

LE SEZIONI UNITE SI PRONUNCIANO SUGLI EFFETTI PROCESSUALI DELL'ESTINZIONE DELLA SOCIETÀ: UNA SOLUZIONE CONVINCENTE?

SOMMARIO: 1. Premesse – 2. Principi di diritto di portata sostanziale incontestati. – 3. Critiche alla teoria dell'estinzione liquidatoria. – 4. Prevale la teoria dell'estinzione successoria. – 5. Indici testuali a sostegno della ricostruzione accolta. – 6. Le sopravvivenze e sopravvenienze attive. – 7. Effetti processuali dell'estinzione. L'interruzione e la riasunzione. Validità o meno della notifica dell'impugnazione al procuratore costituito nel grado precedente. – 8. Successione dei soci e titolo esecutivo contro la società di persone estinta. – 9. Inefficacia nei confronti dei soci del titolo esecutivo ottenuto nei confronti della società di capitali.

1. In un recente saggio, pubblicato su questa Rivista¹, ho sostenuto, confortato da autorevole ma isolata dottrina², che la cancellazione di una società dal registro delle imprese produce sempre l'estinzione del processo di cui essa sia parte, per cessazione della materia del contendere. Teoria definita estremamente draconiana perché la società si comporterebbe, nel corso del giudizio, come il “gatto del Cheshire” in “Le avventure di Alice nel Paese delle Meraviglie”. Essa apparirebbe e scomparirebbe all'improvviso, alla bisogna, costringendo gli interessati a proporre una nuova azione, con conseguente perdita degli effetti sostanziali della domanda già svolta nei confronti della società estinta e «spreco di attività processuale»³. Alle critiche è seguito l'invito ad adottare una so-

¹ TEDIOLI, *Riflessi processuali della equiparazione tra la cancellazione della società dal registro delle imprese e la sua estinzione*, in questa *Rivista*, 2011, 1242 ss.

² GLENDI, *Cancellazione delle società, attività impositiva e processo tributario*, in *GT Rivista di giur. trib.*, 2010, 749 e *L'estinzione postliquidativa delle società cancellate dal registro delle imprese. Un problema senza fine?*, in *Corr. giur.*, 2013, 7 ss.

³ LUISO, *Diritto processuale civile*⁶, I, Milano, 2011, 366 ss.

luzione più attenta alle conseguenze pratiche, che salvaguardi «le posizioni di tutte le parti processuali», nel rispetto dei principi di ragionevolezza, effettività della tutela giurisdizionale e del diritto di difesa anche dei creditori della società cancellata⁴.

Proprio a garanzia di queste esigenze, la Corte d'appello di Milano⁵, nell'aprile dell'anno scorso, ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 2495 c.c. e 328 c.p.c., perché tali norme non prevedono che, in caso di estinzione della società, il processo prosegua o sia proseguito nei gradi di impugnazione da o nei confronti della società cancellata, sino alla formazione del giudicato⁶. La ravvisata impossibilità di identificare un successore nel processo e nella *res litigiosa* violerebbe i principi di uguaglianza, del giusto processo e del diritto alla difesa.

In attesa che si pronunci la Corte Costituzionale, sono intervenute le Sezioni unite, con due sentenze gemelle⁷ redatte da autorevolissimo estensore⁸. Nei paragrafi seguenti, senza ripercorrere l'intenso dibattito

⁴ TEDOLDI, *Cancellazione di società dal registro delle imprese e impugnazioni civili: la parola alle Sezioni unite e alla Consulta (con una proposta di "immortalità relativa" ad effetti meramente processuali)*, in *Corr. giur.*, 2012, 1205.

⁵ App. Milano (ord.) 18 aprile 2012, in *Riv. dir. soc.*, 2012, 530, commentata da TEDIOLI, *Le irragionevoli conseguenze processuali derivanti dall'equiparazione tra la cancellazione dal registro delle imprese di una società e la sua estinzione portano al rilievo di incostituzionalità dell'art. 2495 c.c.*, 533 ss.

⁶ La Corte d'appello ritiene che: 1) la società cancellata vada considerata irreversibilmente estinta, anche se la controversia giudiziale non sia stata definita, con sentenza passata in giudicato; 2) la notifica dell'atto di impugnazione, alla stessa rivolta, si debba considerare inesistente, perché è venuto meno il soggetto notificato; 3) la costituzione in giudizio della società convenuta sia ugualmente inesistente, per difetto di soggettività giuridica della parte e per assenza dello *ius postulandi* in capo al suo procuratore; 4) l'appello nei confronti del liquidatore sia inammissibile, perché presupporrebbe lo svolgimento di una domanda nuova (mancato pagamento per colpa), ovviamente non consentito in secondo grado; 5) il socio illimitatamente responsabile non possa essere considerato «successore» della società estinta, né a titolo universale, né a titolo particolare, né quale avente causa «necessario»; 6) l'estinzione della società vada considerata come evento interruttivo del processo.

⁷ Cass. s.u. 12 marzo 2013, nn. 6070 e 6071.

⁸ Quanto alla sentenza n. 6070/2013, v. l'ordinanza pronunciata da Cass. 18 giugno 2012, n. 9943, in *Corr. giur.*, 2012, 1185, secondo cui è opportuno che le Sezioni unite chiariscano la questione di massima, di particolare importanza: quale sia la sorte dei rapporti processuali pendenti nel momento in cui una società (nella specie di persone) venga cancellata dal registro delle imprese, in assenza di successori automaticamente individuabili del soggetto venuto meno e in relazione alle diverse interpretazioni astrattamente possibili. Quanto alla sentenza 6071/2013, v. l'ordinanza di Cass. 10 agosto 2012, n.

dottrinale e la pregressa giurisprudenza⁹, verificherò l'idoneità della soluzione adottata a risolvere le numerose questioni originate dallo scarso tessuto normativo.

2. Punto di partenza dell'articolato percorso ermeneutico sono i principi di diritto enunciati nelle note sentenze del febbraio 2010¹⁰, che vengono integralmente riconfermati nelle nuove pronunce. In particolare:

a) la cancellazione di una società di capitali dal registro delle imprese ne comporta sempre l'irreversibile estinzione, indipendentemente dall'esistenza di creditori non soddisfatti o di rapporti giuridici ancora non definiti¹¹;

b) per ragioni di ordine sistematico¹², desunte anche dal novellato art. 10 l. fall., la stessa regola è applicabile anche alle società di persone¹³. Queste ultime si differenziano da quelle di capitali solo per il fatto che l'iscrizione nel registro delle imprese dell'atto che le cancella non ha efficacia costitutiva, ma ha valore di pubblicità meramente dichiarativa, superabile con prova contraria.

Sul significato e sulla portata della locuzione "prova contraria" intervengono i primi utili chiarimenti.

Nonostante l'ormai indiscutibile equazione tra "cancellazione" ed

14390, che ha reiterato l'istanza di remissione, evidenziando quale aspetto problematico di massima, il tema della legittimazione dei soci in ordine ai rapporti pendenti al momento dell'estinzione della società (di capitali), che siano stati trascurati nella liquidazione. La sezione remittente ha osservato, inoltre, che la mancata identificazione dei successori, legittimati a proseguire il giudizio in luogo della società estinta, pone in dubbio la stessa soggezione della fattispecie all'istituto dell'interruzione del processo.

⁹ Per un articolata analisi giurisprudenziale e dottrinale, v. la Relazione n. 167 del 27 settembre 2012 dell'Ufficio del Massimario, in www.tedioli.com/registro_delle_impresе.htm.

¹⁰ Il riferimento è a Cass. 22 febbraio 2010, n. 4060 (in tema di società di persone), in *Giur. it.*, 2010, 1607 ss., con nota di WEIGMANN; n. 4061 (in tema di s.r.l.) in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, 54 e nella parte II, 260 con il commento di DE ACUTIS, *Le Sezioni unite e il comma 2° dell'art 2495 cod. civ. ovvero tra obiter dicta e contrasti (forse) soltanto apparenti*; n. 4062 (in tema di società cooperativa a r.l.), che può leggersi in *Corr. trib.*, 2010, 390, con commento di BRIANTE, *Effetti e decorrenza della cancellazione dal Registro delle imprese di tutte le società*. Conforme anche la giurisprudenza successiva: *ex multis* Cass. 16 maggio 2012, n. 7679, in *Foro it.*, 2012, I, 3059.

¹¹ La Corte ribadisce che l'effetto estintivo opera in coincidenza con la cancellazione, se essa ha avuto luogo in epoca successiva al 1° gennaio 2004 (data di entrata in vigore del nuovo art. 2495 c.c., come modificato dall'art. 4, d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6), o a partire da quella data se la cancellazione è intervenuta in un momento precedente.

estinzione”, parte della dottrina afferma che il permanere di un rapporto giuridico *sub iudice* (inteso come un processo pendente su un credito o su un elemento dell’attivo sociale) dimostrerebbe l’illegittimità della cancellazione, perché la liquidazione non è stata regolarmente completata ex art. 2492 c.c. La stessa dottrina elabora, quindi, la proposta di *disapplicare*, nei processi in corso, la cancellazione della società¹⁴.

Secondo la Suprema corte la *prova contraria*, invece, non può vertere sulla presenza di rapporti sociali non ancora definiti, perché la soluzione condurrebbe ad un risultato sostanzialmente identico alla situazione preesistente la riforma societaria¹⁵. Solo la dimostrazione di un

¹² La soluzione trova giustificazione nella necessità di trattare in maniera omogenea situazioni sostanzialmente identiche e nell’interpretazione costituzionalmente orientata delle norme che regolano le società di persone, da leggere in parallelo ai nuovi effetti costitutivi della cancellazione di quelle di capitali.

¹³ A ciò non osta il fatto che tali società non siano direttamente interessate dal riformato art. 2495 c.c. e siano, invece, regolate dall’invariato disposto dell’art. 2312 c.c. (integrato, per le società in accomandita semplice, dal successivo art. 2324), norma priva della clausola di salvezza dell’effetto estintivo. Anche nelle società di persone, infatti, la cancellazione attesta la dissoluzione dell’impresa collettiva, talché si impone una rilettura dell’art. 2312 c.c., coordinata col testo attuale dell’art. 2495 c.c. (così SALAFIA, *Estensione alle società di persone del nuovo art. 2495 cod. civ.*, in *Società*, 2010, 568 ss.).

¹⁴ Tale dottrina ammette che la cancellazione estingue la società, ma ipotizza che questa possa continuare a rivestire la qualità di parte e ad avere una legittimazione processuale se al dato formale della cancellazione non corrisponde il dato sostanziale della definizione dei rapporti sociali (teoria della *perpetuatio iurisdictionis*). In particolare, LUISO, *Diritto*, cit., 366 ss., propone che «la società estinta sul piano sostanziale continui a mantenere una soggettività processuale quando tale estinzione avviene nel corso del processo»; e ciò «fino al momento del passaggio in giudicato formale della sentenza». TEDOLDI, *Cancellazione*, cit., 1205, suggerisce che il giudice rilevi *incidenter tantum* l’insussistenza dei requisiti per la cancellazione limitatamente al processo (o ai processi) in corso e, dunque, ritenga la cancellazione *tamquam non esset* ai fini del processo, così da escluderne ogni efficacia interruttiva. Il provvedimento amministrativo di cancellazione verrebbe, in tal modo, disapplicato ai soli fini del processo in corso, che potrebbe proseguire indisturbato sino al suo esito naturale e senza interruzioni di sorta. Ne conseguirebbe, in altre parole, l’irrilevanza della cancellazione volontaria dal registro delle imprese su una situazione soggettiva, attiva o passiva, riconducibile alla società e tuttora *sub iudice*.

¹⁵ Se ne rende conto anche TEDOLDI, op. ult. cit., 1205, quando parla di un’immortalità relativa delle società interessate, determinata dalla durata dei processi pendenti «che in Italia sono notoriamente immortali...». In dottrina la presunzione viene definita *iuris et de iure*, poiché, nei riguardi dei terzi, coincide con l’estinzione della società di capitali ed invero quello che, dopo la riforma del diritto societario, è stato definito il «principio generale della cancellazione estintiva» (così BALDASSARRE, *La cancellazione dal re-*

fatto dinamico – la società, dopo l'avvenuta cancellazione, ha continuato ad operare e ad esistere – può superare la presunzione di estinzione.

