempinte, oppure i beni o i diritti non compresi nel bilancio finale di liquidazione) non venuti meno a causa di quest'ultima, esulano le mere pretese, benché azionate in giudizio, ed i diritti ancora incerti o illiquidi necessitanti dell'accertamento giudiziale non concluso, il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente, quindi, di ritenere che la società vi abbia implicitamente rinunciato con conseguente cessazione della materia del contendere. Nel medesimo senso, Cass.Civ. 29/7/2016, n.15782.

²¹⁰ Cass. Civ. 29/7/2016, n.15782

Intanto, è utile premettere, come ben evidenziato dal PG, che questo passaggio motivazionale sulle “mere pretese” delle sentenze del 2013,²¹¹ costituisce un *obiter dictum*, cioè indica un principio di diritto, privo di specifica rilevanza per il caso deciso, ed è enunciato solo incidentalmente nella sentenza.

Da questo punto di vista, a stretto rigore, il secondo motivo di ricorso potrebbe addirittura essere dichiarato inammissibile “*per carenza d’interesse*”, poiché il principio al quale il ricorrente si appella “*non ha influito sul dispositivo della decisione*”.²¹²

In ogni caso, il formante interpretativo, cioè il valore di “precedente” dell’*obiter dictum* è minimo. E’ stato, infatti, a tale proposito osservato come esso, pur non costituendo “*una mera divagazione argomentativa*”, svolge al più una “*funzione orientativa*”.²¹³

La fortuna di tale “principio” è dovuta, invero, alla sua massimazione in Italgiureweb, la banca dati della Corte di Cassazione,²¹⁴ che ha innescato una catena di decisioni “conformi”, facendolo assurgere a vera e propria “linea guida” in materia societaria, nonostante si tratti solo di un *obiter dictum*.

A parere di chi scrive, tuttavia, l’assunto per il quale non si determinerebbe alcun fenomeno successorio della pretesa *sub iudice*, in quanto, a seguito della cancellazione volontaria, essa si presume tacitamente rinunciata, non convince per molteplici ragioni.

Si rilevano, infatti, alcune criticità dell’orientamento “tradizionale”, in particolare concernenti tre profili: (a) l’irrazionalità della configurazione che pone a elemento distintivo tra crediti la mancata iscrizione della posta attiva nel bilancio finale di liquidazione; (b) l’automatica riconduzione della formalità pubblicitaria (la cancellazione dal registro delle imprese) alla fattispecie della rinuncia, pur in presenza di circostanze logicamente non compatibili, come la coltivazione del giudizio per l’accertamento del credito da parte del liquidatore; (c) l’oggettiva difficoltà di sostenere l’assunto sul piano degli effetti pratici, giacché mantenendosi l’automatismo, ne deriverebbe una perdita potenziale in pregiudizio degli stessi creditori, in ragione della impossibilità di far conto sulla posta attiva, in esito a una scelta abdicativa a loro estranea.

Quanto al primo profilo, occorre osservare che condizione per iscrivere un credito in bilancio è che sussista un “titolo” (non necessariamente giudiziario) che giustifichi quel credito. Al di là delle difficoltà concettuali in ordine alla individuazione della categoria delle “mere pretese”, appare possibile affermare che esse consistano in richieste economiche che non trovano - o che non hanno

²¹¹ Cass.Civ.SU 12/3/2013, n.6070,6071,6072

²¹² Cass.Civ.11/3/2022, n.7995; ved. anche Cass.18/12/2017, n.30354

²¹³ Cass.Civ.SU 12/5/2022, n.15236

²¹⁴ Cass.Civ.12/3/2013, n.6070, rv.625323

ancora trovato - una concretizzazione in una attività, giudiziale o stragiudiziale: l'iscrizione di esse, dunque, non troverebbe giustificazione in alcun «titolo».

Inoltre, secondo quanto previsto nell'art. 2426, primo comma, n. 8, c.c., i crediti ed i debiti sono rilevati in bilancio secondo il criterio del costo ammortizzato, tenendo conto del fattore temporale e, per quanto riguarda i crediti, del valore di presumibile realizzo. Tenere conto del valore di presumibile realizzo vuol dire considerare i fattori che possano incidere, in modo negativo, sull'incasso di quel credito (*id est*, ad esempio, la situazione economica-finanziaria del debitore, o altri fattori di rischio, quali, per quel che riguarda il “caso” all'esame, la notoria lunghezza dei giudizi civili), che possano potenzialmente anche azzerarlo.

Peraltro, tanto con riferimento ai crediti, quanto con riguardo agli altri cespiti dell'attivo, in particolare in presenza di contestazioni giudiziali o stragiudiziali sull'esistenza delle attività, nella redazione del bilancio, la valutazione delle voci deve essere fatta secondo prudenza (art. 2423-bis, n. 1, c.c. che esprime un principio valevole anche per le iscrizioni). Infatti, il suo ammontare deve essere iscritto, “*sulla base di una valutazione fondata su elementi obiettivi e guidata dal criterio di prudenza*”.²¹⁵ Dunque, nella formazione del bilancio i liquidatori devono osservare “*obblighi sostanziali di chiarezza, verità e correttezza, oltre che di prudenza delle singole poste*”.²¹⁶

Ciò comporta che un credito può essere iscritto all'attivo dello stato patrimoniale del bilancio, quando abbia caratteristiche di certezza e determinabilità. Mentre, le «mere pretese», se non identificano crediti, che rispettano i requisiti per l'iscrizione iniziale, non possono essere rilevate in bilancio, né come crediti, né come attività di altra natura; allora, è controintuitivo affermare il principio che esse dovrebbero trovare, sempre e comunque, iscrizione nel bilancio, e che la loro mancata iscrizione nel bilancio di liquidazione finale implica una volontà di rinuncia.

Proprio partendo dal “caso” in esame, si capisce come non si possano accogliere le richieste dell'Istituto ricorrente; infatti, non si può escludere, per ipotesi, che il saldo del conto corrente bancario della società, al momento della redazione del bilancio, fosse negativo. Essa, allora, sarà obbligata ad iscrivere quel saldo (negativo) tra le passività, anche nell'ipotesi in cui ritenga che quel saldo sia illegittimo, in quanto frutto dell'applicazione, da parte dell'istituto bancario, di interessi usurari o anatocistici o di ulteriori commissioni e spese non dovute. In tale ipotesi, pur ritenendo che il saldo, a seguito di ulteriori accertamenti (come detto, tanto giudiziari che stragiudiziali), potrà costituire un valore positivo, la società non potrebbe, in ogni caso, iscrivere tale valore (positivo) nell'attivo di bilancio, dovendo attenersi, anche in ragione del principio della prudenza, ad iscrivere

²¹⁵ Cass.Civ.16/1/2023, n.1167; Cass.Civ.26/9/2012, n.16332

²¹⁶ Cass.Civ.14/6/2013, n.15029

il valore «formale» negativo. Applicare allora a tali fattispecie il “principio” dell’automatica rinuncia tacita delle “mere pretese” non iscritte in bilancio potrebbe determinare evidentemente un effetto paradosso.

E’ utile, infine, per completare la riflessione sulla natura e sul ruolo del bilancio finale di liquidazione, richiamare l’indirizzo per il quale “*il bilancio è certamente un prospetto contabile rappresentativo dello stato patrimoniale della società e dei risultati economici della gestione, redatto con la funzione di informare soci e terzi della attività svolta dagli amministratori - al fine di rendere noto ai primi la esistenza di utili e perdite e agli altri quale sia la posizione economica della società, per l’eventuale credito concedibile, e, pertanto, il fine informativo, interno ed esterno, ne costituisce la funzione essenziale perseguita dal legislatore nel prescrivere i criteri di redazione del medesimo (in particolare quello di chiarezza, che non può ritenersi subordinato a quello di verità)*”;²¹⁷

Il secondo profilo critico dell’orientamento “tradizionale” riguarda l’automatica riconduzione della formalità pubblicitaria (la cancellazione dal registro delle imprese) alla fattispecie della rinuncia, pur in presenza di circostanze logicamente non compatibili, come nel caso di specie, la coltivazione del giudizio per l’accertamento del credito da parte del liquidatore.

