

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n. 203-2018/I

SOCIETA' DI PERSONE - IL REGIME LEGALE CONSEGUENTE AL PRODURSI DELLA CAUSA DI SCIoglimento E LE CONDIZIONI PER L'OMISSIONE DELLA FASE DI LIQUIDAZIONE

di Francesco Petrera e Marco Silva

(Approvato dalla Commissione Studi d'Impresa il 13/09/2018)

Abstract

Il presente studio ha lo scopo di vagliare l'ammissibilità, con riguardo alle sole società di persone, dell'omissione della fase di liquidazione, minuziosamente proceduralizzata dalle norme di cui agli artt. 2275 ss. c.c.

A tal fine si procede, in primo luogo, ad una breve disamina delle singole cause di scioglimento previste dalla legge per tali società e del loro modo di operare.

In secondo luogo, attraverso la ricognizione degli interessi tutelati dalla disciplina di legge, si indagano l'estensione massima dello spazio di autonomia concesso ai soci che intendano derogare al procedimento legale di liquidazione, nonché la natura del consenso che gli stessi sono chiamati ad esprimere.

SOMMARIO: 1. Oggetto dell'analisi e contesto normativo. – 2. Singole cause di scioglimento. – 3. Deroga al procedimento legale di liquidazione e autonomia dei soci: ambito di esplicazione. – 4. Deroga al procedimento legale di liquidazione e autonomia dei soci: natura del consenso dei soci. – 5. Conclusioni.

1. Oggetto dell'analisi e contesto normativo.

Scopo del presente studio è quello di fornire un quadro più organico ed alcune ulteriori considerazioni rispetto alle valutazioni proposte nella risposta a Quesito n. 49-2013/I resa da questa Commissione, il cui impianto ed i cui risultati costituiranno lo schema sul

quale inserire arricchimenti di carattere sistematico¹.

Il tema è quello relativo alla possibilità di omettere la fase della liquidazione nelle società di persone².

In tale prospettiva appare opportuno un breve inquadramento dell'operatività delle cause di scioglimento e delle regole che presiedono alla fase della liquidazione nelle società di persone³.

Ogni valutazione avrà, come naturale termine di riferimento, la corrispondente disciplina in tema di società di capitali nel presupposto che, dal rapporto tra i due diversi sistemi, si possano trarre indicazioni utili non solo per valutazioni teoriche ma anche per concrete scelte operative⁴.

In ogni caso, indipendentemente dalle ragioni sistematiche, deve preliminarmente considerarsi che, per le società di persone, a differenza che per le società di capitali – e pur tenendo in debito conto da un lato le specifiche osservazioni proposte in ordine all'art. 2436 c.c.⁵ e, dall'altro, la disciplina propria delle operazioni straordinarie (leggasi fusione, scissione e trasformazione), disciplina che opera in modo trasversale indipendentemente dai tipi – gli adempimenti pubblicitari non hanno efficacia costitutiva; i loro effetti sono, infatti, quelli di mera opponibilità degli atti come si

¹RUOTOLO-BOGGIALI, *Scioglimento di società di persone senza liquidazione e necessità dell'intervento del notaio*, risposta a Quesito n. 49-2013/I del 24 gennaio 2013.

²Si vedano per tutti GRAZIANI, *Diritto delle società*, 5a ed., Napoli, 1963, 544; BOLAFFI, *La società semplice. Contributo alla teoria delle società di persone*, Milano, 1947, 450; DI SABATO, *La società semplice* in Tratt. Rescigno, 16, II, Torino, 1985, 114; FERRI, *Delle società*, Artt. 2247-2324 in *Comm. Scialoja-Branca*, 3a ed., Bologna-Roma, 1981, 267; RAGUSA MAGGIORE, *Le società in generale. Le società di persone* in *Trattato delle società*, I, Padova, 2000, 313; GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972, 825; COTTINO-WEIGMANN, *Società di persone e Consorzi* in *Trattato di Diritto Commerciale*, Padova, 2004, III, 322. Per un quadro complessivo delle varie opinioni e per riferimenti giurisprudenziali si vedano altresì BRIOLINI-FRANCHI, commento sub art. 2275 in *Commentario del Codice Civile* diretto da E. GABRIELLI, a cura di D.U. SANTOSUOSSO, Milano, 2015, 292 ss.; COSTI-DI CHIO, *Società in generale. Società di persone. Associazione in partecipazione*, 3a ed., in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1991, 803 ss.; FIACCHIN, commento sub art. 2275 in *Commentario delle società*, a cura di G. GRIPPO, I, Torino, 2009, 113; IRRERA, commento sub art. 2275 in *Comm. Cendon*, V**, Torino, 1991, 832; ID., commento sub art. 2275 in *Comm. Cendon, Aggiornamento 1991-2001*, III, Torino, 2002, 676.