La soluzione adottata¹⁶ uniforme, peraltro, la disciplina comune a quella speciale fallimentare, ove le sopravvenienze attive e passive o la pendenza di processi non incidono sulla decorrenza del termine annuale entro il quale è possibile dichiarare il fallimento di un'impresa cancellata (art. 10, 1° comma, l. fall.). In specifiche ipotesi¹⁷, il creditore può dimostrare che «il momento dell'effettiva cessazione dell'attività» imprenditoriale è diverso e successivo rispetto a quello della cancellazione. La «presunzione» di estinzione (art. 10, 2° comma) può essere superata solo provando che il debitore ha continuato ad esercitare l'attività d'impresa. In questa fattispecie, al pari di quella esaminata dalla Suprema Corte, l'estinzione non è, dunque, impedita dall'esistenza di un debito o di un rapporto giuridico non definito.

Sempre in quest'ottica, le Sezioni unite escludono che i creditori possano proporre reclamo contro il bilancio finale di liquidazione (*ex art. 2492, 3° comma, c.c.*)¹⁸, facoltà peraltro, ammessa (*incidenter tantum*) in un proprio precedente orientamento¹⁹.

L'unica opzione possibile è la cancellazione (dell'iscrizione) dell'evento estintivo *ex art. 2191 c.c.*²⁰, se tale formalità «è avvenuta senza che

gistro delle imprese e la società di persone: un nuovo indirizzo giurisprudenziale, in *Notariato*, 2009, 271). Per l'analogia di effetti, rispetto ai terzi, tra l'estinzione della società di capitali e la presunzione di estinzione della società di persone, ROSSANO, *La cancellazione dal registro delle imprese e la società di persone*, in *Giur. comm.*, 2010, II, 716.

¹⁶ Questa tesi è sostenuta anche da TEDIOLI, *Riflessi*, cit., 1230, nt. 10.

¹⁷ Tale facoltà è concessa solo alle imprese individuali o in caso di cancellazione d'ufficio di quelle collettive.

¹⁸ Soluzione propugnata in dottrina da VAIRA, sub *artt. 2492-2496*, in *Il nuovo diritto societario, Commentario*, diretto da COTTINO, BONFANTE, CAGNASSO, MONTALENTI, Bologna, 2008, 2145; GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano*, Torino, 1959, 446 e COSTI, *Le sopravvenienze passive dopo la liquidazione delle società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1964, I, 280, i quali suggeriscono tale rimedio in applicazione analogica dell'art. 2445 c.c. Non dissimile è l'opposizione contro il piano di riparto *ex art. 2280 c.c.* (suggerita da FERRI, *Le società*, Torino, 1987, 923). Per approfondimenti e critiche alle varie soluzioni, v. TEDIOLI, *Riflessi*, cit., 1246 ss.

¹⁹ Cass. s.u. 9 aprile 2010, n. 8426, in *Giur. com.*, 2011, 887, riguarda il caso di una s.r.l. la quale, dopo essersi cancellata, aveva trasferito la propria sede in Romania, per beneficiare di un più conveniente trattamento fiscale. Ritenuta l'operazione fittizia e rivelatrice di una continuazione dell'attività, la società era stata re-iscritta, per decreto del giudice del registro, due anni dopo la precedente cancellazione e, quindi, dichiarata fallita. La sentenza si fonda, però, sul presupposto che sia da ritenere meramente dichia-

esistano le condizioni richieste dalla legge». Con tale locuzione non si intendono la persistenza, la scoperta, l'insorgenza di poste attive o debiti e l'ipotesi in cui la cancellazione sia stata richiesta prima che le operazioni di liquidazione si siano concluse (come sostenuto da una parte minoritaria della dottrina²¹ e recenti pronunce giurisprudenziali²² anche di legittimità²³).

La "resurrezione" del soggetto estinto può avvenire soltanto a fronte della prova che la società abbia continuato la propria attività d'impresa (assumendo nuovi debiti e generando nuovi rapporti)²⁴.

rativa la cancellazione, disposta ai sensi dell'art. 2191 c.c., «dell'iscrizione di vicende societarie avvenuta senza che esistano le condizioni richieste dalla legge».

²⁰ Il giudice può procedere anche d'ufficio, sentita la società di persone o capitali interessata. Per una rassegna critica delle varie posizioni giurisprudenziali e dottrinarie, v. TEDIOLI, *Riflessi*, cit., 1248 ss.

²¹ PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da BUONOCORE, I, 4, Torino, 2001, 49 ss., e ID., *Il controllo degli atti societari per l'iscrizione nel registro delle imprese*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, II, 186; RORDORF, *Il giudice del registro delle imprese*, in *Società*, 1996, 1250-1251; SPOLIDORO, *Seppellimento prematuro. La cancellazione delle società di capitali dal registro delle imprese ed il problema delle sopravvenienze attive*, in *Riv. soc.*, 2007, 823 ss.; UNGARI TRANSATTI, *Gli effetti della cancellazione dal registro delle imprese delle società di persone e la continuazione dell'impresa in forma individuale del socio superstite*, in *Riv. not.*, 2005, I, 818; DI SABATO, *Diritto delle società*², Milano, 2005, 557. Tale corrente ritiene possibile (sempre in caso di sopravvenienze o sopravvenienze attive) «la cancellazione della cancellazione», sostenendo che il controllo demandato al Conservatore sarebbe di carattere sostanziale e si estenderebbe alla validità dell'atto da iscrivere.

²² Trib. Milano 11 giugno 2012, in *Giur. it.*, 2012, 2572; Trib. Cuneo 16 aprile 2012, in *Società*, 2013, 400 ss. (con commento critico di FANTI), che dispone la cancellazione della cancellazione riscontrando la permanenza di cespiti immobiliari non liquidati e ancora iscritti in capo alla società, pur dopo la cancellazione dal registro delle Imprese; Trib. Como 24 aprile 2007, ivi, 2008, 889, con commento di D'ALESSANDRO, *Cancellazione della società e sopravvenienze attive: opportunità e legittimità della riapertura della liquidazione*, quanto all'ipotesi della scoperta di poste attive. Ugualmente, Trib. Udine (ord.) 15 settembre 2005, n. 500/05, in *www.judicium.it*. Facendo riprendere vita alla società estinta, i suoi creditori possono escutere il patrimonio sociale, senza dover necessariamente concorrere con quelli particolari dei soci.

²³ Cass. 8 luglio 2004, n. 12553, in *Riv. Not.*, 2005, 812.

²⁴ In questo senso la cancellazione della società – di capitali o di persone – può essere rimossa, con effetto retroattivo, attraverso la cancellazione d'ufficio della relativa iscrizione. L'estinzione della società, conseguente alla cancellazione, è dunque un fenomeno reversibile, che l'interessato ha modo di eliminare, stimolando il potere officioso di cancellazione della cancellazione, mediante la prova della continuazione dell'attività d'impresa.

c) Poiché con l'estinzione dell'impresa non vengono meno i debiti sociali ancora insoddisfatti, dopo la cancellazione della società, i creditori possono far valere le proprie pretese (solo) nei confronti degli ex soci²⁵: illimitatamente contro quelli delle s.n.c. (ex art. 2312 c.c.) e contro gli accomandatari delle s.a.s.²⁶; sino alla concorrenza delle somme riscosse in base al bilancio finale di liquidazione (ed in proporzione alla rispettiva quota di riparto) nel caso di società di capitali.

3. Quanto agli effetti della cancellazione sui rapporti pendenti (specialmente sull'accertamento/soddisfacimento delle passività non liquidate), la Corte si associa alle critiche mosse contro la teoria dell'estinzione liquidatoria²⁷. Tale posizione interpretativa, accolta anche dallo scrivente, ritiene che la cancellazione della società estingua la *res litigiosa*, a titolo di liquidazione, con onere dei creditori sociali preteriti di agire contro i soci per un titolo nuovo, qual è l'ingiusto arricchimento o la lesione revocatoria. Come già anticipato, gli effetti processuali che ne derivano sono drastici, in quanto l'estinzione non successoria²⁸ implica la chiusura in rito del giudizio di cui era parte la società e la necessità di instaurare una nuova causa nei confronti dei soci. Questa azione autonoma spettante ai creditori insoddisfatti ha, rispetto a quella svolta con-

²⁵ Altra domanda può essere esercitata contro i liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da loro colpa. L'azione nei confronti dei soci e quella nei confronti dei liquidatori sono cumulabili.

²⁶ I creditori sociali che non sono stati soddisfatti nella liquidazione della società possono far valere i loro crediti anche nei confronti degli accomandanti, limitatamente alla quota di liquidazione (art. 2324 c.c.).

²⁷ CARNELUTTI, *In tema d'estinzione della società per azioni*, in *Foro it.*, 1940, IV, 25; TEDIOLI, *Le irragionevoli*, cit. 533 s.s.; GLENDI, *Cancellazione*, cit., 749 e *L'estinzione*, cit., 7 ss. Questa teoria postula che «successione» e «liquidazione» siano fenomeni tra loro rigidamente alternativi, il primo implicando la sopravvivenza del rapporto, pur soggettivamente modificato, il secondo sancendone viceversa l'estinzione, correlata al venir meno del titolare originario.

²⁸ I soci non sono aventi causa della società estinta perché non si viene a creare alcuna successione nei debiti sociali, né a titolo universale, né a titolo particolare «con la conseguenza, sul piano processuale, che non vi sono soggetti cui spetta proseguire il processo di cui la società estinta sia stata parte; (...) sulla domanda proposta contro la società che in corso di causa si cancelli dal registro delle imprese, il giudice non può più statuire nel merito» (Trib. Torino 17 maggio 2010, in *www.ilcaso.it*, e App. Napoli 28 maggio 2008, n. 2057, in *Giur. merito*, 2008, 3174).

tro la società, fattispecie costitutiva²⁹, *causa petendi*³⁰, obiettivo conseguibile³¹, modalità di attivazione e di gestione³² profondamente diverse.

Il processo non viene interrotto, ma dichiarato estinto, sicché non è possibile la sua riassunzione o la prosecuzione da parte dei soci, o nei loro confronti, né spiega alcun effetto l'omessa dichiarazione dell'evento da parte del procuratore della società.

La Corte ritiene tale impostazione, nella sua assolutezza, incompatibile con l'effettività del diritto di azione *ex art. 24 Cost.*³³ e fonte di un ingiustificato sacrificio per i creditori. Se l'art. 2495 c.c. ponesse, quale condizione per agire contro i soci, l'introduzione di una diversa e autonoma domanda rispetto a quella già formulata contro la società, il diritto di difesa dei creditori verrebbe vulnerato. Sarebbe, infatti, necessario «riprendere il giudizio da capo, con maggiori oneri e con il rischio di non riuscire a reiterare le prove già espletate».

4. Le S.U. sposano, quindi, l'opposta teoria dell'estinzione successoria, superando (a parere dell'estensore) le varie obiezioni che sorgono quando si voglia equiparare l'estinzione dell'ente alla morte della persona fisica. L'art. 2495 c.c. prevederebbe una "chiamata in responsabilità dei soci", con la conseguenza che i debiti insoddisfatti non si estinguono, ma si trasferiscono loro, in forza di un meccanismo di tipo successorio, sia pure *sui generis*.

La prima argomentazione utilizzata è di tipo teleologico: per evitare

²⁹ Dopo l'estinzione della società non si è più in presenza di creditori sociali, ma di ex titolari di crediti nei confronti della società, estintisi per causa non soddisfacente, con conseguente arricchimento dei soci (MINERVINI, *La fattispecie estintiva della società per azioni e il problema delle c.d. sopravvenienze*, in *Riv. dir. proc.*, 1952, 1028; App. Napoli 6 maggio 2005, in *Impresa*, 2006, 1782).

³⁰ FERRARA JR. – CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2009, 1013; App. Napoli 6 maggio 2005, cit.; App. Napoli 28 maggio 2008, n. 2057, cit.

³¹ L'obbligazione degli ex soci ha un oggetto diverso da quella precedentemente gravante sulla società, essendo limitata nel *quantum* a ciò che gli stessi hanno ricevuto in sede di liquidazione.

³² Secondo GLENDI, *Cancellazione*, cit., 749 ss., «in assenza di una successione (nel diritto controverso e nel processo), l'equiparazione ai fini notificatori, in quanto voluta, non poteva che essere specificamente sancita».

³³ Secondo POSITANO, *L'estinzione della società per azioni fra tutela del capitale e tutela del credito*, Milano, 2012, 114, la teoria violerebbe anche il principio di ragionevole durata del processo *ex art. 111 Cost.*, atteso che la cancellazione a domanda è un evento rimesso alla determinazione unilaterale della società, parte in giudizio.

che la società, con un comportamento unilaterale, sfugga al controllo dei propri creditori, vanificando la realizzazione dei loro crediti, è indispensabile che i debiti non liquidati si trasferiscano in capo ai soci, con i limiti di responsabilità indicati nell'art. 2495 c.c. L'ente collettivo, la sua struttura organizzativa, la sua più o meno estesa personalità giuridica sono del tutto strumentali, talché, venuta meno la società, riemerge il sostrato personale che ne è alla base³⁴. I soci diventano gli effettivi titolari dei debiti; nei loro confronti continuano ad applicarsi le regole che vigevano *pendente societate* (per la fase liquidatoria, l'art. 2280, 2° comma, c.c.) e la misura della loro responsabilità dipende dal tipo di società cui avevano partecipato³⁵.

