



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO
SEZIONE 1[^] CIVILE - RG 1482/08

composta dai Sigg. Magistrati:

dott. Giuseppe Tarantola
dott.ssa Carla Romana Raineri
Dott. Alberto Massimo Vigorelli

Presidente
Consigliere rel.
Consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nella causa civile promossa in grado di appello promossa da:

Bluvacanze SpA, rappresentata e difesa dagli avv.ti Luca Toffoletti, Pietro Greco e Ivan Lamponi ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Milano, via Agnello n. 12, giusta delega a margine dell'atto di appello

Appellante

Contro

Tabitta Daniela & C. sas, rappresentata e difesa dagli avv. Mauro Govoni del foro di Bologna e dall'avv. Luciana Orrù del foro di Milano ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultima in Milano, via Petrarca 22/A, giusta delega a margine della comparsa di costituzione e risposta in grado di appello

Appellata

e contro

Tabitta Daniela, rappresentata e difesa dagli avv. Mauro Govoni del foro di Bologna e dall'avv. Luciana Orrù del foro di Milano ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultima in Milano, via Petrarca 22/A, giusta delega a margine della comparsa di costituzione e risposta in grado di appello

Convenuta in appello

Premessa

Con sentenza n. 2992/07, pubblicata in data 15.3.07, il Tribunale di Milano, in accoglimento della domanda dell'attrice Tabitta Daniela & C. sas:

- dichiarava risolto il contratto di associazione in partecipazione intercorso fra Bluvacanze SpA e la Tabitta Daniela & C. sas;
- condannava la convenuta Bluvacanze SpA alla restituzione in favore della Tabitta Daniela & C. sas della somma di € 25.822,84, oltre interessi legali dalla domanda al saldo;
- dichiarava che nulla era dovuto da parte attrice a parte convenuta;
- respingeva le ulteriori domande dell'attrice;
- respingeva le domande riconvenzionali formulate dalla parte convenuta (aventi ad oggetto le somme versate a titolo di acconti sugli utili ed al conguaglio consuntivo degli anni 2001-2002);
- condannava la parte convenuta alla rifusione delle spese di lite.

Il 23 aprile 2008 BLUVACANZE S.p.A. notificava a TABITTA S.a.s. citazione in appello denunciando la erroneità della sentenza sotto molteplici profili.

Nell'eseguire la notificazione dell'atto di appello BLUVACANZE dava atto che la S.a.s. appellata si era cancellata dal Registro delle imprese a far tempo dall'8 aprile 2008.

L'atto di appello veniva notificato sia alla S.a.s. appellata presso il procuratore domiciliatario in primo grado, sia alla sig.ra Daniela Tabitta, quale socia accomandataria e liquidatrice della s.a.s.

Tabitta sas si è costituita in giudizio (con mandato conferito al proprio difensore in tempo successivo alla cancellazione della società dal registro delle imprese) eccependo, fra l'altro, inammissibilità dell'appello per intervenuta estinzione della società appellata.

La socia accomandataria, parimenti costituitasi in giudizio, ha eccepito l'inammissibilità dell'impugnazione nei suoi confronti, per non essere stata parte del giudizio di primo grado e ritenendo insussistenti i presupposti di cui agli artt. 100 e 111 c.p.c.

Tanto premesso,

1. All'origine del dubbio di costituzionalità - che questa Corte intende sollevare - vi è la nuova formulazione dell'art. 2495 c.c. (*Cancellazione della società*) introdotta da D. Lgs. n. 6/2003, in vigore dall' 1/1/2004, ponendosi in questo giudizio il problema delle conseguenze, sul piano processuale, dell'intervenuta estinzione della s.a.s. appellata per effetto della cancellazione dal registro delle imprese intervenuta in tempo precedente alla proposizione dell'appello.

2. E' noto l'orientamento della giurisprudenza di legittimità formatosi nel vigore nella normativa previgente, secondo il quale *l'atto formale di cancellazione di una società dal registro delle imprese, così come il suo scioglimento, con l'instaurazione della fase di liquidazione, non determina l'estinzione della società ove non siano esauriti tutti i rapporti giuridici ad essa facenti capo a seguito della procedura di liquidazione, ovvero non siano definite tutte le controversie giudiziarie in corso con i terzi, e non determina, conseguentemente, in relazione a detti rapporti rimasti in sospeso e non definiti la perdita della legittimazione processuale della società e un mutamento della rappresentanza sostanziale e processuale della stessa, che permane in capo ai medesimi organi che la rappresentavano prima della cancellazione* (cfr., *ex multis*, Cass. n. 646/2007; id. n. 3221/1999).