³GHIDINI, *Società personali*, cit., 811, nonché (oltre all'ampia rassegna in COSTI-DI CHIO, *Società in generale. Società di persone. Associazione in partecipazione*, cit., 803 ss.) COTTINO, cit. 311; G. F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale*, 2, *Diritto delle Società* a cura di M. CAMPOBASSO, Torino, 2015, 117 ss.; DI SABATO, op.cit., 108.

⁴In ordine alla stessa operatività delle cause di scioglimento sia consentito rinviare a PETRERA, *Rimozione della causa di scioglimento della società e l'efficacia della deliberazione di revoca*, Studio di Impresa n. 15-2008/I, approvato dalla Commissione studi d'impresa del C.N.N. in data 22 aprile 2008, il cui testo è reperibile anche in *Studi e Materiali*, 3/2008, 1139 ss.

⁵Per una completa disamina della questione si rinvia ad ATLANTE, *Gli effetti dell'iscrizione nel registro delle imprese di delibere modificative dello statuto di società di capitali: il nuovo art. 2436, comma 5 c.c.*, Studio di Impresa n. 5759/I, approvato dalla Commissione studi d'impresa del C.N.N. in data 24 marzo 2006, il cui testo è reperibile anche in *Studi e Materiali*, 1/2006, 395.

evince dal combinato disposto degli artt. 2252 e 2300 c.c.⁶

Tale aspetto spiega, altresì, perché sia opinione pacifica, sia in dottrina che in giurisprudenza, che per le società di persone – diversamente da quanto accade per le società di capitali – le cause di scioglimento previste dalla legge (o eventualmente dal contratto sociale) operino di diritto; o meglio, ad essere più precisi, perché l'apertura della fase di liquidazione non dipenda dagli adempimenti pubblicitari⁷.

In altri termini l'apertura della fase di liquidazione è diretta conseguenza del verificarsi di una delle cause di scioglimento e nessun effetto, se non appunto in termini di opponibilità ai terzi, discende dai relativi adempimenti pubblicitari⁸.

Il verificarsi di una causa di scioglimento non determina, però, l'immediata estinzione neanche delle società di persone. Esso determina soltanto l'apertura della fase di liquidazione, durante la quale lo scopo della società muta da lucrativo a liquidatorio, essendo preliminarmente volto alla definizione di tutti i rapporti giuridici pendenti in capo alla stessa⁹.

Tale fase, permeata della specifica finalità di cui sopra, è scandita dalla minuziosa procedura dettata dal legislatore, la quale trova applicazione, tuttavia, soltanto in via residuale, per il caso in cui i soci, nel contratto sociale o mediante apposito accordo successivo, non abbiano determinato le modalità di liquidazione del patrimonio sociale. Si tratta così di indagare l'ambito di operatività ed i limiti posti dall'ordinamento all'autonomia dei soci, nonché la natura delle decisioni con le quali i soci esplicano tale autonomia, avendo riguardo tanto alle fattispecie in cui una causa di scioglimento si sia già verificata, quanto a quella in cui siano i soci a decidere lo scioglimento anticipato della società¹⁰.

Appare allora opportuno procedere anzitutto ad una breve disamina delle singole cause di scioglimento in ragione del possibile atteggiarsi dell'autonomia negoziale nel

⁶In ordine ai diversi effetti dell'iscrizione degli atti nel Registro delle Imprese, si veda per tutti IBBA, in MARASÀ-IBBA, *Il Registro delle Imprese*, Torino, 1997.

⁷Sul punto, in dottrina, oltre agli autori già indicati alla precedente nota 3, da ultimo PETRAZZINI-SARALE, *Gli effetti dello scioglimento in Trattato Società di persone*, diretto da PREITE, a cura di PREITE, BUSI, Milano, 2015, 926.