Anche in questa sede, ribadisco che la soluzione non mi pare condivisibile, perché giunge al paradosso di attribuire la titolarità attiva e passiva delle posizioni giuridiche (ancora pendenti) della società proprio a quei soggetti che, nel costituirla, hanno inteso tenere ben distinto il patrimonio dell'ente da quello personale.

Credo, invece, che la cancellazione della società estingua anche «il primitivo rapporto di credito» ed il socio divenga titolare di un nuovo debito³⁶. La sua responsabilità trae la propria causa nella liquidazione, fenomeno che determina un arricchimento senza causa (art. 2041 c.c.)³⁷

³⁴ Assolutamente contrari GLENDI, *Cancellazione*, cit., 749 ss.; CARNELUTTI, *In tema di estinzione*, cit.; FERRARA JR. - CORSI, *Gli imprenditori*, cit., 1013; D'ALESSANDRO, nel commento (critico) a Trib. Como 24 aprile 2007, cit., 889.

³⁵ In tal senso, QUATRARO, *Lo scioglimento e la liquidazione delle società di capitali*, in *Atti del Convegno Forum Riforma Diritto Societario*, Milano, 10-14 Febbraio 2002, 44-45; FIMMANÒ-ANGIOLINI, *La fase dell'estinzione*, in *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*³⁶, a cura di FIMMANÒ, II, Milano, 2011, 425 ss.; DI SABATO, *Istituzioni di diritto commerciale*³, Milano, 2006, 354.

³⁶ COSTI, *Le sopravvenienze*, cit., 267-269, secondo cui il debito sociale si estingue con l'estinzione per liquidazione della società ed il socio succede non in quel debito, ma nell'eventuale residuo attivo. La sua responsabilità avrebbe un fondamento revocatorio, poiché il negozio che a lui trasferisce il residuo attivo della società in liquidazione non è opponibile al creditore sociale pretermesso.

³⁷ Secondo CARNELUTTI, *In tema di estinzione*, cit., 25-30, l'approvazione del bilancio finale di liquidazione, quale accordo sulla divisione del fondo comune o accertamento della relativa perdita, vale ad «abolire il vincolo, che faceva dei soci il soggetto sociale», non potendo, quindi, sopravvivere la società, se non per mezzo di una «finezione». Il principio di autoreponsabilità giustifica la diminuita tutela del creditore sociale, il quale «dalla pubblicità, che accompagna così lo scioglimento della società come la presentazione del bilancio finale, è messo sull'avviso affinché provveda ai casi suoi». Approvato il bilancio finale nella negligente inerzia del creditore preterito, la società si

o indebito (art. 2280 c.c.), corrispondente alla quota ricevuta quando ancora vi erano delle passività da saldare.

La ricostruzione in termini successori³⁸, al contrario, non considera estinti i debiti insoddisfatti, ma trasferiti nella loro identità. Secondo la Corte, infatti, i soci rispondono del medesimo debito sociale, che conserva intatta la propria causa e l'originaria natura giuridica³⁹.

La Corte aggiunge che, se nulla è stato distribuito ai soci e la società cancellata è di capitali, i creditori non subiscono alcun ingiustificato pregiudizio, stante l'incapienza del patrimonio sociale rispetto ai crediti da soddisfare.

Se diamo per pacifica questa premessa, verrebbe automatico ritenere che la distribuzione dell'attivo e la riscossione delle somme (in proporzione alla quota di partecipazione al capitale sociale) siano, non solo il limite di responsabilità del socio, ma anche una condizione di legittimazione (passiva)⁴⁰ o il presupposto per ravvisare l'interesse del creditore a convenire⁴¹ chi sia subentrato nella posizione debitoria della so-

estingue e, con essa, si estingue il debito sociale, restando al creditore l'azione per colpa dei liquidatori e l'azione per ingiusto arricchimento dei soci. Ove queste azioni succedeano non dessero buon esito, vi sarebbe un sacrificio delle ragioni creditorie, ma esso andrebbe tollerato in nome della certezza delle situazioni giuridiche.

³⁸ V. in tal senso, Cass. 3 novembre 2011, n. 22863.

³⁹ Di identico tenore, Cass. 3 aprile 2003, n. 5113, in *Foro it.*, 2004, I, 220, secondo cui il socio escusso è legittimato a far valere, nei riguardi del creditore sociale, tutte le eventuali eccezioni e difese derivanti dalla natura e dalla causa originaria del rapporto intercorso tra il creditore e la società.

⁴⁰ Così, ad es., Cass. 16 maggio 2012, n. 7679, cit., afferma che: 1) i soci, pur non essendo successori a titolo universale della società subentrano, in ogni caso, nei rapporti processuali pendenti, ai sensi dell'art. 110 c.p.c.; 2) l'art. 2495 c.c., oltre a dettare una regola che disciplina la misura della responsabilità dei soci, individua anche la condizione «della loro legittimazione processuale ai fini della prosecuzione del processo originariamente instaurato contro la società. In senso generale e lato, il socio succede, seppure *intra vires*, nei rapporti giuridici facenti capo alla società», ma solo nella specifica ipotesi – disciplinata dalla legge – in cui abbia riscosso la propria quota in base al bilancio finale di liquidazione.

⁴¹ Secondo Cass. 16 maggio 2012, n. 7676, in *Società*, 2013, 81, il socio di una società di capitali, estinta per cancellazione dal registro delle imprese, succede a questa nel processo a norma dell'art. 110 c.p.c., che prefigura un successore universale ogni qualvolta viene meno una parte, solo se abbia riscosso somme in base al bilancio finale di liquidazione. Tale vicenda, infatti, non costituisce soltanto il limite di responsabilità del socio quanto al debito sociale, ma anche la condizione per la di lui successione nel processo già instaurato contro la società, posto che egli non è successore di questa in quanto tale, ma lo diventa nella specifica ipotesi, disciplinata dalla legge, di riscossione della

cietà⁴². Non è così: secondo le Sezioni unite il meccanismo successorio⁴³ opera indipendentemente da qualsiasi attribuzione patrimoniale i soci abbiano ricevuto in base al bilancio finale di liquidazione.

Si tratta di una soluzione profondamente diversa rispetto a quella proposta, anche recentemente, in altre pronunce che, pure, avevano ricollegato all'estinzione della società il fenomeno della successione nel processo *ex art. 110 c.p.c.*⁴⁴.

Secondo la precedente giurisprudenza, la successione dei soci nel processo prescinde del tutto dall'eventualità di una loro successione (universale o meno) nei diritti sostanziali controversi; l'unica circostanza rilevante ai fini dell'applicazione della disciplina dell'art. 110 c.p.c. è la previa estinzione della società parte nel processo pendente⁴⁵. L'art. 110 c.p.c. si occuperebbe semplicemente di individuare un soggetto, che prenda il posto della parte originaria, cui imputare gli effetti degli atti processuali (e, tra questi, della sentenza); non sarebbe, quindi, necessario il subentro del successore universale nella posizione giuridica sostanziale oggetto del giudizio⁴⁶.

quota. La prova di tale circostanza è a carico delle altre parti (nella fattispecie dell'Amministrazione finanziaria) ed integra la stessa condizione dell'interesse ad agire, che richiede non solo l'accertamento di una situazione giuridica, ma anche la prospettazione della possibilità di ottenere un risultato utile, non essendo il processo utilizzabile in previsione di esigenze soltanto astratte (in applicazione di questo principio, la S.C. ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso per cassazione proposto nei confronti del socio unico di s.r.l. cancellata, in assenza della deduzione e prova della condizione di cui all'art. 2495, 2° comma, c.c.).

⁴² V. anche Cass., 9 novembre 2012, n. 19453, in *Società*, 2013, 81, secondo cui l'art. 2495 c.c. non prevede affatto che alla società estinta subentrino automaticamente i soci, la cui successione è invece subordinata al fatto di aver riscosso somme in base al bilancio finale di liquidazione e tale riscossione non costituisce soltanto il limite di responsabilità del socio quanto al debito sociale, ma anche la condizione per la sua successione nel processo già instaurato contro la società, posto che egli non è successore di questa in quanto tale, ma lo diventa nella specifica ipotesi, disciplinata dalla legge, di riscossione di somme.

⁴³ Il discorso vale per i soci di società di capitali o per il socio accomandante della società in accomandita semplice.

⁴⁴ Cass. 9 novembre 2012, n. 19453, cit.; Cass. 16 maggio 2012, nn. 7676 e 7679, cit.

⁴⁵ Il principio di diritto deriva dall'applicazione della teoria, di portata generale, secondo cui la successione universale nel processo si verifica in tutte le ipotesi in cui viene meno la parte, indipendentemente dal fatto che vi sia un successore anche nel diritto controverso.

⁴⁶ «Lo scopo dell'art. 110 c.p.c. è di far sì che si abbia la prosecuzione del giudizio, posto che nessuna sentenza, né di merito né di rito, è possibile ove nel processo non

Va detto, però, che il socio, a differenza dell'erede che ha accettato l'eredità con beneficio d'inventario, non è un successore universale della società, in quanto tale. Lo diventerebbe (a tutto volere)⁴⁷ nella specifica ipotesi in cui abbia riscosso la propria quota in base al bilancio finale di liquidazione. Solo così potrebbe ammettersi la sua successione, seppure *intra vires*, nei rapporti giuridici facenti capo alla società⁴⁸. Il che equivale a dire che la riscossione non costituisce soltanto il limite di responsabilità del socio quanto al debito sociale (in prosecuzione ideale della responsabilità per le obbligazioni sociali assunta al momento della costituzione della società), ma anche la condizione per la sua successione nel processo già instaurato contro la società.

La pronuncia in commento è di diverso avviso: ritiene, infatti, che i soci succedono sempre ed automaticamente nei rapporti debitori (non definiti all'esito della liquidazione). Il limite di responsabilità fissato dall'art. 2495 c.c. non si riflette sulla legittimazione passiva del socio, ma solo sull'interesse ad agire del creditore⁴⁹.

Chi ha aderito alla teoria dell'estinzione liquidatoria evidentemente non può condividere né l'una, né l'altra soluzione; mentre la prima è indubbiamente più rigorosa dal punto di vista formale, la seconda, appare attenta solo alle conseguenze pratiche ed al salvaguardare i creditori sociali⁵⁰.

Dando per presupposto che i creditori possano riassumere il pro-

vi siano almeno due parti contrapposte», così LUISSO, «*Venir meno*» della parte e successione nel processo, in *Riv. dir. proc.*, 1983, 207; ID., *Diritto processuale civile*⁵, I, Milano, 2009, 357 ss.

⁴⁷ In assenza di una devoluzione universale del passivo non vi è successione a titolo universale, presupposto di applicazione dell'art. 110 c.p.c. (ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*³, I, Napoli, 1957, 309).

⁴⁸ Cass., 16 maggio 2012, nn. 7676 e 7679, cit.

⁴⁹ Interesse che, secondo la Corte, potrebbe riguardare anche il semplice accertamento del credito, al fine dell'escussione di garanzie.

⁵⁰ Secondo COTTINO, *La difficile estinzione delle società: ancora qualche (libera) divagazione sul punto*, in *Giur. it.*, 2012, 2578, «il ricorso, per le società di capitali alle norme della successione *mortis causa* presenta risvolti problematici. Costituisce tuttavia, una volta spogliato da assimilazioni antropologiche, la via di uscita concettualmente e sistematicamente più ragionevole o, se si preferisce, la meno inappropriata». IDEM GABELLINI, *L'estinzione delle società: prime riflessioni sulle ricadute processuali conseguenti al revirement della Corte Suprema*, in *Riv. trim.*, 2011, 335, secondo la quale «assimilare la estinzione dell'ente alla successione a titolo universale delle persone fisiche rappresenta la strada giuridicamente migliore».

cesso, a mio parere, questi ultimi dovrebbero dichiarare che: 1) i singoli (ex) soci, evocati in giudizio, hanno riscosso una somma nella fase liquidatoria, provandone il preciso ammontare; 2) la loro responsabilità è limitata a quanto ricevuto; 3) l'originaria pretesa nei confronti della società sarà parzialmente soddisfatta se l'importo di quanto ripartito ai soci è inferiore all'originario credito⁵¹.