Invero, la teorica della presunzione di rinuncia comporta più di una disarmonia concettuale, come, invero, sottolineato nella sua puntuale requisitoria dal PG, mentre, dal canto suo, la difesa dell’istituto di credito ricorrente invoca la giurisprudenza consolidata sulla presunzione di rinuncia tacita delle mere pretese e il valore della “certezza” nella circolazione dei diritti.

Basti aggiungere, rispetto a quanto già osservato nel capitolo 3 sulla correttezza esegetica del configurare tale “presunzione”, che, quale atto abdicativo di natura negoziale, l’estinzione del debito si verifica solo se ed in quanto voluta dal creditore, ciò che implica, ai fini della configurabilità della volontà di remissione, la consapevolezza, nel creditore, dell’esistenza del debito; con la conseguenza che, con riguardo al caso in esame, “*i crediti di una società commerciale estinta non possono ritenersi rinunciati per il solo fatto che non siano stati evidenziati nel bilancio finale di liquidazione, a meno che tale omissione non sia accompagnata da ulteriori circostanze tali da non consentire dubbi sul fatto che l’omessa apposizione in bilancio possa fondarsi su altra causa, diversa dalla volontà della società di rinunciare al credito*”.²¹⁸

A tale proposito è utile riportare anche il principio per il quale: “*la remissione del debito, pur non potendosi presumere, può tuttavia ricavarsi da una manifestazione tacita di volontà, ma in tal caso*

²¹⁷ Cass.Civ.SU 29/8/2008, n.21933; Cass.Civ.24/12/2004, n.23976; Cass.Civ.9/6/2004, n.10895

²¹⁸ Cass.Civ. 25/11/2021, n. 36636

è indispensabile che la volontà abdicativa risulti da una serie di circostanze concludenti e non equivoche, assolutamente incompatibili con la volontà di avvalersi del diritto di credito.”²¹⁹

Inoltre, come opportunamente osservato anche dal PG, la remissione deve essere diretta a destinatario determinato, essendo strutturata, secondo quanto prevede la disposizione dell’art. 1236 c.c., quale negozio unilaterale recettizio, relativamente al quale la dichiarazione *a parte creditoris* è produttiva dei suoi tipici effetti estintivi dal momento in cui la comunicazione perviene a conoscenza della persona (il debitore) alla quale è destinata (art. 1334 c.c.), a meno che questa non dichiari entro un congruo termine di riuscire la volontà remissiva e, quindi, di non volerne profittare.

Quanto alla forma, cioè alla modalità espressiva della volontà di rinuncia, la remissione del debito non è soggetta a particolari requisiti, ovvero “*non richiede una forma solenne, in difetto di un'espressa previsione normativa*”.²²⁰ Pertanto, è ammissibile anche una remissione tacita attraverso un comportamento concludente: tuttavia, in tal caso, è indispensabile che la volontà abdicativa risulti da una serie di circostanze inequivocabili, “*assolutamente incompatibili con la volontà di avvalersi del diritto di credito*”.²²¹

E’ utile sulla questione anche rammentare, con ciò non potendosi completamente condividere l’impostazione del PG a proposito del valore probatorio da attribuirsi al “silenzio”, che “*in tema di estinzione dell’obbligazione, al di fuori dei casi in cui gravi sul creditore l’onere di rendere una dichiarazione volta a far salvo il suo diritto di credito, il silenzio o l’inerzia non possono essere interpretati, quale manifestazione tacita della volontà di rinunciare al diritto di credito, volontà che non può, pertanto, formare oggetto di presunzioni*”²²². Con la precisazione, per la quale è espressione di una volontà abdicativa “*il comportamento del titolare di una situazione creditoria che per lungo tempo trascuri di esercitarla*”.²²³ Inerzia prolungata che, tuttavia, nel caso di specie non ricorreva, in quanto il liquidatore aveva tempestivamente adito il giudice per far rilevare illegittimità degli interessi passivi applicati dall’Istituto di credito.

È opportuno segnalare che, di recente, è stato affermato che l’inerzia anche prolungata, non può essere qualificata, quale rinuncia, in mancanza di una espressa previsione legale,²²⁴ e che, in ogni caso, dovrà coincidere con il termine di prescrizione del diritto per determinarne l’effetto estintivo.²²⁵

²¹⁹ Cass.Civ. 4/10/2000, n. 13169

²²⁰ Cass.Civ.18/5/2006, n. 11749

²²¹ Ex multis Cass.Civ.14/7/2006, n.16125; Cass.Civ.18/5/2006, n. 11749; Cass.Civ.7/6/2000, n.7717

²²² Cass.Civ.26/2/2004, n.3861

²²³ Cass.Civ.8/4/2016, n.6900; Cass.Civ. 28/4/2009, n.9924

²²⁴ Cass.Civ.12/1/2025, n.789;

²²⁵ Cass.Civ.7/5/2021, n.12182

Utile ancora evidenziare come, se una eventuale rinunzia potrebbe predicarsi per le sopravvivenze attive (cioè per quelle poste attive che esistevano e che erano conoscibili dal liquidatore al momento della redazione del bilancio finale e della conseguente cancellazione dal registro delle imprese), essa è, invece, concettualmente incompatibile per le sopravvenienze attive che, in quanto sorte posteriormente all'estinzione della società, non potrebbero essere comunque toccate da atti abdicativi compiuti da questa anteriormente a quel momento.

Infine, su questo secondo profilo, preme osservare come adottare per il settore dell'ordinamento legato al diritto delle società, una nozione di remissione del debito (o rinuncia al credito, concetti in questo ambito sovrapponibili) sganciata dall'elaborazione giurisprudenziale operata nel campo di diritto civile, contrasterebbe con il principio dell'unitarietà dell'ordinamento.²²⁶ In altre parole, una consolidata tradizione del diritto civile richiede, per poter qualificare un atto o fatto giuridico come "rinunzia", una serie di requisiti rilevabili oggettivamente nella dichiarazione o nel comportamento del creditore, mentre il passaggio motivazionale sulle "mere pretese" delle sentenze gemelle del 2013, configurerebbe tale rinuncia nella mancata iscrizione del residuo attivo nel bilancio finale di liquidazione unitamente alla cancellazione della società. Si tratta di proposizione che, pur autorevolmente affermata, francamente non convince.

Il terzo profilo critico rispetto all'orientamento "tradizionale" riguarda l'oggettiva difficoltà di sostenere l'assunto sul piano degli effetti pratici, giacché mantenendosi l'automatismo, ne deriverebbe una perdita potenziale in pregiudizio degli stessi creditori, in ragione della impossibilità di far conto sulla posta attiva, in esito a una scelta abdicativa a loro estranea.

Ricollegare alla cancellazione della società dal registro delle imprese l'effetto abdicativo su alcune poste attive vuol dire ridurre - in misura pari al valore della pretesa o del credito illiquido - il valore patrimoniale che, pur all'esito della liquidazione, sarebbe, comunque, destinato alla soddisfazione dei creditori sociali. In altre parole, il creditore sociale rimasto insoddisfatto non potrebbe più aggredire né la società oramai estinta né gli *ex soci*, al quale quelle pretese o quei crediti non si sarebbero trasferiti, attesa la rinunzia operata dalla società.