⁸La questione ha, tuttavia, un rilievo particolare in ordine agli atti compiuti dall'amministratore verificatasi la causa di scioglimento. Sul punto si rinvia a PETRAZZINI-SARALE, *Gli effetti dello scioglimento*, cit., 926.

⁹Sul punto, pressoché pacifico, si vedano per tutti, anche per eventuali richiami, COTTINO-WEIGMANN, cit., 302, secondo i quali "*Le cause di scioglimento del contratto sono quindi da intendersi come cause di un mutamento funzionale della società*" e FERRARA JR-CORSI, *Gli imprenditori e le società*, 9a ediz., Milano, 1994, 336, secondo i quali "*produce un cambiamento dello scopo delle società: a quello del guadagno si sostituisce lo scopo della divisione del patrimonio sociale fra i soci*".

¹⁰In relazione all'ambito dell'autonomia negoziale ed ai limiti posti alla stessa cfr. in particolare FERRI, op.cit., 257; GHIDINI, op.cit., 825 e più di recente, tra gli altri, G. F. CAMPOBASSO, op.cit., 116.

presupposto che, come si avrà modo di analizzare, tale autonomia, in realtà, non consente di omettere la definizione dei rapporti in capo alla società ma, unicamente, di stabilire quale procedimento adottare e quale attività porre in essere ai fini della suddetta definizione¹¹.

2. Singole cause di scioglimento.

L'elenco delle cause di scioglimento è dato nell'art. 2272 c.c. per le società semplici, ma la norma è poi applicabile alle società di persone di forma commerciale, in virtù del generico richiamo effettuato negli artt. 2293 e 2315 c.c., in tema, rispettivamente, di società in nome collettivo ed in accomandita semplice. Per tali tipi gli artt. 2308 e 2323 c.c. poi, oltre ad operare un più diretto e puntuale richiamo, individuano ulteriori specifiche cause di scioglimento.

Ma, in ogni caso, tutte le cause, sia se previste dalla legge sia se determinate dalla volontà dei soci, operano, come detto, automaticamente al momento stesso del loro verificarsi; da tale momento, in altri termini, si produce l'apertura della fase di liquidazione¹².

Tuttavia, per quanto la pubblicità abbia quindi solo funzione dichiarativa (tranne che per le società semplici non agricole), non di meno consente di individuare da quale momento debba applicarsi la disciplina prevista dall'art. 2275 c.c. e, così almeno in teoria, da quale momento dovrebbe potersi ipotizzare la possibilità di "omettere la liquidazione".

Diverso discorso – se pur funzionalmente preordinato – è quello relativo all'eventuale accertamento del verificarsi delle cause di scioglimento posto che, mentre per talune di esse – indipendentemente dal fatto che dipendano dalla legge (es. fallimento) o della volontà (es. decorso del termine) – non vi sono, né vi possono essere, dubbi sul loro stesso verificarsi, per altre (leggasi le ipotesi legate al conseguimento dell'oggetto sociale o alla sopravvenuta impossibilità di consegnarlo) vi è spazio per margini di incertezza¹³. Incertezze che, in mancanza di un consensuale procedimento ricognitivo da parte dei soci, solo l'intervento dell'Autorità Giudiziaria, in sede contenziosa, potrà dissipare.

Né, a tal fine, può dirsi che l'obbligo di procedere all'adempimento pubblicitario di cui

¹¹Si vedano in tal senso per tutti FERRI, op.cit., 257 e GHIDINI, op.cit., 825.

¹²Si vedano gli autori citati alla precedente nota 3.

¹³L'incertezza in ordine al verificarsi della causa di scioglimento ha, oltretutto, conseguenze anche in ordine alle procedure da adottare in caso di contestazione da parte dei soci sull'esistenza stessa della causa di scioglimento e per la nomina dell'organo della liquidazione. Sul punto specifico si vedano PETRAZZINI-SARALE, *Accertamento delle Cause di scioglimento a nomina dei liquidatori. Profili generali*, cit., 928 ss., anche per i richiami ai più recenti interventi giurisprudenziali, e più in generale COTTINO-WEIGMANN, cit., 316 e BRIOLINI, op.cit., 279 ss.

all'art. 2250, comma 3 c.c., sanzionato dall'art. 2630 c.c., sia di per sé, idoneo a rimuovere ogni alea di incertezza.