Secondo le Sezioni unite, invece, i soci possono sempre essere convenuti in giudizio, indipendentemente dalle postulazioni o dalle prove sopra enumerate, che, pertanto, possono essere omesse. Saranno i convenuti a doversi costituire e necessariamente ad eccepire i limiti della propria responsabilità.

Se ho compreso bene, l'inversione dell'onere della prova comporta che, in assenza di un potere officioso di indagine e di intervento del giudice, la contumacia o la mancata deduzione di circostanze a sé favorevoli (non è avvenuto alcun riparto; un socio a differenza di altri non ha incassato alcuna somma⁵²; altro socio, già prima della cancellazione era receduto o non era più titolare di quote o azioni...) vale come non contestazione della pretesa inizialmente svolta nei confronti della società.

⁵¹ Conforme, in materia tributaria, anche se in applicazione dell'art 36 d.P.R. 602/1973, Cass. 13 luglio 2012, n. 11968, secondo cui: «il Fisco, il quale voglia agire nei confronti del socio, è tenuto a dimostrare il presupposto della responsabilità di quest'ultimo, e cioè che, in concreto, vi sia stata la distribuzione dell'attivo e che una quota di tale attivo sia stata riscossa (C. 19732/2005), ovvero che vi siano state le assegnazioni sanzionate dalla norma fiscale. Ne deriva che, una volta liquidata e cancellata la contribuente società di capitali, non si realizza una semplice modificazione soggettiva del rapporto obbligatorio con il Fisco, dovendo questo accertare in capo ai soci i requisiti prescritti dalla legge per la responsabilità diretta (cfr. art. 36 cit., penult. e ult. co.), il che comporta un ampliamento del *thema decidendum* e del *thema probandum* del tutto non consentito nel giudizio di legittimità». V. anche Cass. 16 maggio 2012, n. 7676, cit., secondo cui il fatto che la successione universale del socio sia strettamente legata al verificarsi dei requisiti di cui all'art. 2495 c.c., comporta che gli stessi debbano essere specificamente dimostrati dalla controparte.

⁵² Ricordo che i soci rispondono dei debiti contratti dalla società anche con quanto indebitamente percepito e, quindi, con gli acconti di liquidazione ricevuti durante il suddetto procedimento, con le eventuali plusvalenze realizzate prima e durante la liquidazione e con quanto successivamente percepito in eccedenza rispetto alle attività risultanti dal bilancio. Un altro problema riguarda i conferimenti promessi ma non integralmente eseguiti *durante societate*. In relazione a tutte queste poste, accollare sugli ex soci un onere di prova negativa renderebbe estremamente gravosa la loro posizione. In tema, ampiamente, NICCOLINI, *Gli effetti della cancellazione della società di capitali dal registro delle imprese: recenti sviluppi e questioni ancora irrisolte*, in *Nuovo dir. soc.*, 2012, 7 ss.

Va, poi, aggiunto che la scelta di configurare una successione universale nel processo e nel diritto controverso impone al creditore di *in-seguire* tutti i soci, evocandoli uno per uno nel giudizio riassunto. Essi, infatti, sono solidalmente obbligati e litisconsorti necessari e, pertanto, di ciascuno vanno identificate le generalità ed il luogo di notifica⁵³.

Questo adempimento, assolutamente gravoso e di difficile assolvimento nel caso di società ad azionariato diffuso, viene, invece, evitato se si aderisce alla teoria dell'estinzione liquidatoria. Poiché dopo la cancellazione della società i creditori sono titolari di una nuova ed autonoma azione, essi possono far valere le proprie pretese contro un numero di soci sufficiente a garantire il soddisfacimento del loro credito⁵⁴.

⁵³ L'art. 2495, 2° comma, c.c. non accorda il beneficio di cui all'art. 303 c.p.c. che, invece, consente di notificare «collettivamente e impersonalmente agli eredi, nell'ultimo domicilio del defunto» (2° comma). Il legislatore identifica e semplifica la «località» della notifica (riducendola a un unico luogo: l'ultima sede della società), ma i destinatari della notificazione rimangono i singoli soci.

⁵⁴ ASCARELLI, *Liquidazione e personalità giudica della società per azioni*, in *Riv. trim.*, 1952, 251, nt. 13; MIRONE, *Cancellazione della società dal registro delle imprese. Sopravvenienze attive e passive. Estinzione*, in *Riv. soc.*, 1968, 565. Non esiste, quindi, alcun litisconsorzio necessario, né l'obbligo di citare tutti gli ex soci, talché se ne può evocare anche uno solo. In relazione alla possibilità di citare in giudizio alcuni solo dei soci, vi è da comprendere se – dopo l'estinzione della società – ciascun socio, fermo il limite di quanto percepito dalla liquidazione, risponda per tutto il credito vantato dal creditore insoddisfatto (ossia solidalmente con gli altri soci) oppure solo per la quota di sua spettanza (come sostenuto da COSTI, *Le sopravvenienze*, cit., 282; FERRI, *Chiusura della liquidazione ed estinzione della società*, in *Foro it.*, 1939, I, 1326; FRÈ, *Società per azioni*⁵, in *Commentario del codice civile*, a cura di SCIALOJA-BRANCA, Bologna-Roma, 1982, 906; GRECO, *Le società*, cit., 448. In giurisprudenza, v. Cass. 3 aprile 2003, n. 5113, in *Foro it.*, 2004, I, 220, e Trib. Napoli 22 febbraio 1991, in *Dir. giur.*, 1992, 676. È prevalente l'opinione secondo cui ciascun socio risponde per tutto il debito nei confronti dei terzi; quindi, in via solidale ex art. 1292 c.c. e non *pro quota* (SPERANZIN, *L'estinzione delle società in seguito alla iscrizione della cancellazione nel registro delle imprese*, in *Riv. soc.*, 2004, 541; ASCARELLI, op. ult. cit., 251, nt. 13; G. OPPO, *Diritto delle società*, Padova, 1992, 168, nt. 179). Questa interpretazione risponde nel modo migliore all'aspettativa dei creditori sociali di ottenere una celere e completa soddisfazione (PASQUARIELLO, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di MAFFEI ALBERTI, Padova, 2005, 2288) e non li espone al rischio di sopportare l'insolvenza di qualcuno dei soci [DIMUNDO, in *La riforma del diritto societario*, a cura di LO CASCIO, Milano, 2003, 220; NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, in COLOMBO-PORTALE, *Tratt. SPA*, 7, III, 245 e 711]. In tal modo, il socio che ha pagato l'intero ha azione di regresso nei confronti degli altri per le quote di loro spettanza. Pare, però, più corretto e rispettoso dell'art. 31, 3° comma, c.c. (il quale come abbiamo visto disciplina una fattispecie analoga) che ciascun socio debba rispondere unicamente in pro-

e, quindi, possono notificare l'atto introduttivo del nuovo giudizio solo ad alcuni soci.

5. La soluzione in termini *latu sensu* successoria trova conferma, secondo le sezioni unite, anche nella interpretazione letterale dell'art. 2495, ultimo cpv, c.c., secondo cui «la domanda, se proposta entro un anno dalla cancellazione, può essere notificata presso l'ultima sede della società»⁵⁵. Questa previsione processuale, che per analogia deve applicarsi anche alle società di persone, riecheggerebbe, infatti, un'agevolazione tipica dei fenomeni successori.

L'estensore dimentica, però, che, a differenza dall'art. 303, 2° comma, c.p.c., non è possibile effettuare una notifica "impersonale e collettiva" agli *ex* soci, talché parte della dottrina (quella che propugna la tesi dell'estinzione liquidatoria) interpreta il riferimento a «la domanda» come ad una nuova domanda, diversa da quella oggetto della controversia tra società ormai estinta e creditori⁵⁶. La sentenza non affronta, infine, le varie perplessità, da più parti sollevate, in ordine all'inidoneità della disposizione ad assicurare il diritto di difesa dei soci convenuti⁵⁷.

6. Le attività non liquidate (cd. "sopravvivenze" attive) ed i beni o crediti che, sorgendo solo dopo l'avvenuta liquidazione, non risultano dal bilancio finale (le "sopravvenienze" attive) vengono divisi in due categorie eterogenee, tra loro soggette ad un diverso trattamento.

porzione a ciò che ha ricevuto e che i soci non vadano considerati «condebitori», con conseguente impossibilità di applicare la norma di cui all'art. 1294 c.c. (MINERVINI, *La fattispecie*, cit., 1020).

⁵⁵ *Contra* GLENDI, *L'estinzione*, cit., 10, secondo cui la norma parla di «domanda», cioè di nuova domanda, proponibile dopo l'estinzione postliquidativa. Ancora una volta, dunque, il disposto normativo è significativamente chiaro e netto. *Idem* VAIRA, in *Il nuovo diritto*, cit., 2147; PASQUARIELLO, *Il nuovo diritto*, cit., 2292; NICCOLINI, *La disciplina dello scioglimento, della liquidazione e dell'estinzione delle società di capitali*, in *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, a cura di AMBROSINI, Torino, 2003, 193.

⁵⁶ GLENDI, *Cancellazione*, cit., 749 ss.

⁵⁷ Notificare presso la *ex* sede della società, nella maggior parte dei casi, non garantirebbe una reale conoscenza dell'atto da parte dei soci. Alcuni di loro potrebbero essere stati poco attivi *durante* *societate* e neppure potrebbero sapere dove si trova la sede. Si pone, infine, il problema di chi debba essere il consegnatario dell'atto (amministratori e liquidatori non sono più in carica) e di come questi faccia ad avvertire i soci dell'avvenuta notificazione, dal momento che non si può ricorrere al procedimento *ex* art. 145 c.p.c.

Da una parte vengono collocate «le mere pretese, ancorché azionate⁵⁸ o azionabili in giudizio», relativamente alle quali «non vi sia ancora la possibilità di individuare con sicurezza un diritto o un bene definito nel patrimonio sociale», di modo che quell'aspettativa non avrebbe potuto ragionevolmente essere iscritta nell'attivo del bilancio finale di liquidazione. In questa categoria ricade anche il diritto di credito che, potendo essere anche controverso, non sia liquido (e cioè determinato nel proprio ammontare).

La Suprema Corte adotta, per questo primo gruppo, una soluzione di comodo, anche in 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.

Le mere pretese e i diritti di credito non ancora liquidi costituiscono situazioni giuridiche non trasmissibili ai soci. 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

⁵⁸ In questa categoria ricade, ad esempio, la fattispecie presa in esame da Cass. 16 luglio 2010, n. 16758, in *Società*, 2011, 5 ss. (con nota di Fusi, *Estinzione delle società di persone, azioni giudiziarie e legittimazione degli ex soci*). La Corte ha escluso la legittimazione dei singoli soci in una controversia relativa all'accertamento della simulazione di un negozio risolutivo di cui la società cancellata era parte e volta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica del contratto. Particolare è il caso preso in esame da Cass. s.u. 6071/2013: la Corte d'appello di Brescia aveva dichiarato l'inesistenza di una precedente decisione del Tribunale di Mantova che aveva condannato un istituto bancario a restituire ad una s.r.l., in liquidazione, le somme indebitamente iscritte in conto corrente. La Corte d'appello aveva rilevato, infatti, che la predetta società era stata cancellata dal registro delle imprese sin dall'agosto 2002, ossia in epoca precedente alla proposizione della domanda introduttiva del giudizio di primo grado. Tale domanda, pertanto, risultava formulata da un soggetto ormai inesistente. Ciò implicava, anche, l'innammissibilità dell'appello incidentale proposto dalla società, a mezzo del suo ex legale rappresentante e l'intervento spiegato in appello personalmente dai soci. Le Sez. un. dichiarano, invece, la legittimità sia dell'intervento in causa dei soci, quali successori della società estinta, sia dell'appello incidentale da loro proposto. A tale conclusione non osta il fatto che il credito originariamente azionato in giudizio dalla società poi estinta fosse allo stato ancora incerto nell'*an* e nel *quantum*. Anche se la società attrice ha deciso di farsi cancellare dal registro delle imprese a pochi mesi di distanza dall'esercizio dell'azione, tuttavia, la Corte ha ritenuto impossibile desumere da tale scelta una volontà di rinuncia al credito, perché l'estinzione della società non è dipesa dalla cancellazione, ma è stata invece effetto della successiva riforma del diritto societario (entrata in vigore nel 2004).

viene interpretato come una tacita, ma univoca, manifestazione della volontà di rinunciare alla relativa pretesa.

Diversamente accade per i beni, i crediti, 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.

Cosa accade di questi beni?