Da questo punto di vista, l'indirizzo consolidatosi nel 2020 assicura maggiore tutela ai creditori sociali, affermando che "*ricondurre alla cancellazione della società dal registro delle imprese l'effetto abdicativo su alcune poste attive vuol dire ridurre - in misura pari al valore della pretesa o del credito illiquido - il valore patrimoniale che, pur all'esito della liquidazione, sarebbe comunque destinato alla soddisfazione dei creditori sociali. In altre parole, il creditore sociale rimasto*

²²⁶ C.Cost.24/10/2012, n.244; Cass.Civ.23/1/2020, n.1500

*insoddisfatto non potrebbe più aggredire né la società oramai estinta né gli ex soci al quale quelle pretese o quei crediti non si sarebbero trasferiti, attesa la rinunzia operata dalla società.*²²⁷

Tale indirizzo nega, cioè, che possa configurarsi l'automatica rinuncia al credito controverso, “*atteso che la regola è la successione in favore dei soci dei residui attivi, salvo la remissione del debito ai sensi dell'art. 1236 c.c., che deve essere allegata e provata con rigore da chi intenda farla valere, dimostrando tutti i presupposti della fattispecie, ossia la inequivoca volontà remissoria e la destinazione della dichiarazione ad uno specifico creditore*”.²²⁸

Dunque, il problema in analisi si sposterebbe dal piano del diritto sostanziale, a quello del diritto processuale, in quanto la “rinuncia” al credito diventerebbe questione di allegazione e prova. Allegazione e prova, che dovrebbe essere offerta da chi intenda far valere la rinuncia, avvantaggiandosi dei relativi effetti.

A ben vedere, tuttavia, ci sono, anche rispetto a tale opzione interpretativa, perorata dal Procuratore Generale nelle sue conclusioni, serie controindicazioni per i creditori sociali, i cui diritti rischiano comunque di essere travolti.

Infatti, a seguito dell'estinzione della società e del conseguente fenomeno successorio, gli ex soci superstiti potrebbero continuare a coltivare le sopravvenienze attive nei confronti dei terzi e da questi ultimi ottenere i relativi pagamenti, mentre i creditori sociali non disporrebbero di alcuno strumento di conoscenza, in ordine alla esistenza ed all'incasso di (altri) crediti originariamente spettanti alla società.

In particolar modo, si consentirebbe alla ex compagine sociale di appropriarsi, almeno temporaneamente, dell'intero valore dell'attivo sociale realizzato, anche in presenza di debiti non soddisfatti, scaricando così in capo ai creditori l'onere di individuare ed aggredire i singoli soci, senza disporre più però, a cancellazione avvenuta, di alcuno strumento di monitoraggio e di pubblicità in ordine a tali vicende. I creditori sociali, evidentemente, sarebbero in questo modo privati di ogni meccanismo di rendicontazione e di pubblicità, quanto all'emersione ed alla destinazione delle sopravvivenze e delle sopravvenienze attive, riferibili alla cessata attività sociale, non essendo prevista alcuna forma di pubblicità per il caso di distribuzioni di residui attivi imputabili alla società e non considerati nel bilancio finale di liquidazione. Gli ex soci, dunque, possono apprendere le poste attive al di fuori di qualsiasi meccanismo di pubblicità e avere dei vantaggi economici, ben potendo impedire ogni conoscenza sullo sviluppo dell'attività di recupero da loro effettuata. Inoltre,

²²⁷ Cass.Civ.22/5/2020, n.9464;

²²⁸ Cass.Civ.31/12/2020, n.30075

gli ex soci, a ben vedere, potrebbero essere invogliati ad una cancellazione “anticipata” proprio a tale scopo.

Ulteriore significativa controindicazione riguarda il concorso dei creditori individuali dell'ex socio sull'eventuale credito sopravvissuto o sopravvenuto; infatti, a seguito della cancellazione, verrebbe meno il vincolo di destinazione sui beni costituenti il patrimonio sociale, pur in presenza di creditori sociali insoddisfatti.

Dunque, a parere di chi scrive, l'orientamento correttivo del 2020, che nega la configurabilità di una rinuncia tacita ai residui attivi non iscritti nel bilancio finale di liquidazione, ha un effetto migliorativo delle ragioni creditori dei creditori sociali solo teorico, perché in pratica, i creditori sociali dovranno spendere energie e denaro per verificare l'eventuale conseguimento da parte degli ex soci delle attività sociali residue, con il rischio, oltretutto, non solo che i soci cancellino anticipatamente la società, ma che debba anche essere intrapreso un giudizio civile lungo e faragginoso per poter far valere nei loro confronti il proprio credito sociale. Non ultimo, subiranno, in ogni caso, il concorso dei creditori individuali degli ex soci.

Dunque, certamente l'esegesi analizzata, che nega che il fenomeno successorio si arresti davanti alle “mere pretese” ha una maggiore tenuta dal punto di vista dei principi e assicura in via astratta la possibilità ai creditori sociali di soddisfarsi su tutto l'attivo residuo realizzato, anche successivamente all'estinzione della società; in concreto, tuttavia, le aspettative dei creditori sociali potrebbero, comunque, essere tradite da questo meccanismo.

Nella convinzione, però, che il “Diritto” non è un sistema di costruzione di regole astratte autoreferenziale, poiché esso, in realtà, serve disciplinare in modo giusto e coerente la vita dei consociati, occorre non abbandonare la doverosa ricerca di un sistema di garanzia delle ragioni dei creditori sociali, nonostante la sensazione di trovarsi di fronte a un “rebus”, rispetto al quale decenni di riflessioni della dottrina e di elaborazione giurisprudenziale non sono riusciti a trovare una soluzione convincente non solo in astratto, ma anche nei suoi effetti pratici.

Nel panorama degli strumenti e percorsi esegetici di tutela, bisogna allora, forse, rivalutare l'istituto della “cancellazione della cancellazione”, ovvero ammettere la possibilità di fare ricorso, in caso di sopravvivenze o sopravvenienze, alla cancellazione, ai sensi dell'art. 2191 c.c., della iscrizione della cessazione della società.

Come osservato in dottrina, in linea di principio, non vi è nessuna incompatibilità fra l'effetto costitutivo-estintivo attribuito alla cancellazione e la cancellazione d'ufficio ai sensi dell'art. 2191 c.c.²²⁹ (ancorchè, come visto in precedenza, non vi è unanimità di consensi sul punto).

Inoltre, un recente orientamento sembra rivitalizzare questo istituto, affermando che “*l'iscrizione nel registro delle imprese del decreto con cui il giudice del registro, ai sensi dell'art. 2191 c.c., ordina la cancellazione della pregressa cancellazione della società già iscritta, fa presumere sino a prova contraria la continuazione dell'attività d'impresa, atteso che il rilievo di regola solo dichiarativo della pubblicità comporta che l'iscrizione del detto decreto rende opponibile ai terzi l'insussistenza delle condizioni che avevano dato luogo alla cancellazione della società alla data in cui questa era stata iscritta e determina altresì, con effetto retroattivo, il venir meno dell'estinzione della società per non essersi questa effettivamente verificata*”²³⁰.