La nuova formulazione dell'art. 2495 c.c. ha dato luogo ad alcune pronunce della Corte di legittimità (cfr. Cass. n. 25192/08 e Cass. n. 18618/06) che , in difformità all'orientamento sino a quel momento consolidato, hanno ritenuto che la novella legislativa avesse conferito alla cancellazione dal registro delle imprese l'effetto costitutivo dell'estinzione irreversibile della società, anche in presenza di rapporti non definiti, ed anche laddove intervenuta in epoca anteriore all'entrata in vigore della nuova disciplina, con conseguente perdita della sua capacità processuale

E', poi, altrettanto noto che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, intervenendo a comporre un contrasto giurisprudenziale, hanno sancito il principio per cui il novellato art. 2495, 2° comma, c.c., ancorché dettato per le sole società di capitali nel contesto della riforma di cui al d.lgs. 6/2003, è applicabile anche alle società commerciali di persone: sicché la cancellazione della società dal registro delle imprese determina, con effetto immediato, l'estinzione delle società, indipendentemente dall'esistenza di crediti insoddisfatti o di rapporti ancora non definiti (Cass., sez. un., 22-02-2010, n. 4060).

Il contrasto giurisprudenziale, sottoposto alle SS.UU. della Cassazione, è stato risolto (con le coeve pronunce nn. 4060, 4061 e 4062 del 22/2/2010) con l'enunciazione de i seguenti principi di diritto:

- a) natura innovativa e ultrattiva dell'art. 2495 comma secondo c.c., che “disciplina gli effetti delle cancellazioni delle iscrizioni di società di capitali e cooperative intervenute anche precedentemente alla sua entrata in vigore (1/1/2004), prevedendo a tale data la loro estinzione in conseguenza dell'indicata pubblicità e quella contestuale alle iscrizioni delle stesse cancellazioni per l'avvenire, riconoscendo, come in passato, le azioni dei creditori sociali nei confronti dei soci dopo l'entrata in vigore della norma, con le novità previste dagli effetti processuali per le notifiche infrannuali della citazione”;
- b) conseguente incidenza della nuova normativa sul pregresso orientamento giurisprudenziale di legittimità,

fondato sulla natura non costitutiva della iscrizione della cancellazione;

c) riaffermazione della efficacia dichiarativa della pubblicità della cancellazione delle società di persone (esclusa, per ragioni logiche e di sistema, l'efficacia costitutiva di questa, "impossibile in difetto di analoga efficacia della loro iscrizione") opponibile dall'1/1/2004 ai creditori che agiscano contro i soci *ex artt. 2312 e 2324 c.c.*, con *presunzione del venir meno della capacità e legittimazione di esse operante negli stessi limiti temporali*, anche se perdurino rapporti o azioni in cui le stesse sono parti;

d) necessità, attraverso una lettura costituzionalmente orientata delle norme, di una "soluzione unitaria" del problema degli effetti della iscrizione della cancellazione di tutti i tipi di società o imprese collettive, a garanzia della parità di trattamento dei terzi creditori di entrambi i tipi di società, coerente anche con la Legge fallimentare, art. 10 (ora art. 9), facendosi decorrere dalla data della iscrizione della cancellazione stessa l'anno per la dichiarazione di fallimento ed evitando incertezze sul punto.

3. Alla stregua di tale diritto vivente deve dunque ritenersi realizzato, nel caso di specie, un evento interruttivo, essendosi estinta una parte processuale tra un grado e l'altro del giudizio.

Sul problema dell'estinzione della parte tra un grado e l'altro del giudizio le Sezioni Unite della Suprema Corte, facendo riferimento all'art. 328 c.p.c., hanno fissato il principio per cui, "in caso di morte della parte vittoriosa, l'impugnazione della sentenza deve essere rivolta e notificata agli eredi, indipendentemente dal momento in cui il decesso è avvenuto e dalla eventuale ignoranza incolpevole del decesso da parte del soccombente, senza che sia possibile applicare l'art. 291 c.p.c. in caso di impugnazione rivolta al defunto" (Cass., sez. un., 16-12-2009, n. 26279).