Venendo dunque all'elenco dato dall'art. 2272 c.c. al numero 1 è prevista, quale prima causa di scioglimento, "facilmente verificabile", il decorso del termine, termine che, peraltro, non è elemento indefettibile.

Il successivo art. 2273 c.c. prevede che la continuazione delle operazioni sociali determini una proroga tacita tale da rendere applicabile la disciplina di cui al successivo art. 2285 c.c., così esponendo la stessa società non solo al diritto di recesso da parte di tutti i soci (per il sol fatto dell'essere diventata la società a tempo indeterminato¹⁴), ma anche al diritto dei creditori degli stessi a richiederne la liquidazione della quota (combinato disposto degli artt. 2270 e 2307 c.c.).

Si tratta, evidentemente, solo di un diverso modo di operare del sistema di tutela previsto a favore dei creditori e che, in caso di proroga espressa, legittima il diritto di opposizione previsto dall'art. 2307, comma 1 c.c.

Ma, anche in questo caso, la diversa natura e le diverse finalità che possono caratterizzare le operazioni sociali compiute dopo lo scadere del termine (e, quindi, se queste possano o meno essere considerate "affari urgenti") rischiano di determinare incertezze proprio perché, se non "urgenti", potrebbero comportare una proroga tacita. L'unico elemento che, se pur implicitamente, potrebbe, in ogni caso, eliminare anche questo dubbio sarebbe l'adozione dei provvedimenti necessari per la liquidazione. In questo caso, infatti, le operazioni sarebbero strumentali rispetto alla definizione dei rapporti, ma così saremmo, evidentemente, in una situazione diversa ed assolutamente irrilevante ai fini dell'analisi che si va conducendo. I provvedimenti necessari per la liquidazione sarebbero, infatti, incompatibili con una proroga tacita ed ancor più con una "estinzione" della società senza procedere alla sua liquidazione formale, fattispecie che invece si assume ad ipotesi.

D'altro canto, il pur "certo" verificarsi della specifica causa di scioglimento non è di per sé elemento a supporto della possibilità di richiedere la cancellazione della società senza la definizione dei rapporti pendenti, come più in generale si avrà modo di osservare per tutte le altre cause di scioglimento.

¹⁴In realtà l'opinione non è pacifica poiché il recesso, in questo caso, è ritenuto ammissibile solo per il "socio non consenziente e, quindi, solo per le società regolate dal principio maggioritario" da TASSINARI, op. cit., 486, riprendendo BUONOCORE, *Società in nome collettivo* in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1995, 396 per il quale il diritto di recesso "sarebbe difficilmente comprensibile se la proroga postulasse il consenso di ogni singolo socio". Per una rassegna delle varie opinioni cfr. da ultimo BRIOLINI, op.cit., 284 ed in precedenza BOLAFFI, op. cit. 450.

Al numero 2 dell'art. 2272 c.c. è poi previsto il conseguimento dell'oggetto sociale o la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo¹⁵.

Per i fini di questo studio occorre considerare come in ragione dell'incertezza che può sussistere in ordine al concreto verificarsi di tali cause di scioglimento, solo l'accertamento da parte dei soci può fugare ogni dubbio.

In questa sede appare opportuno solo richiamare le specifiche problematiche che tali fattispecie poi presentano e che, per un verso, inducono a relegare l'ipotesi del conseguimento dell'oggetto sociale alle sole società *unius negotii* e, per l'altro, spingono da ultimo a verificare se all'interno dell'impossibilità del conseguimento dell'oggetto sociale possa ricomprendersi anche il venir meno della continuità aziendale (oltre alla classica ipotesi del sopravvenuto divieto di svolgere determinate attività, c.d. *factum principis*)¹⁶.

Una ulteriore valutazione è poi connessa, anche in questo caso, alla ricognizione da parte dei soci del verificarsi di tali fattispecie "dissolutive": benché, infatti, la previsione si differenzi da quanto analogamente previsto per le società di capitali all'art. 2484, comma 1, n. 2 c.c., ben potrebbero i soci procedere alla modifica dell'oggetto sociale per rimuovere la causa di scioglimento; non sembra che, sul punto, il diverso tipo sociale possa giustificare un diverso atteggiamento del legislatore. Non appaiono diversi, infatti, gli interessi da tutelare; tuttavia qualche ulteriore considerazione potrà poi proporsi con riferimento alla revoca dello stato di liquidazione¹⁷.