Su questa scia, è stata anche ritenuta ammissibile la domanda “*per ottenere una sentenza che accerti, con forza di giudicato, l'inesistenza delle condizioni richieste dalle legge per la cancellazione dal registro delle imprese della società contro la quale abbia proposto, o intenda proporre, un'azione di impugnazione di un contratto del quale la società risulta parte acquirente, o venditrice e, dunque, passivamente legittimata, ovvero litisconsorte necessaria, senza che rilevi che il giudice del registro delle imprese abbia già ritenuto, in sede camerale, sussistere le indicate condizioni e non abbia però ancora ordinato, a norma dell'art. 2191 c.c., la cancellazione d'ufficio dell'intervenuta cancellazione volontaria della società dal registro stesso. (Nella specie, la S.C., pur affermando la tardività della domanda volta ad accertare l'illegittimità della previa cancellazione della società dal relativo registro rispetto all'azione di nullità, simulazione e revoca di compravendita immobiliare proposta nei confronti di quest'ultima, ne ha affermato l'ammissibilità)*”²³¹.

D'altra parte, le stesse Sezioni Unite del 2013 avevano ritenuto di ammettere il rimedio in discorso, qualora vi fosse prosecuzione dell'attività d'impresa, nonostante la cancellazione (non solo per le società di persone - rispetto alle quali si sosteneva che l'effetto estintivo attribuito alla cancellazione fosse dichiarativo e non costitutivo - ma anche per quelle di capitali). L'affermazione è contenuta in apertura della motivazione dell'arresto in parola, allorquando la Corte - nel richiamare gli esiti cui erano giunte le Sezioni Unite del 2010 e, in particolare, confermando che l'effetto estintivo di cui all'art. 2495 c.c. si realizza anche allorquando la società venga cancellata dal registro delle imprese, pur non essendo stati definiti tutti i rapporti pendenti - evidenzia che “*la situazione delle*

²²⁹ V. SANNA, *Cancellazione ed estinzione delle società: un bilancio a vent'anni dalla riforma del diritto societario*, cit., pag.186.

²³⁰ Cass.Civ. 1/4/2025, n.8647; Cass. Civ.18/7/2023, 20907

²³¹ Cass.Civ. 7/2/2023, n.6553

società di persone si differenzia da quella delle società di capitali, a tal riguardo, solo in quanto l'iscrizione nel registro delle imprese dell'atto che le cancella ha valore di pubblicità meramente dichiarativa, superabile con prova contraria. Ma è bene precisare che tale prova contraria non potrebbe vertere sul solo dato statico della pendenza di rapporti non ancora definiti facenti capo alla società, perché ciò condurrebbe in sostanza ad un risultato corrispondente alla situazione preesistente alla riforma societaria. Per superare la presunzione di estinzione occorre, invece, la prova di un fatto dinamico: cioè che la società abbia continuato in realtà ad operare - e dunque ad esistere - pur dopo l'avvenuta cancellazione dal registro. Ed è questa soltanto la situazione alla quale la successiva sentenza n. 8426 del 2010 ha poi ricollegato anche la possibilità che, tanto per le società di persone quanto per le società di capitali, si addivenga anche d'ufficio alla "cancellazione della pregressa cancellazione" (cioè alla rimozione della cancellazione dal registro in precedenza intervenuta), in forza del disposto dell'art. 2191 oc, con la conseguente presunzione che la società non abbia mai cessato medio tempore di operare e di esistere".²³²

In questo quadro, inoltre, la giurisprudenza ha individuato numerose ipotesi, in cui tale istituto possa venire in rilievo.²³³ Tra i molti casi che sono stati indicati, merita di essere segnalato che la cancellazione della cancellazione è stata ammessa, dalla giurisprudenza dei giudici del registro, allorquando sia stato approvato un bilancio finale di liquidazione soltanto apparente o un mero simulacro di bilancio, cioè un documento non corrispondente al tipo previsto dalla legge: ad esempio nel caso in cui dal bilancio finale di liquidazione depositato risultavano crediti e disponibilità liquide, nonché la presenza di poste debitorie non soddisfatte.²³⁴ Invero, l'art. 2495 c.c., nel ricollegare alla iscrizione presso il registro delle imprese della cancellazione della società l'effetto costitutivo della estinzione della società stessa, non comporta di per sé l'inapplicabilità dell'art. 2191 c.c., per i casi nei quali la cancellazione della società sia stata iscritta, pur non sussistendone le condizioni di legge.²³⁵

In sintesi, se ultimata la liquidazione degli attivi, è ammessa, ex art.2495 c.c., la cancellazione dell'ente dal registro delle imprese, con sua estinzione irreversibile, pur in presenza di passività ancora non onorate, è ragionevole ritenere, che il silenzio del Legislatore sugli eventuali residui attivi,

²³² Cass.Civ.SU 12/3/2013, n.6070

²³³ Ex multis Cass.Civ.15/10/2020, n.22290

²³⁴ Trib. Milano, 31 dicembre 2013, in *Soc.*, 2014, 939 con nota di C.S. HAMEL, *Ancora dubbi sulla cancellazione della cancellazione*. Con tale decisione, il Tribunale ha ritenuto che debba essere disposta la cancellazione della cancellazione nel caso in cui il documento contabile, approvato come bilancio finale di liquidazione, presenti solo il *nomen iuris* e non il contenuto legale tipico

²³⁵ Giud. Reg. Milano, 28 novembre 2018, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2020, 4, 619 con nota di A. BERNARDI, *La "cancellazione della cancellazione" per mancanza o incompletezza del bilancio finale di liquidazione*

stia proprio a significare, che in tale ipotesi, non deve applicarsi la medesima disciplina dettata specificamente per le eventuali residue passività.

Dunque, per schematizzare, l'estinzione della società “*resta ferma*”, pur in presenza di debiti residui non onorati, mentre la presenza di attività sopravvissute o sopravvenute, attesta l'erroneità oggettiva del bilancio finale di liquidazione, con la conseguenza che, in presenza di creditori sociali insoddisfatti, è, quindi, legittimo ricorrere allo strumento della cancellazione della cancellazione.

Inoltre, ad ulteriore conferma della bontà della ricostruzione esegetica, non avendo interesse l'ex socio a “riattivare” la società, lo stesso creditore sociale potrebbe compulsare il giudice del registro, che, come noto, può disporre la cancellazione della cancellazione anche d'ufficio, nei casi in cui la cancellazione si avvenuta in assenza delle condizioni richieste dalla legge. La conseguente «riattivazione» della società, quindi, comporterebbe la necessità di redigere nuovamente i bilanci di liquidazione, che consentirebbero ai creditori sociali di venire a conoscenza dell'esistenza (o, meglio, della persistenza) di un patrimonio sociale, che potrebbe essere da questi aggredito.

In questo modo, fermo restando il fenomeno successorio, sarebbe garantita una maggiore tutela del ceto creditorio. D'altra parte, già le Sezioni Unite del 2013, nel delineare il fenomeno successorio tra società e soci, evidenziavano come fossero da respingere “*improprie suggestioni antropomorfiche derivanti dal possibile accostamento tra l'estinzione della società e la morte di una persona fisica*”.²³⁶ In altre parole, essendo gli enti “creati” dall'ordinamento e non dalla natura, è ben possibile che l'estinzione si distingua dalla morte fisica e che, dunque, possano darsi (limitate) ipotesi in cui l'effetto estintivo possa essere rimosso da quello stesso ordinamento, che ha creato la società.

Dunque, non può accogliersi né la tesi della difesa dell'Istituto di credito ricorrente in Cassazione, che ripropone pedissequamente i principi di diritto affermati, pur autorevolmente, dalle Sezioni Unite nel 2013, ma ormai superati dall'indirizzo consolidatosi nel 2020, sopra ricordato, che nega legittimità al delineato meccanismo della rinuncia tacita dei residui attivi non iscritti nel bilancio di liquidazione. Neppure convince il principio di diritto che il Procuratore Generale chiede alla Corte di Cassazione di pronunciare, perché sostanzialmente si allinea a tale recente indirizzo, con i relativi limiti in termini di carenza di una concreta tutela per la classe creditoria.