Tali situazioni non sono sufficienti per chiedere la revoca della cancellazione della società dal registro delle imprese o, comunque, per impedire la sua estinzione. Neppure si può ricorrere alla *fictio* di ritenere i beni e i diritti relitti un patrimonio privo di titolare, assimilabile, per analogia, all'eredità giacente (art. 528 c.c.) e gestito in rappresentanza degli ex soci o dei loro creditori da un curatore speciale. Ricordo che l'idea, certo esulante dai limiti ermeneutici concessi all'interprete, è nata in dottrina per facilitare alcune operazioni, quali l'amministrazione e la liquidazione dei beni, il loro utilizzo per soddisfare i creditori sociali preteriti ed, infine, l'eventuale ripartizione del residuo tra gli ex soci⁵⁹.

Secondo la Cassazione tale soluzione non è persuasiva ed è, comunque, superata da un'ipotesi ricostruttiva più plausibile. I soci subentrano nei rapporti attivi non definiti con la liquidazione in forza del medesimo meccanismo successorio che regola il loro subingresso nei debiti sociali. Quando vengono meno la società e la sua autonomia patrimoniale, la titolarità dei beni e dei diritti (residui o sopravvenuti) torna ai soci in regime di contitolarità o comunione indivisa (*ex art. 1110 c.c.*)⁶⁰, secondo le proporzionali quote di partecipazione all'ente dissolto⁶¹.

⁵⁹ SALAFIA, *Sopravvenienza di attività dopo la cancellazione della società dal Registro imprese*, in *Società*, 2008, 929. Si tratterebbe di un patrimonio di scopo, costituito dai rapporti pendenti o controversi alla data dell'estinzione e dalle sopravvenienze.

⁶⁰ In dottrina, VAIRA, *Il nuovo diritto*, cit., 2146; SPERANZIN, *L'estinzione*, cit., 537; RUOTOLO, *Società cancellata dal registro delle imprese e sopravvenienze attive*, in *Cons. naz. del notariato. Studi e materiali*, 2006, 1504; DE MARCHI – A. SANTUS, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali nella riforma del diritto societario*, in *Riv. not.*, 2003, I, 632; PACIELLO, in AA.VV., *Diritto delle società, Manuale breve*³, Milano, 2006, 450; ABATE, DIMUNDO, LAMBERTINI, PANZANI, E PATTI, *Gruppi, trasformazione, fusione e scissione, scioglimento e liquidazione, società estere*, a cura di LO CASCIO, Milano, 2003, 455. In giurisprudenza, Trib. Treviso, Giudice del registro, decreto 20 febbraio 2009, n. 522, in *Società*, 2010, 355, con commento di ZAGRA, *Effetti irreversibili della cancellazione di società di capitali dal registro delle imprese*.

⁶¹ Secondo SCHERMI, *Momento ed effetti dell'estinzione delle società*, in *Giust. civ.*, 1965, I, 957, «il diritto di ogni ex socio ha per oggetto una quota ideale di ogni singolo bene». Non dissimile COTTINO, *Diritto societario*⁵, in *Diritto commerciale*, I, 2, Padova,

Anche se non condivido la ricostruzione in chiave successoria e sono convinto che, nella fattispecie, comunque manchi un formale atto traslativo del bene, la soluzione mi pare corretta.

Rispetto alle ipotesi alternative già enunciate, la contitolarità non risolve, però, il problema pratico rappresentato dalla gestione del patrimonio relitto. Essa viene affidata congiuntamente a tutti soci, che, in assenza di un rappresentante comune (il liquidatore *pendente societate*) devono decidere insieme sulla destinazione dei beni loro attribuiti.

La posizione dei creditori sociali ne esce, inoltre, indubitabilmente indebolita, poiché essi concorrono con i creditori particolari del socio⁶², una volta verificatasi la confusione del patrimonio della società estinta con quello dei suoi aventi causa. Tale effetto è, invece, escluso ove i beni relitti continuino a costituire un patrimonio separato e destinato.

7. È ormai del tutto pacifico che la cancellazione dal registro delle imprese di una società (di persone o capitali) determini la sua estinzione e la conseguente perdita della sua soggettività e capacità processuale⁶³,

2006, 186 e 544, il quale ritiene che, a seguito della cancellazione viene a delinarsi, per le società di persone, una situazione di comproprietà *pro indiviso* in relazione ai beni o crediti residui e per quelle di capitali, una successione *pro quota* dei soci.

⁶² Sul punto CONEDERA, *La rilevanza dell'iscrizione della cancellazione*, a commento di Cass. 28 agosto 2006, n. 18618, in *Dir. fall.*, 2008, 246, puntualmente evidenzia che «la posizione del creditore viene danneggiata dal nascere di una concorrenza fra creditori sociali e personali dei soci, non potendosi in alcun modo prefigurare un vincolo di destinazione a favore dei creditori sociali sulle somme ricevute in base al bilancio di liquidazione. La confusione delle quote di riparto con il patrimonio personale dell'ex socio compromette definitivamente la possibilità dei creditori sociali di essere soddisfatti prioritariamente a quelli personali, con un'evidente maggior penalizzazione dei creditori più lenti, quali Fisco ed Enti previdenziali».

⁶³ Il principio vale anche in presenza di crediti vantati dalla società, poi estinta. Esemplare è il caso affrontato in Cass. 4062/2010, cit., che dichiara improcedibile l'opposizione all'esecuzione promossa contro una società cancellata dal registro delle imprese ed il suo difetto di legittimazione. Si veda anche Cass. 7 febbraio 2012, n. 1677, in *Corr. giur.*, 2012, 1075 (con commento di DE CARO), secondo cui una società cancellata dal registro delle imprese perde il diritto a promuovere l'azione esecutiva per il recupero dei propri crediti. Unica eccezione, espressamente contemplata dall'art. 10 l. fall. è la perdurante legittimazione attiva e passiva della società (e, per essa, del suo legale rappresentante) nel procedimento per dichiarazione di fallimento, nelle eventuali successive fasi di impugnazione ed anche nel corso della conseguente procedura concorsuale (Cass. 5 novembre 2010, n. 22547, in *Fallimento*, 2011, 749; Cass. 31 maggio 2011, n. 12018, ivi, 2012, 231). *Contra* App. Napoli 8 febbraio 2012, ivi, 2012, 1242 (con commento di

unitamente al venir meno della rappresentanza dei liquidatori. La società non può più intraprendere una causa, né esservi convenuta.

I problemi principali si pongono se la cancellazione interviene quando è pendente un procedimento giudiziale. Non v'è dubbio che l'impugnazione proposta dalla società estinta⁶⁴ e quella svolta nei suoi confronti⁶⁵ siano inammissibili, mentre si discute se: 1) la sua posizione sostanziale e processuale, attiva e passiva, si trasferisca o meno ai soci; 2) se sì, a che titolo (*ex artt.* 110 o 111 c.p.c.).

Le Sezioni unite, dopo aver ricondotto la fattispecie – dal punto di vista sostanziale – ad un fenomeno successorio (sia pure *sui generis*, perché di ampiezza differente a seconda del tipo di società e della conseguente responsabilità dei soci per i debiti sociali), applicano all'estinzione avvenuta in pendenza di causa l'art. 110 c.p.c., che disciplina la successione a titolo universale⁶⁶ nei rapporti giuridici.

SPERANZIN, *Società estinta e procedimento per la dichiarazione di fallimento*, 1244 ss.) secondo cui «sono gli ex soci, da considerarsi quali successori a titolo universale della società estinta, a dover essere convocati all'udienza prefallimentare; la sentenza dichiarativa di fallimento pronunciata senza la previa instaurazione del contraddittorio nei confronti degli ex soci deve considerarsi nulla».

⁶⁴ Cass. 13 luglio 2012, n. 11968; Cass. 3 novembre 2011, n. 22863, che, tra l'altro, delinea la possibilità di una successione dei soci nella posizione giuridica della società; Cass. 15 aprile 2010, n. 9032, e Cass. 8 ottobre 2010, n. 20878, in *Società*, 2011, 583, entrambe relative a ricorso per cassazione proposto da società in accomandita semplice.

⁶⁵ Cass. 10 novembre 2010, n. 22830, secondo cui, nel caso in cui una società di capitali, dopo aver promosso un procedimento civile, si estingua e venga cancellata dal registro delle società in pendenza di giudizio, non è possibile emettere una pronuncia di condanna contro di essa, in quanto soggetto non più esistente. Ove una tale condanna sia comunque pronunciata, l'impugnazione proposta nei confronti della società estinta va dichiarata inammissibile.

⁶⁶ In dottrina, SPERANZIN, *L'estinzione*, cit., 533 e 541 ss.; ID., *Recenti sentenze in tema di estinzione di società: osservazioni critiche*, in *Giur. comm.*, 2000, II, 303 che, però, si esprime in termini di successione a titolo universale per atto tra vivi. Più storicamente parlano di successione: SALANDRA, *Manuale di diritto commerciale*³, I, Bologna, 1949, 374 ss.; MINERVINI, *Società per azioni*, in *Riv. trim.*, 1950, 245; CANNADA-BARTOLI, *Note sulla successione degli enti autarchici*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1948, I, 23 ss.; PORZIO, *L'estinzione della società per azioni*, Napoli, 1959, 202 ss. In giurisprudenza ammettono la legittimazione del socio di società estinta: Cass. 9 aprile 2013, n. 8596; Cass. 6 giugno 2012, n. 9110, (la S.C. ha ritenuto ammissibile il ricorso per cassazione proposto contro il socio precedentemente estraneo al processo nei confronti di una società di persone che, parte nei precedenti gradi di giudizio e vittoriosa in II grado, era stata poi cancellata dal registro delle imprese) e Cass., 30 luglio 2012, n. 12796, che ritiene ammissibile un ricorso per cassazione proposto dal socio accomandatario di una

| ?

La legittimazione (sostanziale e) processuale, attiva e passiva, si trasferisce automaticamente in capo ai soci, anche se i giudizi non sono stati interrotti per mancata dichiarazione dell'evento "cancellazione/estinzione" da parte del difensore. I soci una volta evocati in causa diventano, per effetto della vicenda estintiva, parti del processo, anche se non lo erano stati nei precedenti gradi di giudizio⁶⁷.

Si obietta che l'estinzione della società non è equiparabile alla morte della persona fisica o alla fusione della persona giuridica. Allo scioglimento generalmente segue la liquidazione del patrimonio sociale: un modo alternativo ed incompatibile, rispetto alla successione universale, per risolvere i problemi derivanti dall'estinzione della persona giuridica.

Ricordo che la liquidazione è quella fase che segue il verificarsi di una causa di scioglimento, in cui né la società, né la sua personalità giuridica vengono meno. Perduta la possibilità di esercitare l'impresa, si chiudono i conti e il patrimonio viene trasformato in denaro e distribuito, prima per il pagamento dei debiti e poi, per rimborsare i soci del loro conferimento. Come detto, la chiusura della liquidazione generalmente precede l'estinzione della società che, quindi, avviene a patrimonio già liquidato. Non si ha, dunque, una successione a titolo univer-

società soccombente in secondo grado cancellata dal registro delle imprese. Si veda anche Cass. 5 dicembre 2012, n. 21773 (in *Fisco*, 2013, 74, con commento di BORGOGGIO, *Cancellazione della società di persone nelle more del processo concernente l'Irpef e successione nel contenzioso dei soci*) secondo cui, con specifico riferimento all'accertamento del reddito da partecipazione in una società di persone, in caso di estinzione dell'ente per cancellazione dal registro delle imprese, la qualità di successore universale del socio si ha per il fatto stesso dell'imputazione al medesimo del reddito della società in forza del principio di trasparenza ex art. 5 d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, implicante una presunzione di effettiva percezione del precisato reddito. Ne consegue che, in queste controversie, i soci assumono la legittimazione attiva e passiva alla lite instaurata nei confronti della società – con o senza la partecipazione originaria anche dei soci – per effetto della mera estinzione della società, senza che si ponga alcun problema di integrazione del contraddittorio nei confronti dell'ente ormai estinto. *Contra* Cass. 13 luglio 2012, n. 11968, secondo cui «il processo non può proseguire (...) neppure ad opera o nei confronti (...) di eventuali ex soci e/o e amministratori, atteso che le disposizioni tributarie e civilistiche non prevedono alcun subentro automatico di costoro nei rapporti col Fisco». In altre parole, essi rispondono del pagamento di tali imposte, ai sensi dell'art. 36, 3° comma, d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, solo se abbiano ricevuto beni sociali dagli amministratori nel corso degli ultimi due periodi di imposta precedenti alla messa in liquidazione o dai liquidatori durante il tempo della liquidazione, e nei limiti del valore di detti beni.