Peraltro, in materia di estinzione di società (e sia pure nel regime anteriore alla riforma organica delle società di capitali, allorché si riteneva che l'incorporazione di una società costituisse evento interruttivo), le stesse Sezioni Unite avevano stabilito che "l'impugnazione notificata presso il procuratore costituito di una società che, successivamente alla chiusura della discussione (o alla scadenza del termine di deposito delle memorie di replica), si sia estinta per incorporazione, deve ritenersi valida se l'impugnante non abbia avuto notizia dell'evento modificatore della capacità della persona giuridica, mediante notificazione di esso" (Cass. sez. un., 14-09-2010, n. 19509). Pronuncia questa che, peraltro, contiene in motivazione numerosi passaggi che contraddicono il principio espresso dalle Sezioni Unite nel 2009 per il caso di morte di una parte tra un grado e l'altro del giudizio, ivi inclusa la considerazione per cui, "a parte l'inaccettabilità di una concezione antropomorfica della soggettività giuridica, e delle società in particolare, poiché la disciplina dell'interruzione del processo è diretta a ripristinare l'effettività del contraddittorio, tale esigenza sussiste solo quando si verificano eventi estranei alla volontà dei soggetti che ne sono colpiti, sui quali, per tale ragione, non possono ricadere gli eventuali effetti negativi derivanti da un processo al quale non abbiano avuto la possibilità di prendere parte. Nella modificazione dell'organizzazione societaria, invece, il fenomeno è riconducibile alla volontà del soggetto e pertanto non sussiste l'esigenza garantistica che giustifica il verificarsi dell'effetto interruttivo e del conseguente onere di riassunzione dell'altra parte. La società che «viene meno» (...) non è pregiudicata dalla continuazione di un processo di cui era perfettamente a conoscenza...".

Senonché, il principio di valida ed efficace prosecuzione del processo in sede di impugnazione nei confronti della società quando l'evento interruttivo non sia stato notificato all'altra parte, quale professato da tale ultima pronuncia a Sezioni Unite (epperò, in evidente contrasto con il precedente e assai severo *arrêt* del 2009 delle stesse Sezioni Unite per l'ipotesi di morte della parte vittoriosa intervenuta prima che l'impugnazione sia stata

notificata), non risulta applicabile al caso di specie, in cui l'estinzione della s.a.s. era conosciuta dall'appellante, che ne ha dato espressamente atto nella premessa della sua impugnazione e che, in ragione di ciò, ha ritenuto di notificare l'atto di appello sia al procuratore domiciliatario costituito in primo grado per la società, sia alla persona fisica, già socia accomandataria e liquidatrice della società.

4. Nel procedimento in oggetto, la notifica dell'atto di appello effettuata alla società Tabitta sas (già estinta), secondo il costante orientamento della Suprema Corte, deve considerarsi inesistente, per inesistenza del soggetto notificando (cfr. Cassazione civile 16 settembre 2011 n. 18983 e Cass. n. 9504/02).

Parimenti inesistente deve considerarsi la costituzione in giudizio di tale società a mezzo del procuratore che ha ricevuto il mandato difensivo successivamente alla estinzione della società: infatti, l'assenza dello *ius postulandi* del detto professionista è conseguente al difetto di soggettività giuridica della parte rappresentata al momento del rilascio della procura..

Per quanto concerne la notificazione dell'atto di appello a Tabitta Daniela nella sua veste di liquidatore della sas, pur avendosi presente il principio secondo cui per le società di persone, “dalla cancellazione della società i creditori sociali che non sono stati soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci e, se il mancato pagamento è dipeso da colpa dei liquidatori, anche nei confronti di questi” (art. 2312 c.c., applicabile anche agli accomandatari a mente dell'art. 2324 c.c.), va, non di meno, osservato che l'azione dei creditori sociali nei confronti dei liquidatori, presupponendo la deduzione in giudizio di una loro colpevole condotta nel condurre le operazioni liquidatorie, implica, evidentemente, una domanda nuova in appello (di qui l'inevitabile inammissibilità dell'appello proposto nei confronti della sig.ra Daniela Tabbita nella sua qualità di liquidatrice). Resta, dunque, da stabilire la sorte dell'appello proposto nei suoi confronti, in qualità di socia accomandataria. In altri termini occorre stabilire 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.