Al numero 3 dell'art. 2272 c.c. si prevede la volontà di tutti i soci (o, eventualmente, dalla maggioranza prevista dal contratto sociale per le sue modifiche in virtù di quanto consentito dall'art. 2252 c.c.); ma una siffatta ipotesi concretizza necessariamente una modifica del contratto sociale e, così, per definizione, si potrebbe dire ontologicamente, non può porsi alcuna incertezza sul verificarsi della causa di scioglimento.

¹⁵Sia consentito il rinvio a FERRI JR-SILVA, *In tema di impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale e scioglimento delle società di capitali*, Studio di Impresa n. 237-2014/I, approvato dalla Commissione studi d'impresa del C.N.N. in data 9 settembre 2014, le cui conclusioni valgono in parte anche per le società di persone; sul tema cfr. anche Trib. Milano 28 novembre 2017 in *Giur. It.*, maggio 2018, 1133.

¹⁶Per una puntuale analisi della questione con specifico riferimento alle società personali, se pur in una diversa prospettiva, VESSIA, *La responsabilità per la gestione nelle società di persone*, Napoli, 2017, 106, nt. 208, ove per ulteriori riferimenti.

¹⁷L'interesse di fondo cui si fa riferimento è quello della conservazione dei valori dell'impresa, finalità dichiarata in via programmatica dalla legge delega 366/2001 all'art. 8 lett. b). L'eventuale modifica dell'oggetto sociale, quale rimozione della causa di scioglimento, richiede ovviamente una valutazione anche in ordine alla possibilità di leggere una revoca, ancorché implicita, dello stato di liquidazione. Sul punto si rinvia ai precedenti studi di questa Commissione in materia.

La causa di scioglimento prevista al successivo numero 4, ossia il venir meno della pluralità dei soci, ha posto in passato dubbi solo in ordine alla sua operatività, ossia se allo scadere del termine dei sei mesi l'effetto sia o meno retroattivo. Prevale oggi la tesi secondo cui lo scioglimento opera *ex nunc*¹⁸; ma anche in questo caso non esistono rischi di incertezza in ordine al suo stesso verificarsi (per quanto si ritiene che nulla vieti, all'unico socio, di continuare l'attività sociale)¹⁹.

Quanto alle "altre cause previste dal contratto sociale" di cui al numero 5 dell'art. 2272 c.c., come si è già avuto modo di osservare in altra sede²⁰, non è possibile concretamente indagare sulle stesse poste che, oltretutto, non sembra ne sia stata fatta frequente applicazione.

Anche le ulteriori cause di scioglimento specificatamente previste per le s.n.c. e le s.a.s. (il fallimento e, nella s.a.s. il venir meno di una delle due categorie di soci), non richiedono, per la questione che si va affrontando, valutazioni diverse da quelle già proposte e, in specie con riferimento all'ultima delle due, rispetto a quanto considerato per il n. 4 dell'art. 2272 c.c.

Da questa breve disamina, operando un raffronto, se pur approssimativo, con la disciplina data per le società di capitali, può trarsi un primo risultato: oltre che per il fallimento, solo nel caso di scioglimento "volontario" anticipato della società, richiedendosi espressa modifica del contratto sociale (e modifica dello "statuto" nelle società di capitali), non vi sono margini per alcuna incertezza, non solo nel prodursi della causa di scioglimento, ma anche nelle possibilità per i terzi di venirne a conoscenza.

In tutti gli altri casi, concretamente, la certezza del verificarsi e della sussistenza di una delle cause di scioglimento, con conseguente apertura della fase di liquidazione, può derivare solo da un atto a contenuto ricognitivo assunto con il consenso manifestato da parte dei soci o, in caso di disaccordo, da un accertamento giudiziale in sede contenziosa.

La funzione di tale atto ricognitivo è equivalente al compito affidato agli amministratori delle società di capitali di dare pubblicità al verificarsi della causa di scioglimento come previsto dall'art. 2485 c.c. in relazione alla fattispecie di cui ai nn. 1, 2, 3, 4 e 5 dell'art.