Rivalutare l'istituto previsto dall'art.2191 c.c., nella consapevolezza che il fenomeno successorio riguarda anche le “mere pretese”, potrebbe essere, quindi, la corretta soluzione del caso.

²³⁶ Cass.Civ.SU 12/3/2013, n.6070, punto 3

Su altro versante, potrebbe/dovrebbe intervenire il Legislatore, colmando la lacuna normativa, che, come abbiamo visto, ha generato l'inesauribile “querelle”. Potrebbe ispirarsi al sistema americano, e in particolare alla Section 279 del DGCL; prevedere, quindi, la possibilità in qualsiasi momento, *post* liquidazione, di attivare una procedura giudiziale, con la quale un giudice va a nominare una figura terza e tecnica per gestire ed amministrare gli affari residui, non ancora definiti, della società cancellata, che per altro rimarrebbe estinta. Questo permetterebbe, quindi, di non derogare o comunque affievolire il principio di cui all'*incipit* dell'articolo 2495 c.c. “*ferma restando l'estinzione*”, in quanto il soggetto una volta estinto non verrebbe in alcun modo “resuscitato”. La figura nominata ai fini liquidatori dal giudice, avrebbe, infatti, un unico compito, quello cioè, di realizzare l'attivo sopravvissuto o sopravvenuto e di ripartirlo tra i creditori insoddisfatti.

CONCLUSIONE

La ricerca sulla sorte dei residui attivi sopravvenuti e sopravvissuti all'estinzione della società ha evidenziato, come il diritto societario si trovi davanti a dei veri e propri rebus, anche rispetto a temi classici, quali l'estinzione della società ed i suoi effetti, potendo, invero, residuare questioni esegetiche irrisolte, estremamente importanti per diffusione e ricadute concrete nella vita dei consociati.

In particolare, addentrandosi in un terreno, tanto arato, quanto intricato, la ricerca ha colto l'incoerenza delle soluzioni interpretative, pur autorevoli, adottate negli ultimi decenni, le quali, tutte, pretermettono una reale tutela del ceto creditorio, spesso traducendosi, in concreto, in decisioni corrette, ma profondamente ingiuste.

Per questo la soluzione del "Caso", proposta in questo studio, tiene conto proprio di tale ineliminabile necessità di "Giustizia della decisione", non sposando nessuna delle opzioni interpretative più accreditate e prospettando una terza via, che sposta il baricentro del ragionamento in favore dei creditori sociali, pur rispettando il totum della certezza nella circolazione dei diritti.

In conclusione, dunque, si può chiosare, affermando che, laddove emergano importanti cespiti attivi non liquidati successivamente alla estinzione della società, è plausibile "riattivarla", attraverso lo strumento della "cancellazione della cancellazione" (art.2191 cod.civ.), valorizzato dalla giurisprudenza più recente, affinché la garanzia patrimoniale dei creditori sociali non sfugga alle loro legittime aspettative di soddisfazione. Altrimenti potrebbe/dovrebbe intervenire il Legislatore ispirandosi alla Section 279 del Delaware General Corporation Law, che prevede uno strumento particolarmente efficace per liquidare i residui attivi sopravvenuti post-dissoluzione in favore dei creditori sociali insoddisfatti.

BIBLIOGRAFIA

1. G.GUZZI, *Le Sezioni Unite e il “problema” del soggetto qualche considerazione critica*, Milano, Giuffrè, 2013, pag.559
2. Art.201 del Codice del Commercio 1882
3. Cass. Civ. 5/06/1939, n.2034
4. Cass. Civ. 5/6/1964, n.2034
5. F. CARNELUTTI, “*In tema di estinzione della società commerciale*”, in Foro it., 1940, IV, pag.25ss..
6. Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice Civile, Istituto Poligrafico dello Stato, Roma, 1943, pag.155
7. PAOLO DE CAPITANI DI VIMERCATE, *L'estinzione degli enti tra successione e responsabilità: dalle premesse civilistiche alle soluzioni tributarie*; Padova, Cedam, 2023, pag.14.
8. ANGELO SRAFFA E CESARE VIVANTE, *Diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, Milano, Casa Editrice dott. Francesco Vallardi, 1951, pag.151
9. M. PORZIO, *L'estinzione delle società per azioni*, Napoli, Jovene, 1959, pag.204
10. G.MINERVINI, *La fattispecie estintiva delle società per azioni e il problema delle cd. sopravvenienze*, in Riv. trim. dir. proc. civ., Padova, Cedam, 1952, pag.1020
11. T. ASCARELLI, *Liquidazione e personalità delle società per azioni*, Rivista Trimestrale di procedura civile, Padova, Cedam, 1952, pag.40; M. Porzio, op.cit.pag.90.
12. M. PORZIO, op.cit.pag.95.
13. G. Minervini, *La fattispecie estintiva delle società per azioni il problema delle cosiddette sopravvenienze*, in Rivista trimestrale di procedura civile, Padova, Cedam, 1952, pag. 1024; R. Costi, *La cancellazione della società per azioni è il problema delle sopravvenienze passive*, in Riv. Dir. Civ., Padova, Cedam, 1964, pag.265.
14. M. PORZIO, op.cit., pag.210
15. Art.2495, 2 comma, cod.civ.
16. Cass.Civ. 2/03/2006, n.4652; conf. Cass.Civ. 23/05/2006, n.12114;
17. Così *ex multis* Cass.18618/2006
18. *cfr. ex multis Cass.Civ. 8/07/2004, n. [12553](#)*; Cass. Civ. 15/01/2007, n. 646; Cass. Civ. 23.5.2006, n. 12114; Cass. Civ. 2/03/2006, n. 4652; Cass. Civ. 21/8/2004, n. 16500; Cass. Civ. 20/10/2003, n. 15691; Cass. Civ. 8/07/2004, n. 12553;
19. EMANUELA MIGLIACCIO, *Liquidazione del patrimonio sociale ed estinzione del soggetto*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2019, pag.18.
20. Art.8, 1 co, lett.a), Legge 3/10/2001, n.366.
21. A. SCHERMI, *Momento ed effetti dell'estinzione della società*, in Giust. Civ., Milano, Giuffrè, 1965, pagg. 956 ss;
22. V.L. BIANCHI, *Società di capitali cancellata: tra successione responsabilità (tributaria) dei soci*, dir. prat. trib., Padova, Cedam, 2015, pag.61, secondo il quale il bilancio di liquidazione sarebbe un atto puramente accertativo e di riepilogo di quanto fatto dai liquidatori, non dunque il titolo costitutivo in base al quale i soci subentrerebbero nel patrimonio della società
23. V. SALAFIA, *Sopravvenienze di attività dopo la cancellazione della società dal registro delle imprese*, Le Società, Bologna, Il Mulino, 2008, pagina 931 ss.
24. G. GUZZI, op.cit., pag.561
25. G. Minervini, op.cit., pag.1017 ss.