⁶⁷ Già in questo senso Cass. 3 settembre 2012, n. 197.

sale, perché al momento dell'estinzione la società si è già spogliata del proprio patrimonio. La natura del fenomeno liquidatorio della devoluzione non muta se questo procedimento non riesce integralmente o se esso non viene del tutto effettuato. L'incompletezza del procedimento è soltanto un fatto patologico.

Tutte queste considerazioni, espone dalla teoria dell'«estinzione liquidatoria», vengono affrontate con sufficienza dalla Suprema Corte, che si limita ad osservare come l'art. 110 c.p.c. contempli, oltre alla «morte» anche «qualsiasi altra causa» per la quale la parte venga meno. In questa categoria, sarebbe ricompresa anche l'estinzione dell'ente collettivo.

Nello stesso modo, le sezioni unite ritengono poco convincente la teoria della successione a titolo particolare⁶⁸ dei soci nei debiti sociali. Tale dottrina era nata per superare un'ulteriore obiezione all'applicazione analogica delle norme che disciplinano la successione universale: il socio è destinatario solo di una parte determinata del patrimonio sociale e non del suo complesso, come risulta evidente dall'art. 2495 c.c.

Il problema viene risolto in poche righe: non è possibile applicare il disposto dell'art. 111 c.p.c., perché non si configura una successione a titolo particolare nel rapporto sostanziale controverso (a titolo di trasferimento tra vivi o *mortis causa*)⁶⁹.

⁶⁸ Questa teoria ritiene che i soci subentrino nelle obbligazioni sociali in base allo stesso titolo per cui era obbligata la società estinta ed ad essa si sostituiscono «in quella determinata posizione giuridica» quesita. In dottrina, PEDOJA, *Fine della «immortalità»: per le Sezioni unite la cancellazione della società dal Registro delle imprese determina la sua estinzione*, in *Corr. Giur.*, 2010, 1013 (a commento di Cass. 4062/2010); WEIGMANN, *La difficile estinzione*, cit., 161; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*⁴, Napoli, 1954, 31; GRAZIANI, *Diritto delle società*⁵, Napoli, 1963, 557 ss.; BIAMONTI, *Questioni in tema di estinzione della personalità giuridica delle società in liquidazione*, in *Foro it.*, 1951, I, 323; SCHERMI, *Momento ed effetti dell'estinzione delle società*, cit., 956 ss.; NICOLÒ, *Successione nei diritti*, voce del *Noviss. dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, 605; PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario al codice di procedura civile*, a cura di ALLORIO, Torino, 1973, 1215 ss. e, più recentemente, in *Lezioni di diritto processuale civile*⁴, Napoli, 2002, 387 e DALFINO, *La successione tra enti nel processo*, Torino, 2002, 392, limitatamente a caso di «attività che sopravvanzano».

⁶⁹ Il riferimento è al legato c.d. di specie (o *per vindicationem*), con cui il legatario acquista al momento della morte del testatore il diritto (reale o di credito) oggetto del legato stesso (art. 649 c.c.). A norma del 2° comma dell'art. 111 c.p.c., l'erede quindi, assume la qualità di sostituto processuale del legatario ed il giudizio prosegue con la parte originaria, applicandosi una disciplina del tutto conforme a quella valevole per la successione a titolo particolare *inter vivos*. L'art. 111, 2° comma, c.p.c., prevede che, se la successione a titolo particolare avviene a causa di morte, «il processo è proseguito dal

Corollario immediato di questa ricostruzione è che, se l'evento estintivo si verifica nel corso del giudizio, alla fattispecie sono applicabili le disposizioni dettate dagli artt. 299 ss. c.p.c. in tema di interruzione della causa⁷⁰. Il processo dovrà essere, quindi, proseguito o riassunto dai soci o nei confronti dei soci, a titolo di successione.

Può accadere che il giudizio si sia svolto senza interruzione, perché l'evento estintivo non è stato dichiarato o perché si è verificato quando ormai non era più possibile farlo constatare (dopo la precisazione delle conclusioni) ovvero perché è sopravvenuto dopo la pronuncia della sentenza che ha concluso il grado precedente di giudizio e durante la pendenza del termine per impugnare.

In queste ipotesi, chi intenda dar corso ad un nuovo grado di giudizio può evocare esclusivamente i soci. La precisazione si rende necessaria perché recentissima giurisprudenza⁷¹ ritiene che l'estinzione della società non impedisca, alla parte che impugna, di notificare validamente il gravame alla società estinta presso il procuratore costituito nel grado

successore universale o in suo confronto», non nei confronti del successore a titolo particolare (in ipotesi i soci ed il liquidatore). A nulla rileva che il successivo 3° comma, c.p.c., specifichi: «il successore a titolo particolare può intervenire o essere chiamato nel processo» giacché, appunto, si tratta di un «intervento» o di una «chiamata» che, come tali, presuppongono la pendenza di un processo già ritualmente riassunto nei confronti del successore a titolo universale. Se la riassunzione è inammissibile per mancanza di un destinatario, alcun intervento o chiamata nel processo riassunto saranno possibili, poiché solo il successore a titolo universale è il legittimato passivo in riassunzione in caso di morte o estinzione della parte originaria del giudizio.

⁷⁰ In questo senso già Cass. 16 maggio 2012, n. 7676, cit., ed in dottrina SPERANZIN, *Recenti sentenze*, cit., 311; MIRONE, *Cancellazione*, cit., 576; PEDOJA, *Fine*, cit., 1020; CONEDERA, *La rilevanza*, cit., 265. Per DALFINO, *Le Sezioni unite e gli effetti della cancellazione della società dal registro delle imprese*, in *Società*, 2010, 1014, e ID., *La successione*, cit., 219 ss. e 391 ss., il processo prosegue nei confronti dei soci senza interruzione.

⁷¹ Questo è il risultato interpretativo prospettato ad esempio dall'ordinanza 18 giugno 2012, n. 9943, cit., della Cassazione, sez. I, che ha rimesso la questione alle Sezioni unite, ritenendo che la soluzione prospettata non fosse incompatibile con l'automatismo estintivo ravvisato dalle Sez. un. sin dalle pronunce n. 4060/4061/4062 del 2010. V. anche Cass. 5 luglio 2007, n. 15234, in *Riv. Cancellerie*, 2007, 566; Cass. 22 marzo 2007, n. 6948, e Cass., 30 marzo 2001, n. 4741. Queste pronunce applicano l'istituto della «stabilizzazione» processuale, coltivato dalla giurisprudenza per ogni fattispecie assimilabile alla successione universale *mortis causa*, nel senso che l'omissione della dichiarazione e della notificazione contemplate dall'art. 300 c.p.c. «stabilizza», rispetto alla controparte e al giudice, la posizione formale del soggetto estinto, come se esso ancora esistesse, rendendo ultrattivo il mandato alle liti, anche ai fini dell'impugnazione passiva.

precedente, a norma dell'art. 330 c.p.c. Poiché la cancellazione non è stata fatta constatare nei modi prescritti dall'art. 300 c.p.c., secondo questo filone interpretativo il giudizio d'impugnazione potrebbe validamente instaurarsi, senza soluzione di continuità, in forza della situazione processuale cristallizzatasi nel grado precedente.

La soluzione non è corretta, perché va applicata la disciplina generale in tema di "morte della parte vittoriosa". In forza dell'art. 328 c.p.c., l'impugnazione va rivolta e notificata agli eredi e non al defunto (presso il suo procuratore costituito). Il momento in cui il decesso è avvenuto o l'eventuale ignoranza incolpevole della morte sono circostanze del tutto irrilevanti talché, se l'impugnazione è stata rivolta al defunto, non è possibile applicare la disciplina dell'art. 291 c.p.c.⁷² Quando, infatti, è finito un grado del giudizio e se ne apre un altro, le parti tornano nella situazione iniziale in cui si trova l'attore che, prima di proporre la domanda, deve appurare l'esistenza del proprio contraddittore.

Il disposto dell'art. 300 c.p.c. (che per esigenze di stabilità del processo ne consente la prosecuzione anche se sia venuta meno la parte) concerne la sola fase processuale in cui si è verificato il mutamento della situazione soggettiva e non è suscettibile di interpretazione estensiva⁷³. Il giudizio d'impugnazione deve sempre essere promosso da e contro il soggetto effettivamente legittimato (il successore)⁷⁴.

⁷² Cass. 14 giugno 2011, n. 12956; Cass. 7 gennaio 2011, n. 259, in questa *Rivista*, 2012, 801 ss.; Cass. s.u. 16 novembre 2009, n. 26279, in *Foro it.*, 2010, 1, I, 56, ritengono che qualora uno degli eventi idonei a determinare l'interruzione del processo (nella specie, la morte della parte) si verifichi nel corso del giudizio di primo grado, prima della chiusura della discussione (ovvero prima della scadenza dei termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, ai sensi del nuovo testo dell'art. 190 c.p.c.) e tale evento non venga dichiarato, né notificato dal procuratore della parte cui esso si riferisce, a norma dell'art. 300 c.p.c., il giudizio di impugnazione deve essere comunque instaurato da e contro i soggetti effettivamente legittimati.

⁷³ Cfr. Cass. 13 maggio 2011, n. 10649. In dottrina TEDIOLI, *Le irragionevoli*, cit., 536; fortemente critico TEDOLDI, *Cancellazione*, cit., 1195, secondo cui il processo vive di vita propria e prosegue nei confronti dei soggetti che ne erano parte. «L'evento interruttivo che colpisca la parte costituita in un grado del giudizio assume rilievo processuale soltanto quando il procuratore ne faccia dichiarazione (...). In mancanza (...) non produce effetti sul processo, quale che sia la fase o il grado in cui questo si trova e, a fortiori, tra un grado e l'altro d'impugnazione».

⁷⁴ Cass. 3 agosto 2012, n. 14106, e Cass. 8 febbraio 2012, n. 1760, in *Foro it.*, 2012, I, 2108, secondo cui il principio di ultrattività del mandato alle liti opera solo all'interno della fase processuale in cui l'evento si è verificato. Esaurito il grado in cui l'evento

Secondo le Sezioni unite l'indagine volta ad individuare la «giusta parte» non è particolarmente gravosa⁷⁵ perché la cancellazione della società dal registro delle imprese è oggetto di pubblicità legale, i cui effetti operano anche in ambito processuale⁷⁶, talché salvo impedimenti particolari, l'evento estintivo⁷⁷ si presume conosciuto anche dalle controparti.

Non deve trarre in inganno il contrario principio di diritto affermato, da una precedente pronuncia delle Sezioni unite⁷⁸, nel caso di impugna-

morte non dichiarato si è verificato, la legittimazione attiva e passiva compete solo alle parti reali e viventi.

⁷⁵ Sebbene la controparte giudiziale della società non sia tenuta alla costante verifica del registro delle imprese, essendo tutelato l'affidamento sulla persistenza del sodalizio in mancanza della dichiarazione procuratoria di estinzione per cancellazione, essa ha, tuttavia, l'onere di sincerarsi, tramite l'apposito sistema pubblicitario, dell'esistenza attuale della società nel momento in cui la evoca in sede di gravame, aprendo così una nuova fase del processo.

⁷⁶ *Contra* Cass. 12 ottobre 2011, n. 20966, secondo cui non si può invocare la presunzione di conoscenza da parte dei terzi dei fatti di cui la legge prescrive l'iscrizione, ai sensi dell'art. 2193 c.c., non operando tale previsione nel campo del processo. Ne consegue che il giudizio prosegue fra le parti originarie, senza che la società incorporante sia legittimata a rinnovare il ricorso.

⁷⁷ Si privilegia, così, la disciplina sostanziale del regime di pubblicità legale e si valorizzano gli oneri informativi che essa sottende. La cancellazione spiega l'effetto estintivo dal momento dell'annotazione nel registro delle imprese anche ai fini processuali, sicché la controparte giudiziale della società, pur in mancanza di dichiarazione e notificazione del procuratore dell'ente collettivo, non può ignorare che la società non esiste più e che essa ha perduto la capacità di stare in giudizio.