Il problema degli effetti sul processo dell’estinzione di una s.a.s. e di prosecuzione del processo nei confronti dei soggetti legittimati non pare facilmente risolvibile.

5. L’art. 2495 c.c., che è norma sostanziale, contiene un riferimento alla sola proposizione *ex novo* della domanda giudiziale (dei creditori sociali 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*) prevedendosi che, se essa è proposta entro un anno dalla cancellazione, possa essere *notificata presso l’ultima sede della società*.

Nulla invece dispone con riguardo alle liti pendenti.

La legittimazione passiva del socio illimitatamente responsabile (di una sas) non pare riconducibile a un fenomeno di successione universale *in locum et ius* della società estinta (il socio accomandatario ha una responsabilità originaria in quanto socio illimitatamente responsabile delle obbligazioni della società) e neppure sembra ipotizzabile un fenomeno successorio di tipo “necessario” (nell’accezione diversa da quella che rinvia alla successione necessaria dei legittimari e avvicina invece i soci della società estinta allo Stato quale erede “necessario”), sconosciuto al nostro Ordinamento, che consente al successore universale la rinuncia all’eredità e configura tale diritto potestativo come principio di ordine pubblico.

Difetterebbero, dunque, i presupposti di cui all'art. 110 c.p.c.

Neppure appaiono ravvisabili i presupposti di cui all'art. 111 c.p.c. (successione nel processo a titolo particolare nel diritto controverso), mancando qui una fattispecie di trasferimento dei crediti azionati, poiché il socio illimitatamente e solidalmente responsabile non è subentrato nella posizione giuridica della società, essendo invece *ab origine* un condebitore solidale, sia pur beneficiario, ma solo in sede esecutiva, dell'onere di preventiva escussione del patrimonio sociale imposto ai creditori ex art. 2304 c.c.

Un problema, quello dianzi delineato, tanto più grave quando il processo debba proseguire nei gradi di impugnazione e quando la società estintasi sia destinataria dell'atto d'impugnazione, in quanto vittoriosa nel precedente grado di giudizio, faticandosi non poco, per le ragioni dette, a rinvenire un successore legittimato a proseguire il giudizio.

Peraltro, a non dissimili conclusioni, se non addirittura a conclusioni più penalizzanti, si perviene in caso di società di capitali, dove la legittimazione passiva dei soci è circoscritta, per espressa disposizione di legge (art. 2495 c.c.) entro i limiti dell'attivo del bilancio da ciascuno di essi riscosso e la estinzione della società determina, senza dubbio, la necessità di intraprendere un nuovo giudizio, fondato su una diversa *causa petendi*.

6. *Rebus sic stantibus*, l'applicazione della regola d'immediata estinzione della società per effetto di volontaria cancellazione dal registro delle imprese, quale sancita dalle Sezioni Unite in relazione all'art. 2495 c.c., contrasta con il principio fissato dalle Sezioni Unite 19509/2010, secondo cui occorre operare "un attento bilanciamento tra le esigenze del soggetto che intenda impugnare la decisione sfavorevole e quelle del soggetto protagonista di una vicenda modificatrice della capacità di stare in giudizio, dallo stesso voluta".

Ed invero, se il processo si interrompe sol per effetto di volontaria cancellazione, non rinvenendosi un

successore della stessa legittimato a proseguirlo, la società estinta potrebbe 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.

L'orientamento anteriore alla novella dell'art. 2495 c.c., quale oggi interpretato dalle Sezioni Unite, evitava conseguenze di tal genere, ritenendo che, in pendenza di rapporti di debito o di credito (tanto più se *sub iudice*), la società, sebbene cancellata dal registro delle imprese, non si estinguesse (cfr., ex plurimis, Cass. 646/2007), in tal modo assicurando la legittima e naturale prosecuzione dei processi, per non essersi verificato alcun evento interruttivo fino all'esaurimento di tutti i rapporti giuridici pendenti.

Tale orientamento, già criticato in dottrina e superato a seguito della modifica dell'art. 2495 c.c. nell'interpretazione datane dalle Sezioni Unite, consentiva, se non altro, che l'estinzione della società non producesse effetti sulle liti in corso, garantendone la pacifica proseguibilità in ogni stato e grado del giudizio.