26. G. GIANNELLI, *Sub art.2495 cc*, in Comm. al Codice Civile a cura di Enrico Gabrielli, Torino, Utet, 2015, pag.1070;
27. EMANUELA MIGLIACCIO, op. cit., pag.113, 171,172;
28. G. GUIZZI, op.cit., pag.566.
29. P.CRISCUOLI- G.GRIMALDI, *La cancellazione delle società e le sopravvenienze attive*, Giustizia Civile, Milano, Giuffrè, 2011,§6.
30. Corte Cost. 8/03/1999, n.66; Corte Cost. 20/06/2000, n.319;
31. Cass.SU 22/02/2010, n. 4060, n. 4061 e n. 4062
32. Cass.Civ. 11/01/2012, n.178.
33. Cass.Civ.SU. 12/03/2013, n.6070 e 6071.
34. Corte Cost. 3/07/2013, n.198.
35. Corte Cost. 10/02/2016, n.53.
36. Corte Cost. 26/05/2020, n.142.
37. Cass.Civ.SU 22/02/2010, n.4060, pag. 24
38. Cass. Civ. SU 9/04/2010, n.8426 e 8427.
39. Cass.Civ.SU 9/04/2010, n.8426, pag.12;
40. Cass.Civ. 5/11/2010, n.22547;
41. Cass.Civ. 3/11/2011, n.22863;
42. Cass.Civ. 5/11/2010, n.22548;
43. Cass.Civ. 8/10/2010, n.20878;
44. F. PEPE, *Le implicazioni fiscali della morte (e resurrezione?) delle società cancellate dal registro delle imprese*, Riv. dir. trib., Pisa, Pacini editore, 2016, pag.50
45. Cass.Civ.SU 22/02/2010, n.406
46. F. FIMMANÒ, *Le sezioni unite pongono la pietra tombale sugli effetti tombali della cancellazione delle società di capitali*, Società, 2013, pag.546.
47. VALENTINO SANNA, *Cancellazione ed estinzione nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli editore 2013, pag.2.
48. Cass.Civ. 12.03.2913, n.6070, banca dati Italgiureweb -Corte di Cassazione -massima rv.625323
49. Cass.Civ. 12.03.2913, n.6070, banca dati Italgiureweb -Corte di Cassazione -massima rv.625324
50. Cass.Civ. 12.03.2913, n.6070, banca dati Italgiureweb -Corte di Cassazione -massima rv.625325
51. Cass.Civ. SU 22/02/2020, n.4060.
52. Cass.Civ.SU 12/03/2013, n.6070 §2.
53. F. TEDIOLI, *Le Sezioni Unite si pronunciano sugli effetti processuali dell'estinzione della società: una soluzione convincente?*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, pag.809.
54. Cass.Civ.SU. 12/3/2013, n.6070, pag.10.
55. Cass.Civ.SU. 12/03/2013, §4 e §4.1
56. T. TASSANI, *Estinzione delle società e residui attivi da liquidazione: profili fiscali*, Milano, Rassegna Tributaria, 2014, pag.1018.
57. S. D'ANDREA, *Cartelle di pagamento: illegittima la notifica a carico della società estinta*, Milano, Guida al Lavoro-Il Sole24ore, 2014, pag.57.
58. F. TEDIOLI, op.cit. pag 808.
59. C.CONSOLO, F.GODIO, *Le sezioni unite sull'estinzione di società: la tutela creditoria "ritrovata" (o quasi)*, Corriere Giuridico, 2013, pag.691ss.
60. A. ZORZI, *L'estinzione delle società di capitali: la portata dell'articolo 2495c.c. e i risvolti processuali della cancellazione dal registro delle imprese*, Ricerche giuridiche, 2013, pag.104.
61. P., DE' CAPITANI DI VIMERATE, *L' estinzione degli enti tra successione e responsabilità: dalle premesse civilistiche alle soluzioni tributarie*, Padova, Cedam, 2015, pag.68

62. C.CONSOLO, F.GODIO, op. cit., pag.704, i quali rimettono al legislatore il compito di porre rimedio alla carenza di tutela creditoria, ipotizzando sul piano processuale una sorta di collective recovery, con individuazione di un unico rappresentante processuale nella figura del liquidatore.
63. Delaware General Corporation Law, § 278, *Continuation of corporation for purposes of suit and winding up affairs*.
64. Delaware Supreme Court, *City Investing Co. Liquidating Trust v. Continental Casualty Co.*, 624 A.2d 1191, 1194-95 (Del. 1993).
65. *Eicher v. Dover Industries, Inc.*, 2009 WL 840247, at 2 (W.D. Pa. Mar. 27, 2009).
66. Delaware General Corporation Law, § 278, *Continuation of corporation for purposes of suit and winding up affairs*.
67. *U.S. v. McDonald & Eide, Inc.*, 670 F. Supp. 1226, 1230–31 (D. Del. 1987)
68. *Best Medical International, Inc. v. Elekta AB*, 2019 WL 3304686 (D. Del. July 23, 2019)
69. Cass. Civ., 11 gennaio 2001, n. 283, p. 8.
70. In re Kelvin Manbodh Asbestos Litig., 123 F.3d 456, 462 (3rd Cir. 2000).
71. Ross v. Venezuelan-Am. Indep. Oil Producers Ass'n, 345 F. Supp. 789, 793 (Del. Ch. 1999).
72. Smith-Johnson S.S. Corp. v. U.S., 45 F. Supp. 2d 123, 130 (D. Del. 1999).
73. Cass.Civ. SU 22/2/2010 n. 4060, 4061,4062
74. Cass.Civ. SU 12/03/2013 nn.6070,6071,6072
75. F.CONSOLO - F.GODIO, op.cit.pag.704, i quali rimettono al legislatore il compito di porre rimedio alla carenza di tutela creditoria, ipotizzando sul piano processuale una sorta di collective recovery, con individuazione di un unico rappresentante processuale nella figura del liquidatore
76. P. GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano. Lineamenti generali*, Torino, Giappichelli,1959, pag. 446.
77. V. SANNA, *La cancellazione ed estinzione nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2018 pag. 109 ss.
78. G. NICCOLINI, *La liquidazione volontaria delle società tra passato e presente*, in Giur. Comm., Padova, Cedam, 2010, pag.557
79. Cass.Civ. 9/04/2010, n.8426, 8427.
80. Massima ufficiale banca dati Italgiureweb Corte di Cassazione rv.612504
81. Cass.Civ.SU, 12/03/2013, n.6070, 6071, 6072.
82. Cass.Civ., 15/11/2016 n. 23269; Cass.Civ., 19/07/2018, n.19302;
83. Cass.Civ.24/12/15, n.25974; Cas.Civ. 29/07/2016, n.15782
84. Cass. Civ. 21/05/24, n. 16477
85. Cass.Civ. SU 12/2025, n.3625; Cass.Civ. SU. 19/11/2024 n.29812
86. Cass.Civ. 29/08/2024, n.23341.
87. Cass.Civ. 9/08/2023, n.24246
88. Cass.Civ. 12/09/2022, n.26758
89. Cass.Civ. SU. 15/01/2021, n.619
90. Cass.Civ. SU. 12/2/2025, n.3625
91. Cass.Civ.25/10/2016, n.21517
92. Cass. Civ.6/4/2018, n.8582
93. Cass.Civ. SU n.29108/2020
94. Cass. Civ. 21/05/24, n. 16477
95. Civ. SU. n.29108/20 *ut supra*
96. Civ. SU. n.29108/20, *ut supra*, punto 10.
97. Cass.Civ. 22/05/20, n.9464 e Cass.Civ. 13.12.2020, n.30075
98. Cass.Civ.14/12/2020, n.28439; Cass. Civ. 26/1/21, n.1724; Cass.Civ.13/10/21, n.27894; Cass.Civ.18/05/21, n.13534