⁷⁸ Cass. s.u. 14 settembre 2010, n. 19509, in *Giust. civ.*, 2010, I, 2755, secondo cui: «l'estinzione di una società in seguito a fusione per incorporazione, realizzata prima dell'entrata in vigore della riforma del diritto societario di cui al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, non è equiparabile alla morte di una persona fisica. Ne consegue che, per un verso, non è applicabile l'art. 300 c.p.c. in tema di interruzione del processo, qualora la fusione si sia verificata prima della chiusura della discussione. Per altro verso, in caso di incorporazione realizzata successivamente alla chiusura della discussione o alla scadenza del termine di deposito delle memorie di replica, non è affetta da nullità l'impugnazione della sentenza nei confronti della società estinta e, stante l'ultrattività del mandato alla lite conferito dalla società incorporata, essa è validamente notificata, ai sensi dell'art. 330, 1° comma, c.p.c., presso il procuratore costituito della predetta società, a condizione che l'impugnante non abbia avuto notizia dell'evento modificatore della capacità della persona giuridica, mediante notificazione di esso. Non rileva, inoltre, la circostanza che l'atto di fusione sia stato iscritto nel registro delle imprese, ai sensi dell'art. 2193 c.c., prima della notificazione dell'impugnazione, non apparendo ragionevole gravare la parte interessata all'impugnazione dell'onere di una permanente consultazione del registro pre-

zione proposta nei confronti di società, che, successivamente alla chiusura della discussione è stata incorporata, a seguito di fusione. Nel regime anteriore alla riforma del 2003 la società incorporata era considerata estinta ed il gravame notificato presso il suo procuratore costituito era giudicato valido se l'impugnante non fosse stato previamente informato, tramite notifica, dell'evento modificatore della capacità della persona giuridica.

Secondo l'estensore, il richiamo a questa giurisprudenza non è pertinente. Si tratta, infatti, di una fattispecie differente: la fusione aveva un effetto estintivo non interruttivo e non vi era alcuna esigenza di tutelare la società incorporante⁷⁹, che non rimaneva pregiudicata dalla continuazione di un processo di cui era perfettamente a conoscenza.

Questa necessità garantistica (che, tra l'altro, giustifica il verificarsi dell'effetto interruttivo) sussiste, invece, per i soci, destinati a succedere nel processo alla società, a seguito della sua cancellazione dal registro delle imprese.

In entrambi i casi, l'operazione estintiva dipende da un atto volontario di parte, ma nella seconda ipotesi i soci – a differenza dei consigli di amministrazione delle società fuse – potrebbero non avervi concorso.

In applicazione di questi principi, l'impugnazione diretta all'ente estinto è inammissibile, mentre la notifica al procuratore è inesistente. L'atto di impugnazione non è semplicemente nullo, perché non vi è una incertezza sull'identità della parte destinataria, ma l'errore cade sul soggetto legittimato a proseguire, promuovere o subire un'iniziativa giudiziale. Anche l'impugnazione o il giudizio introdotto ex novo dalla società incorporata⁸⁰ sono inammissibili. La procura alle liti originariamente conferita al difensore perde ogni effetto, venendo meno la legittimazione attiva e passiva della società⁸¹. La soluzione proposta esclude, così, la pos-

detto, al solo fine di consentirle la semplice gestione del processo, poiché tale onere si pone al di là del criterio di normale diligenza». *Id.* Cass. 23 luglio 2010, n. 17383.

⁷⁹ La più recente giurisprudenza tende a tutelare esclusivamente la parte colpita dall'evento, talché ogni omissione o errore viene sanzionato con l'inammissibilità del gravame, neppure sanabile con una nuova notifica (DAMIANI, *Riflessioni in tema d'impugnazione proposta nei confronti della parte deceduta*, in questa *Rivista*, 2011, 801, in nota a Cass., 11 marzo 2011, n. 5883 e 7 gennaio 2011, n. 259).

⁸⁰ Cass. 21 dicembre 2011, n. 27905, in *Corr. giur.*, 2012, 908, con commento di MELONCELLI, *Estinzione della società ed ultrattività del mandato alle liti tra overruling giurisprudenziale ed incertezza normativa*, 911 ss.

⁸¹ Cass. 3 agosto 2012, n. 14106, afferma che, qualora nel corso del giudizio di primo



sibilità (altrimenti concreta) che il procuratore prosegua il processo senza dichiarare l'evento estintivo e difenda, in tal modo, una società non più esistente o una moltitudine di soggetti con i quali difficilmente avrà avuto qualche contatto.

Per concludere, ricordo che la teoria minoritaria da me accolta non ravvisa la possibilità di una successione nel diritto controverso. Il giudice, conseguentemente, dovrà dichiarare, anche d'ufficio, la cessazione della materia del contendere, pure nel caso preso in esame in questo paragrafo, in cui il giudizio originario venga riassunto da/contro i soci⁸². Il processo non può essere dichiarato interrotto, ma deve estinguersi⁸³, in quanto difettano i soggetti cui spetta proseguirlo e l'oggetto del giudizio.

8. Ulteriore quesito è quale sia la sorte del titolo esecutivo emesso contro la società di persone, una volta cancellata dal registro delle imprese. Abbiamo visto che, estinta la società, la legittimazione sostanziale e processuale, attiva e passiva, si trasferisce automaticamente, *ex art. 110 c.p.c.*, ai soci i quali, se evocati in causa, ne divengono parti, pur se estranei ai precedenti gradi di giudizio.

Poiché le Sezioni unite hanno ritenuto i soci «successori nel diritto controverso», ciò dovrebbe comportare che il titolo esecutivo ottenuto contro una società di persone conservi tale attitudine anche nei confronti dei suoi aventi causa e, quindi, possa essere utilizzato dal creditore per promuovere un'esecuzione forzata contro di loro⁸⁴, con il vantaggio che

grado si verifichi la morte della parte costituita, il suo difensore, come non ha il potere di proporre impugnazione avvalendosi della procura ormai estinta, a nulla rilevando la maggiore o minore estensione di essa, così neppure può comparire nel giudizio d'appello, instaurato da altra parte, al fine di dichiarare detto evento, rimanendo lo stesso privo dell'originaria idoneità interruttiva. Identica Cass. 8 febbraio 2012, n. 1760, cit.

⁸² GLENDI, *Cancellazione*, cit., 749 ss.

⁸³ GLENDI, *L'estinzione*, cit., 11. In giurisprudenza App. Napoli 6 maggio 2005, cit., secondo cui: 1) la cancellazione della società nel corso del giudizio comporta l'improseguibilità del processo con conseguente caducazione della sentenza eventualmente pronunciata; 2) non sono concepibili l'interruzione e la successione nel processo per estinzione di una delle parti processuali, in quanto i soci non sono successori o aventi causa della società. Analogamente App. Napoli 17 marzo 2008, n. 1012, ed App. Genova 13 dicembre 2007, n. 1316 (inedite).

⁸⁴ In dottrina PEDOJA, *Fine*, cit., 1021; G. NICCOLINI, *Scioglimento*, cit., 713; SPERANZIN, *L'estinzione*, cit., 541.

è non è più necessario escutere il patrimonio della società non più esistente.

In un mio saggio dissentivo da questa soluzione, non ritenendo possibile la successione dei soci nel rapporto sostanziale. Nel contempo, ritenevo che l'accertamento contenuto nella sentenza favorevole, ottenuta dal creditore contro la società, anche se non passata in giudicato, si cristallizzasse, divenisse definitivo e non più impugnabile. Mi era noto che la scelta sacrificava i diritti di difesa dei soci – personalmente e illimitatamente responsabili per le obbligazioni sociali – ma ritenevo il problema non decisivo; giudicavo, infatti, questa limitazione al loro diritto di difesa come una conseguenza inevitabile della cancellazione della società dal registro delle imprese.

Il creditore avrebbe dovuto munirsi di un nuovo titolo esecutivo, in forza di un accertamento di merito non più contestabile ed il socio avrebbe avuto esclusivamente la possibilità di sollevare, in sede di opposizione all'esecuzione, le eccezioni ancora spendibili (ad es., in ordine alla propria responsabilità ed alla natura di socio)⁸⁵.

La soluzione accolta delle Sezioni unite appare molto più garantista ed, anzi, potrà essere foriera di ulteriori sviluppi in ordine al tema della legittimazione processuale dei soci nella precedente fase del giudizio, tra la società di persone (ancora esistente) ed i suoi creditori.

Si tratta di un problema non molto approfondito in dottrina⁸⁶ e fonte di un forte contrasto giurisprudenziale: la legittimazione dei soci a partecipare al giudizio di merito è, infatti, riconosciuta o negata a seconda che la questione venga affrontata nella fase di cognizione o in quella di opposizione all'esecuzione.

Nel primo caso la giurisprudenza quasi unanime ritiene che:

a) il socio non può svolgere autonome domande o difese; ha soltanto un interesse di mero fatto all'accoglimento delle domande proposte dalla società o a contrastare la pretese svolte contro la medesima. Egli, pertanto, può assumere una posizione adesiva rispetto a quella della società e svolgere esclusivamente un intervento *ad adiuvandum*⁸⁷;

⁸⁵ TRIPALDI, *Brevi note sull'efficacia esecutiva del titolo giudiziale reso in confronto della società di persone anche nei riguardi del socio illimitatamente responsabile*, in *Giur. it.*, 2007, 1470.

⁸⁶ Salvo il dettagliato saggio di BALENA, *Sentenza contro società di persone ed effetti per il socio*, in questa *Rivista*, 2009, 35 ss.

⁸⁷ Ad esempio, il socio di una s.n.c. è privo di autonoma legittimazione a doman-

b) è lasciata alla discrezionalità del creditore la possibilità di convenire in giudizio il socio. Quest'ultimo deve essere citato in quanto tale e non "in proprio", pena, in difetto l'eccezione della carenza di legittimazione passiva⁸⁸;

c) la sentenza pronunciata nei confronti della società non fa stato nei confronti dei soci che non siano stati parte del relativo giudizio (art. 2909 c.c.)⁸⁹;

d) i soci, fino a che la società è esistente, non sono, pertanto, legittimati a proporre (autonoma) impugnazione⁹⁰.

Tutti questi principi di diritto sono conseguenza del fatto che la società, anche se sprovvista di personalità giuridica formale (art. 2498 c.c.), è pur sempre un distinto centro di interessi, dotato di autonomia sostanziale⁹¹ e di una propria capacità processuale (a norma dell'art. 2266 c.c. l'ente sta in giudizio nella persona dei soci che lo rappresentano). La qualità di socio non è giudicata sufficiente per radicare, in capo al singolo, diritti distinti da quelli della società. Le posizioni giuridiche soggettive fanno capo all'ente ed appartengono alla sua disponibilità e non a quella dei soci, anche se titolari dell'intero pacchetto azionario⁹².

dare l'annullamento del contratto stipulato tra l'ente ed il socio receduto in ordine alla liquidazione della quota, la quale costituisce un'obbligazione, non degli altri soci, bensì della società (Cass. 17 aprile 2003, n. 6169, in *Giur. it.*, 2003, 2091).

⁸⁸ Cass. 18 aprile 2006, n. 8956.

⁸⁹ Cass. 6 dicembre 2011, n. 26245; Cass. 29 maggio 1999, n. 5233, in *Giust. civ.*, 1999, I, 2965; Cass. 28 luglio 1997, n. 7021, che, invece, individua un difetto di interesse ad impugnare; Cass. 15 marzo 1995, n. 3048.

⁹⁰ Con riferimento al ricorso per cassazione proposto dai soci in proprio v. Cass. 4 gennaio 2013, n. 123; Cass. 16 novembre 2010, n. 23129; Cass. 2 marzo 2006, n. 4652, in *Civilista*, 2011, 40; Cass. 15 marzo 1995, n. 3048; Cass. 22 luglio 1993, n. 8191, in *Foro it.*, 1994, I, 1848.

⁹¹ I rapporti con i terzi si pongono con il gruppo sociale considerato nella sua unità (e, quindi, dotato di autonoma soggettività giuridica), non con i singoli soci. Il patrimonio sociale non è in comunione tra i soci (altrimenti sarebbe esposto all'azione esecutiva dei creditori personali di ciascuno dei essi), ma è parimenti autonomo. Quanto alla responsabilità per debiti sociali non è sempre corretto dire che i soci di società di persone sono personalmente responsabili delle obbligazioni sociali, perché, ad esempio, in virtù di apposito patto, non lo sono i soci non amministratori di società semplice (2267 c.c.).

⁹² *Contra* App. Milano 21 maggio 2002, in *Giur. mil.*, 2002, 477, secondo cui «la domanda di liquidazione della quota di una società di persone da parte del socio receduto o escluso può essere proposta anche nei confronti dei soli soci, giacché la legittimazione processuale passiva della società non esclude che i soci possano essere conve-

Passiamo ora alla fase esecutiva, o meglio alle pronunce in cui si esamini il problema dell'esecutività, già concessa, della sentenza "sociale" nei confronti dei partecipi.