L'irragionevolezza di un effetto interruttivo sul processo sol per effetto di una volontaria cancellazione dal registro delle imprese appare evidente, tanto più allorché ciò avvenga tra un grado e l'altro del giudizio, quando si debba evitare la formazione del giudicato attraverso la notifica dell'impugnazione alla parte vittoriosa, munita di legittimazione.

7.L'impossibilità di identificare un successore nel processo e nella *res litigiosa* in caso di estinzione della società per intervenuta cancellazione e, dunque, di un soggetto legittimato a stare in giudizio, nei cui confronti poter proseguire il processo, instaurando il giudizio d'impugnazione, viola non soltanto il principio di eguaglianza, ex art. 3 Cost., anche nelle sue declinazioni in termini di ragionevolezza - intesa come generale esigenza di coerenza dell'ordinamento giuridico - ma viola, altresì, i canoni fondamentali del giusto processo e

del diritto alla difesa e alla tutela giurisdizionale ex artt. 24 e 111 Cost..

Quanto all'art. 3 Cost., è evidente la sperequazione nella gestione delle cause fra persone fisiche e persone giuridiche, potendo il rapporto processuale instauratosi con le persone fisiche trasferirsi in capo agli eredi, al contrario di quanto accade, in virtù del novellato art. 2495 c.c., in riferimento alle persone giuridiche, rispetto alle quali il rapporto processuale si estingue senza la possibilità dell'esame dei crediti in discussione.

Quanto all'art. 24 Cost., si evidenzia che viene concessa la facoltà a una parte di sottrarsi ai propri obblighi con un semplice atto formale di cancellazione dal Registro delle imprese, impedendosi alla parte soccombente, alla stregua dei ricordati principii delle Sezioni Unite, di instaurare un valido rapporto processuale d'impugnazione, adeguando il processo alle modificazioni intervenute nel campo sostanziale, come impone Cass., sez. un., 26279/2009.

Quanto all'art. 111 Cost., si osserva che viene costretta una parte processuale ad instaurare un nuovo giudizio, ripercorrendo gradi già esauriti, così determinandosi un indubbio dispendio di energie nella rivalutazione di fatti già in precedenza vagliati e con l'ulteriore conseguenza dell'inevitabile protrarsi della durata del processo.

In base al diritto vivente non pare possibile fornire un'interpretazione costituzionalmente orientata del plesso di norme sin qui esaminate, stante l'intervento nomofilattico delle Sezioni Unite sia sull'estinzione della società per intervenuta cancellazione ex art. 2495 c.c., sia sugli effetti interruttivi dell'estinzione tra un grado e l'altro del processo, allorché (come nella specie) noti alla parte impugnante.

La mancata possibilità di individuare un successore legittimato a proseguire il giudizio di appello instaurato avanti questa Corte di merito non potrebbe che condurre ad una mera declaratoria di carattere processuale, (id

est: il sopravvenuto difetto di legittimazione ad causam , nella specie passiva, della società), senza alcuna statuizione nel merito (cfr. Appello Milano, I sez. civ., sentenza n. 1072/2012, est. Secchi).

Risulta perciò rilevante e non manifestamente infondata, ad avviso di questa Corte, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 2495 c.c. e 328 c.p.c. 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.

P.Q.M.

la Corte d'Appello di Milano, sez. I civile, visti gli artt. 134 Cost. e 23 L. 11.3.53 n. 87; ritenuta non manifestamente infondata e rilevante ai fini del decidere la questione di legittimità costituzionale degli artt. 2945 c.c. 328 c.p.c. 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

DISPONE

la rimessione degli atti alla Corte Costituzionale, sollevando la questione di legittimità costituzionale degli artt. 2495 c.c. e 328 c.p.c. rispetto ai parametri costituzionali di cui agli artt. 3, 24 e 111 Cost.

DISPONE

La sospensione del procedimento in corso sino alla pronuncia della Corte Costituzionale

ORDINA

La notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei Ministri e la comunicazione della stessa ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica



ORDINA

La trasmissione dell'ordinanza alla Corte Costituzionale unitamente agli atti del giudizio, con prova delle avvenute notificazioni e delle comunicazioni prescritte.

Milano, addì

Il Consigliere estensore

Il Presidente