99. V. SANNA, *Cancellazione (d'ufficio) della società, sopravvenienze e rinuncia a "mere pretese" e "crediti incerti o illiquidi*, nota a Trib. Sassari, 13 luglio 2020, n. 683, *Giur. comm.*, 2021, pag.142.
100. D. MANENTE, *Recenti sviluppi della giurisprudenza di legittimità sulla sorte dei crediti della società cancellata non iscritti nel bilancio finale di liquidazione* (nota a Cass., Sez. III, 26 gennaio 2021, n. 1724, in *Le Società*, Milano, Ipsoa, 2021, pag.1088
101. Ex multis Cass.Civ. 24/01/25, 1770
102. Cass.Civ. 22/05/20, n.9464 e Cass.Civ. 13.12.2020, n.30075
103. Cass. Civ. 21/05/24, n. 16477
104. Sulla remissione del debito, in generale, P. PERLINGERI, *Remissione del debito e rinuncia al credito*, Napoli, Jovene, 1968; A. LUMINOSO, *Remissione del debito*, in *Enc. giur.*, vol. XXVI, Roma, 1991. Più di recente, D. MANENTE, *Rop.cit*, pag.1081; F. PIRAINO, *La protracta inerzia nell'esigere il credito tra remissione tacita, verwirkung e divieto di abuso del diritto* (nota a Cass.,14 giugno 2021, n. 16743), in *Eur. Dir. priv.*, 2022, pag. 204. In giurisprudenza ved. ex multis Cass.Civ.22/05/2020, n.9464; Cass.Civ.27/07/2022 n.23404; Cass.Civ.26/04/24, n.11219
105. Cass.Civ. 14/07/2006 n. 16125 secondo la quale la remissione del debito, quale atto abdicativo di natura negoziale, esige e postula che il diritto di credito si estingua conformemente alla volontà remissoria e nei limiti da questa fissati, ossia che l'estinzione si verifichi solo se ed in quanto voluta dal creditore con la conseguenza che la volontà di remissione presuppone anche, e in primo luogo, la consapevolezza, nel creditore, dell'esistenza del debito. Peraltro, pur non potendosi presumere, la remissione del debito può ricavarsi anche da una manifestazione tacita di volontà, ma in tal caso è indispensabile che la volontà abdicativa risulti da una serie di circostanze concludenti e non equivoche, assolutamente incompatibili con la volontà di avvalersi del diritto di credito.
106. Cass. Civ. 4/10/2000, n.13169; conf. Cass. Civ. 14/07/2006, n.16125
107. Cass.Civ. 14/07/2006 n. 16125; Cass. Civ. 18/05/2006 n. 11749; Cass.Civ. 7/06/2000
In dottrina, D. MANENTE, *Recenti sviluppi della giurisprudenza di legittimità sulla sorte dei crediti della società cancellata non iscritti nel bilancio finale di liquidazione*, cit., 1089.
108. Cass.Civ. 14/06/2019, n.16061
109. CASS. CIV, 14/06/2019 n.16061.
110. Cass. Civ. 20 giugno 2017, n. 15313; Cass. civ. 29 maggio 2015, n. 11179; Cass. civ. 12 luglio 2010, n. 15737; Cass. Civ. 10 ottobre 2003, n. 15180
111. Cass. Civ. 14/10/ 2000, n. 13169; Cass. Civ. 21/12/1998, n. 12765; Cass. Civ. 10/06/1994, n. 5646
112. Cass.Civ. 26/01/2021 n.1724
113. G. GUERRIERI, *Cancellazione della società, rinuncia alle attività e sopravvenienze attive*, Giur. comm., 2018, pag. 611; ripreso anche da D. MANENTE, *Recenti sviluppi della giurisprudenza di legittimità sulla sorte dei crediti della società cancellata non iscritti nel bilancio finale di liquidazione*, cit. 1091
114. Cass.Civ. SU n.29108/2020; Cass.Civ. 22/05/20, n.9464 e Cass.Civ. 13.12.2020, n.30075
Cass.Civ.14/12/2020, n.28439; Cass. Civ. 26/1/21, n.1724; Cass.Civ.13/10/21, n.27894;
Cass.Civ.18/05/21, n.13534
115. A. NIGRO, *Cancellazione delle società di capitali e sorte dei crediti "incerti" sopravvissuti: finalmente parole chiare (e convincenti) della Cassazione*, Diritto delle Banche e del mercato finanziario, Pisa, ed. Pacini giuridica 2021, pag. 477
116. D. MANENTE, *Recenti sviluppi della giurisprudenza di legittimità sulla sorte dei crediti della società cancellata non iscritti nel bilancio finale di liquidazione*, cit., 1088
117. Cass.Civ.12/03/2013, n. 6070, massima banca dati Italgiureweb Corte di Cassazione rv.625323
118. Cass. Civ. 22/05/2020, n. 9464

119. Cass. Civ. 31/12/2020, n. 30075
120. Cass.Civ. III Sez.18/07/23, n.21071
121. Cass. Civ. 21/05/24, n. 16477/24.
122. Cass. Civ. 9/05/2020, n.9464
123. Cass.Civ. 20/01/21, n.1724; Cass.Civ. 9/02/2021, n.3136; Cass.Civ. 10/03/21, n.6771; Cass.Civ. 13/10/2021 n.27894; Cass.Civ. 13/04/2022, n.12064
124. Cass. Civ. 31/12/2020, n.30075
125. Cass.Civ. SU. 19/11/2024 n.29812; Cass.Civ. SU.12/02/25, n.3625
126. G. GUERRIERI, *Cancellazione della società, rinuncia alle attività e sopravvenienze attive*, Giur. comm., 2018, pag. 611; ripreso anche da D. MANENTE, *Recenti sviluppi della giurisprudenza di legittimità sulla sorte dei credi della società cancellata non iscritti nel bilancio finale di liquidazione*, cit. 1091
127. A.A. DOLMETTA, *Cancellazione della società e «sopravvenienza di crediti»*, in Rivista di diritto bancario,1/2021, pag. 8, il quale, peraltro, evidenzia che una simile impostazione, d'altro canto, tenderebbe ad assegnare all'inclusione in bilancio addirittura il peso di fatto «costitutivo» -di permanente sussistenza - del credito. Laddove è sicuro che l'esistenza di un credito ben può risultare anche *aliunde*: come ha precisato la pronuncia di Cass., 17 febbraio 2006, n. 3530, «il credito di una società posta il liquidazione, relativo al rimborso IVA, non è condizionato all'esposizione del credito stesso nel bilancio finale della società».
128. Cass.Civ.SU 9/04/2010, n.8426, 8427; Cass.Civ.15/10/2020, n.22290; Cass.Civ. 18/07/2023, n.20907
129. Cass.Civ.SU 9/04/2010, n.8426, 8427
130. Corte Cost. 3/07/2013, n.198; Corte Cst. 10/02/2016, n.53; Corte Cost. 26/05/2020, n.14
131. G. NICCOLINI, *La liquidazione volontaria delle società tra passato e presente*, in Giur. Comm., Padova, Cedam, 2010, pag.557
132. Cass.Civ.SU 12/3/2013, n.6070,6071,6072
133. Ex multis, anche di recente Cass.Civ. 29/4/24, n.11411
134. Cass.Civ.SU 12/3/2013, n.6070, rv.n.625323, banca dati Italgiureweb, Corte di Cassazione
135. Art.65 legge 30/1/1941, n.12 sull'Ordinamento giudiziario
136. S. DE MATTEIS, “Crediti litigiosi e bilancio di liquidazione; la requisitoria del PG in attesa delle Sezioni Unite”, Il Caso.it, Foglio di informazione giuridica, 1/2025
137. Cass.civ. 30/5/2019, n.22738; Cass.Civ.9/1/23, n.5987
138. Cass.Civ.SU 12/3/2013, n.6070,6071,6072
139. Cass.Civ.31/10/2014, n.23141; Cass.Civ.26/3/2018, n.30341
140. S.DE MATTEIS,, op.cit.pag.3, 4,7, 10, 11, 12, 16, 17, 20, 22, 27
141. Cass.Civ.SU 22/2/2010, n.4060,4061,4062
142. Cass.Civ.SU 1/3/2010, n.4826
143. Cass.Civ.21/10/2016, n.21517; Cass.Civ.6/4/2018, n.8582; Cass.Civ.5/3/2024, n.6757
144. Cass.Civ. 23/11/2021, n.13534
145. Cass.Civ. 12/10/2020, n.27894
146. Cass.Civ. 11/7/2018, n.18250
147. Cass.Civ.21/10/2016, n.21517
148. Cass.Civ. 17/4/2018, n.24788
149. Cass.Civ.26/8/2014, n.18250
150. Cass.Civ.22/1/2019 n.15637; Cass.Civ.19/4/2018, n.17492
151. Cass.Civ. 7/1/2020, n.9464; Cass.14/12/2020, n.28439; Cass.Civ.31/12/2020, n.30075;
152. Cass.Civ.SU 18/12/2020, n.29108