La giurisprudenza, in applicazione analogica dell'art. 477 c.p.c.⁹³, afferma che il titolo, anche solo provvisoriamente esecutivo, formatosi in un giudizio (pure monitorio) tra il creditore e la società, è efficace anche contro il socio illimitatamente responsabile⁹⁴, salva l'applicazione del *beneficium excussionis*⁹⁵. Il principio opera anche se il socio non abbia partecipato al relativo giudizio, perché la sua responsabilità deriva ne-

nuti in ragione della loro responsabilità solidale. Nei giudizi instaurati da (o contro) società di persone è sufficiente, ai fini della rituale instaurazione del contraddittorio, la presenza in giudizio di tutti i soci, non essendo configurabile un interesse della società (come autonomo soggetto giuridico) che non si identifichi con la somma degli interessi dei soci medesimi, giacché il difetto di una piena personalità giuridica della società, pur dotata di autonomia patrimoniale, impedisce che nelle controversie che riguardano i rapporti sociali possa affermarsi una netta separazione fra la posizione del socio che agisce anche in rappresentanza della società e quella che gli deriva dalla sua qualità di socio».

⁹³ L'art. 477 c.p.c. prevede che «il titolo esecutivo contro il defunto ha efficacia contro gli eredi».

⁹⁴ V., da ultimo, Cass. 23 maggio 2011, n. 11311: «alla stregua della considerazione dell'imperfetta soggettività giuridica delle società di persone, che si risolve e sostanzialmente si identifica in quella dei soci, i cui patrimoni sono protetti dalle iniziative dei terzi e dei creditori soltanto dal fragile diaframma della sussidiarietà della loro responsabilità rispetto a quella del patrimonio sociale, sicché, in considerazione della normale coincidenza della pienezza del potere di gestione e della responsabilità illimitata in capo a ciascuno dei soci di società di persone, i debiti della prima finiscono col risolversi in quelli dei secondi»; Cass. 24 marzo 2011, n. 6734, secondo cui il decreto ingiuntivo pronunciato a carico di una società di persone estende i suoi effetti anche contro i soci illimitatamente responsabili, derivando dall'esistenza dell'obbligazione sociale necessariamente la responsabilità dei singoli soci e, quindi, ricorrendo una situazione non diversa da quella che, ai sensi dell'art. 477 c.p.c., consente di porre in esecuzione il titolo in confronto di soggetti diversi dalla persona contro cui è stato formato e risolvendosi, altresì, l'imperfetta personalità giuridica della società di persone in quella dei soci, i cui patrimoni sono protetti dalle iniziative dei terzi solo dalla sussidiarietà, mentre la pienezza del potere di gestione in capo ad essi finisce con il far diventare dei soci i debiti della società; Cass. 18 giugno 2009, n. 14165; Cass. 16 gennaio 2009, n. 1040, in *Foro it.*, 2010, I, 214. In dottrina TRIPALDI, *Brevi note*, cit., 1467; TOTA, *Sull'efficacia contro il socio illimitatamente responsabile della condanna emessa nei confronti della società*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 1098 ss.; FERRI, *Delle Società*, in *Commentario del codice civile*², a cura di SCIALOJA-BRANCA, Bologna-Roma, 1968, 189.

⁹⁵ Ezzo, peraltro, come noto, opera solo in fase esecutiva e non richiede necessariamente l'esperimento di un'azione esecutiva infruttuosa, bastando che il creditore dimostri in qualsiasi modo l'inutilità di esperirla.

cessariamente dall'esistenza dell'obbligazione sociale⁹⁶. Viene, inoltre, ravvisato un nesso di pregiudizialità-dipendenza tra il debito della società e quello dei suoi membri⁹⁷.

La medesima giurisprudenza, almeno nel suo più recente sviluppo⁹⁸, tempra questo rigore⁹⁹ (ed il generale principio della necessaria coincidenza tra parti del giudizio di merito e quelle del processo di esecuzione) riconoscendo ai soci illimitatamente responsabili interesse e legittimazione processuale pieni¹⁰⁰.

In altre parole, al fine di evitare il formarsi di un titolo esecutivo opponibile anche nei loro confronti¹⁰¹, a carico dei soci è previsto l'onere di costituirsi nella fase di cognizione.

Il contrasto tra i due orientamenti giurisprudenziali è evidente e pressoché inconsapevole¹⁰²: da una parte recentissime pronunce negano ai

⁹⁶ Cass. 16 gennaio 2009, n. 639.

⁹⁷ La teoria del richiamo analogico all'art. 477 c.p.c. e dell'efficacia *ultra partes* del titolo esecutivo formatosi contro i soci viene elaborata da LUISO, *L'esecuzione ultra partes*, Milano, 1984, 328 ss.

⁹⁸ *Contra* Cass. 6 ottobre 2004, n. 19946, in *Riv. esec. forz.*, 2005, 175 secondo cui il socio non potrebbe dolersi dell'incauta gestione del processo ad opera di chi rappresenta la società.

⁹⁹ Secondo BALENA, *Sentenza*, cit., 54 «l'esistenza di una relazione di pregiudizialità-dipendenza, sul piano sostanziale, tra rapporti giuridici soggettivamente non coincidenti non è sufficiente, di per sé, quale che sia il grado di tale connessione (...) per dedurne che il titolare del rapporto dipendente, rimasto estraneo al processo avente ad oggetto il rapporto pregiudiziale, sia comunque vincolato al giudicato intervenuto tra le parti». *Idem* CHIZZINI, *L'intervento adesivo*, II, Padova, 1992, 687.

¹⁰⁰ Già ASCARELLI, *Gestione ai soci illimitatamente responsabili del giudicato pronunciato nei confronti della società*, in *Giur. it.*, 1937, I, 1, 327, affermava la necessità di riconoscere al socio il diritto ad un nuovo accertamento dell'obbligazione sociale, al fine di ottenere la disapplicazione *incidenter tantum* della decisione emessa nei confronti della società, facendo valere eccezioni non fatte valere nel primo giudizio.

¹⁰¹ V., da ultimo, Cass. 23 maggio 2011, n. 11311, e Cass. 24 marzo 2011, n. 6734, la quale, in caso di ingiunzione di pagamento ottenuta contro la società, statuisce che ciascun socio ha l'onere di proporre opposizione contro detto titolo. In difetto, a causa della conseguita definitività del provvedimento monitorio anche nei confronti del socio, questi non può più opporre l'eventuale prescrizione maturata in precedenza. Tutto ciò consente di ritenere il socio illimitatamente responsabile, «interessato e legittimato ad opporsi al decreto ingiuntivo pronunciato contro una società di persone (...) siccome direttamente suscettibile di divenire il destinatario della condanna». La precedente giurisprudenza consentiva al socio solo di formulare un'opposizione all'esecuzione per contestare la sua qualità di socio responsabile delle obbligazioni sociali (Cass. 18 giugno 2009, n. 14165).

¹⁰² Secondo BALENA, *Sentenza*, cit., 37, i due orientamenti, benché tra loro palesemente inconciliabili, sembrano puramente e semplicemente ignorarsi l'un l'altro.

soci di potersi difendere autonomamente nel processo instaurato tra la società ed il creditore, pur affermando che la sentenza non faccia stato nei loro confronti; dall'altra sentenze altrettanto recenti della Suprema Corte riconoscono l'efficacia *ultra partes* del titolo esecutivo formatosi contro la società, seppur accordando ai soci la piena facoltà di opporsi all'accertamento compiuto, affinché non diventi loro opponibile¹⁰³.

Credo che, alla luce degli artt. 24 e 111 Cost, il secondo filone interpretativo debba prevalere, in quanto più rispettoso del diritto di difesa e del principio del contraddittorio¹⁰⁴, pur non sacrificando gli evidenti vantaggi, in tema di economia processuale e di armonizzazione di giudicati, derivanti dall'applicazione del rapporto di pregiudizialità-dipendenza¹⁰⁵.

Tali considerazioni diventano ancor più evidenti quando, estintasi la società, si ravvisi un fenomeno successorio nel rapporto sostanziale dedotto in giudizio e nel processo. La posizione dei soci non è equiparabile a quella degli eredi della persona fisica. Mentre questi ultimi possono partecipare al processo solo dopo la morte del *de cuius*, perché a questa data sorge il loro interesse a resistere, i primi, al pari della società convenuta, hanno interesse a difendersi contestualmente all'esercizio della pretesa giudiziaria da parte del creditore.

Quale logica e coerenza vi sarebbero nell'escludere i soci dal processo, sostenendo che le sue risultanze non sono loro opponibili, finché

¹⁰³ Ammettere l'efficacia esecutiva della condanna *ultra partes* presuppone anche riconoscere che il titolo giudiziale sia idoneo a produrre l'efficacia di accertamento cui allude l'art. 2909 c.c.

¹⁰⁴ Si consideri, ad esempio, l'eventualità che il socio cui compete la rappresentanza della società, avendo un patrimonio di scarsa consistenza, sia insensibile al rischio di dover rispondere dei debiti sociali e, pertanto, possa disinteressarsi della società, nella consapevolezza che l'aggressione dei creditori, in via esecutiva, si indirizzerà contro i soci più abbienti. In questa situazione è palesemente ingiusto far ricadere le conseguenze negative di questa inerzia sui soci rimasti estranei al giudizio, assoggettandoli senz'altro al giudicato formatosi in danno della società.

¹⁰⁵ Di diverso avviso BALENA, *Sentenza*, cit., 59, secondo cui il contrasto dovrebbe essere composto escludendo che la sentenza di condanna della società possa fare stato, ancorché per la sola sua efficacia dichiarativa, in danno dei soci che non abbiano assunto la qualità di parte nel relativo giudizio; ed ammettendo, semmai in applicazione dei principi delineati da Cass. s.u. 14815/2008, che tali soci possano invocare a proprio favore il giudicato favorevole alla società, facendone oggetto di un'eccezione in senso stretto.

la società è in vita, per poi farli entrare nel giudizio (a preclusioni già maturate) dopo la cancellazione della società dal registro delle imprese?

Si giungerebbe inevitabilmente al risultato non voluto: riconoscere che la sentenza di condanna (non ancora pronunciata o già intervenuta) faccia stato anche nei loro confronti.

Concludo citando l'estensore della sentenza in commento. In un suo non recente saggio¹⁰⁶, sosteneva, in maniera ancor più rigorosa, che: «una volta puntualizzato che i soci i quali non abbiano personalmente partecipato al giudizio svoltosi nei confronti della società non possono essere considerati in alcun modo parti di quel giudizio, e posto che certamente ad essi neppure potrebbe competere la qualifica di eredi o aventi causa dalla società, mi sembra che i limiti soggettivi del giudicato, quali si desumono dal disposto dell'art. 2909 codice civile, precludono ogni possibilità di rendere opponibile ai predetti soci la sentenza pronunciata all'esito del menzionato giudizio. Una diversa conclusione, a ben riflettere, rischierebbe di essere persino scarsamente rispettosa di quel diritto di difesa che è definito inviolabile dal secondo comma dell'art. 24 della Costituzione». Lo stesso Autore, per analoghe ragioni, riteneva «non accettabile» la soluzione di attribuire immediata validità ed efficacia anche nei confronti del socio, al titolo esecutivo formatosi esclusivamente nei riguardi della società.

9. Diamo per presupposto che i soci succedano nella situazione sostanziale e processuale di cui era parte la società di capitali estinta e che si siano indebitamente distribuiti somme che avrebbero dovuto soddisfare i creditori già muniti di un titolo esecutivo contro la loro dante causa.

Ritengo che tale titolo non sia utilizzabile contro i soci, anche se abbiano riscosso somme in sede di liquidazione¹⁰⁷.

La situazione è, infatti, più complessa rispetto a quella esaminata nel paragrafo precedente, perché, per le società dotate di personalità giuri-

¹⁰⁶ RORDORF, *La responsabilità per le obbligazioni sociali*, in *Società*, 1986, 249.

¹⁰⁷ Di diverso avviso ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*³, III, Napoli, 1957, 33-34, secondo cui l'ammontare delle somme percepite rappresenterebbe il limite della responsabilità dei soci; la letteralità del titolo esecutivo non rimarrebbe offesa, perché il contenuto della responsabilità dei soci è descritto nel bilancio finale di liquidazione e la qualifica di socio in un determinato momento storico può essere comunque verificata.

dica piena, non è prevista, *pendente societate*, l'applicazione analogica dell'art. 477 c.p.c.

Il principio di letteralità del titolo esecutivo si scontra con la responsabilità limitata dei soci e con il più agevole regime di circolazione delle quote o delle azioni.

I creditori si devono necessariamente premunire di un nuovo titolo esecutivo. Non è possibile, infatti, integrare il contenuto della condanna, traendo *aliunde* i dati necessari (da trasfondere nel precetto) per iniziare utilmente l'esecuzione forzata. In difetto si violerebbe il principio di certezza del titolo esecutivo.

FRANCESCO TEDIOLI