153. Cass.Civ.SU 18/12/2020, n.29108, rv.66008, massima ufficiale banca dati Italgiureweb, Corte di Cassazione
154. Cass.Civ.18/5/2006, n.11749
155. Cass.Civ.14/7/2006, n.16125; Cass. Civ.26/2/2004, n.3861;
156. Cass.Civ.3/10/2018, n.24139
157. Cass.Civ. 13/2/2020, n.3657
158. Cass.Civ. 20/3/2025, n.17053
159. GF CAMPOBASSO, Diritto Commerciale 2, Le Società, Milano, UTET, 2020, pag.278
160. Cass. Civ.14/3/2013, n.6547; Cass.Civ.18/2/2016, n.3190
161. Cass.Civ.SU 12/3/2013, n.6070,6071,6072
162. Cass.Civ. 14/6/2021, n.16743
163. Cass.Civ.22/2/1983; Cass.Civ. 10/1/981, n.1625
164. Cass.Civ. 22/5/2020, n.9464; Cass.civ. 31/12/2020, n.30075
165. art.2495, 3co, c.c. novellato dall'art.4 del d.lgs.17/1/2006, n.3
166. Cass.Civ.2/3/2006, n.4652; Cass.Civ. 23/5/2006, n.12114
167. Cass.civ.28/8/2006, n.18618
168. Cass.civ.2/3/2006, n.4652
169. Cass.Civ.SU 22/2/2010, n.4060, massima tratta da Italgiureweb, Corte di Cassazione, rv.612084
170. Ex multis Cass.Civ.15/4/2010, n.9032; Cass.Civ.8/10/2010, n.20878
171. Cass.Civ.SU 12/3/2013, n.6070,6071,6072
172. F.FIMMANÒ, op.cit. pag.536
173. La tesi della successione universale venne originariamente proposta da M. PORZIO, op.cit. pag.207 ss.
174. A. ZORZI, op.cit. pag.142.
175. Così G. NICCOLINI, *I bilanci di liquidazione. Appunti*, in *Società, banche e crisi d'impresa*, Liber amicorum Pietro Abbadessa, diretto da G.B. Campobasso, V. Cariello, Di Cataldo, F. Guerrera, Sciarrone Alibrandi, Torino, 2014, pag. 1290.
176. Cass.Civ.SU 12/3/2013, n.6070,6071,6072
177. Cass.Civ.SU 22/2/2010, n.4060,4061,4062
178. Ex multis Cass.Civ. 14/6/2017, n.14775; Cass.Civ. 17/5/2019, n.13386; Cass.Civ.29/8/2024, n.23341; Cass.Civ. 29/4/2024, n.11411
179. Cass.Civ.SU 26/8/2019, n.2169; Cass.Civ.SU 29/8/2024, n.23341; Cass.Civ.SU12/2/2025, n.3625
180. Ex multis Cass.Civ.2/4/2024, n.8633; Cass.Civ. 14/6/2017, n.14775, che si riferisce testualmente ai “*soci, nella loro qualità di successori a titolo universale, sia pure “sui generis”*
181. Cfr., Cass.Civ. 24/12/2015, n. 25974, secondo la quale l'estinzione di una società conseguente alla sua cancellazione dal registro delle imprese, ove intervenuta nella pendenza di un giudizio dalla stessa originariamente intrapreso, non determina il trasferimento della corrispondente azione in capo ai soci, atteso che dal fenomeno di tipo successorio derivante dalla suddetta vicenda, riguardante esclusivamente gli eventuali rapporti giuridici (afferenti alle obbligazioni ancora inadempiate, oppure i beni o i diritti non compresi nel bilancio finale di liquidazione) non venuti meno a causa di quest'ultima, esulano le mere pretese, benché azionate in giudizio, ed i diritti ancora incerti o illiquidi necessitanti dell'accertamento giudiziale non concluso, il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente, quindi, di ritenere che la società vi abbia implicitamente rinunciato con conseguente cessazione della materia del contendere. Nel medesimo senso, Cass.Civ. 29/7/2016, n.15782.
182. Cass. Civ. 29/7/2016, n.15782

183. Cass.Civ.SU 12/3/2013, n.6070,6071,6072
184. Cass.Civ.11/3/2022, n.7995; ved. anche Cass.18/12/2017, n.30354
185. Cass.Civ.SU 12/5/2022, n.15236
186. Cass.Civ.12/3/2013, n.6070, rv.625323
187. Cass.Civ.16/1/2023, n.1167; Cass.Civ.26/9/2012, n.16332
188. Cass.Civ.14/6/2013, n.15029
189. Cass.Civ.SU 29/8/2008, n.21933; Cass.Civ.24/12/2004, n.23976; Cass.Civ.9/6/2004, n.10895
190. Cass.Civ. 25/11/2021, n. 36636
191. Cass.Civ. 4/10/2000, n. 13169
192. Cass.Civ.18/5/2006, n. 11749
193. Ex multis Cass.Civ.14/7/2006, n.16125; Cass.Civ.18/5/2006, n. 11749; Cass.Civ.7/6/2000, n.7717
194. Cass.Civ.26/2/2004, n.3861
195. Cass.Civ.8/4/2016, n.6900; Cass.Civ. 28/4/2009, n.9924
196. Cass.Civ.12/1/2025, n.789;
197. Cass.Civ.7/5/2021, n.12182
198. C.Cost.24/10/2012, n.244; Cass.Civ.23/1/2020, n.1500
199. Cass.Civ.22/5/2020, n.9464;
200. Cass.Civ.31/12/2020, n.30075
201. V. SANNA, *Cancellazione ed estinzione delle società: un bilancio a vent'anni dalla riforma del diritto societario*, cit., pag.186.
202. Cass.Civ. 1/4/2025, n.8647; Cass. Civ.18/7/2023, 20907
203. Cass.Civ. 7/2/2023, n.6553
204. Cass.Civ.SU 12/3/2013, n.6070
205. Ex multis Cass.Civ.15/10/2020, n.22290
206. Trib. Milano, 31 dicembre 2013, in *Soc.*, 2014, 939 con nota di C.S. HAMEL, *Ancora dubbi sulla cancellazione della cancellazione*. Con tale decisione, il Tribunale ha ritenuto che debba essere disposta la cancellazione della cancellazione nel caso in cui il documento contabile, approvato come bilancio finale di liquidazione, presenti solo il *nomen iuris* e non il contenuto legale tipico
207. Giud. Reg. Milano, 28 novembre 2018, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2020, 4, 619 con nota di A. BERNARDI, *La "cancellazione della cancellazione" per mancanza o incompletezza del bilancio finale di liquidazione*
208. Cass.Civ.SU 12/3/2013, n.6070, punto 3