¹⁸Cass. 2018 n. 9346, CED Cassazione, 2018; Trib. Roma, Sez. XVI, Sent., 27 agosto 2018 in *Pluris*;

¹⁹La fattispecie può tuttavia avere, in taluni casi, una particolare rilevanza operativa; a tal fine si rinvia a RUOTOLO-BOGGIALI, *SNC, scioglimento e continuazione dell'attività da parte del socio superstite sotto forma di impresa individuale*, risposta a Quesito n. 976-2013/I, ove per ulteriori riferimenti.

²⁰Si veda il già citato Studio di Impresa n. 15-2008/I.

3. Deroga al procedimento legale di liquidazione e autonomia dei soci: ambito di esplicazione.

Le considerazioni sin qui svolte nel ripercorrere sinteticamente l'elenco delle cause di scioglimento, in relazione al loro diverso atteggiarsi, sia in ordine alla necessità di adempimenti pubblicitari che alla funzione stessa degli atti che consentono tali adempimenti, costituiscono la base per affrontare la questione relativa alla derogabilità del procedimento legale di liquidazione, nonché al contenuto ed alla natura degli accordi tra i soci necessari a tal fine.

Si ritiene utile, in tale prospettiva, preliminarmente rammentare come tale procedimento sia ritenuto assolutamente inderogabile per le società di capitali e come un tale risultato interpretativo sia motivato essenzialmente dalla "rigidità quasi assoluta" della relativa struttura organizzativa²¹ ma, si può affermare, ancor più dal regime di responsabilità limitata che "impone maggiori cautele a tutela dei crediti dei terzi".

Il diverso regime di responsabilità è, di converso, presupposto per poter sostenere una diversa soluzione (il cui concreto atteggiarsi è tuttavia oggetto di analisi) per le società di persone. Non di meno la riforma del 2004 ha consentito, per le società di capitali, a certe condizioni, di distribuire acconti sui risultati della liquidazione, con atteggiamento, almeno apparentemente, più elastico rispetto a quello più rigido previsto per le società di persone²².

Sembra altresì opportuno sgomberare il campo da un possibile equivoco di fondo, nato nella pratica professionale: il più delle volte negli atti con i quali si conviene ai sensi dell'art. 2272 n. 3 di sciogliere anticipatamente la società omettendo la fase della liquidazione in realtà si dà atto, sostanzialmente, di una liquidazione già effettuata.

La mancanza di crediti da riscuotere, di debiti da pagare e di attivo da ripartire significa infatti, nella sostanza, che un'attività liquidatoria è già stata compiuta dagli amministratori; è ragionevole ritenere che il normale svolgersi di una attività economica e le normali dinamiche aziendali ben difficilmente possano presentare all'improvviso, senza una precisa programmazione, un saldo "zero" di attivo e passivo e la definizione di ogni rapporto pendente. Oltretutto, nella fisiologia dei rapporti sociali,

²¹Si veda per tutti FERRI, op.cit., 682.

²²Si vedano le considerazioni di RUOTOLO, *Assegnazione dei beni ai soci nella fase di liquidazione della società: profili civilistici*, Studio di Impresa n. 18-2007/I, approvato dalla Commissione studi d'impresa del C.N.N. in data 26 settembre 2007, il cui testo è reperibile anche in Studi e Materiali, 2007, 1056.

è evidente che tali operazioni, specie in ordine alla ripartizione dell'attivo, richiederebbero una volontà comune di tutti i soci.

Concretamente, nella maggior parte dei casi, si ha una sorta di formalizzazione postuma di una volontà di scioglimento e di nomina degli amministratori quali liquidatori già tacitamente manifestata a monte dell'attività gestoria liquidativa.

Diversa è l'ipotesi in cui tale condizione si sia verificata per iniziativa dei soli amministratori.

In tal caso, infatti, non essendosi verificata alcuna causa di scioglimento (e non essendo, quindi, mutato lo scopo sociale lucrativo in liquidatorio) lo specifico fine liquidativo rimane semplice motivo, con rilievo solo interno, senza assurgere a causa dell'atto posto in essere dagli amministratori, e sui terzi non può che incombere il consueto onere di accertamento in ordine al potere di rappresentanza del socio che agisce in nome della società.

In tale modo gli amministratori realizzano di fatto una liquidazione del patrimonio sociale finalizzata alla successiva cancellazione della società dal Registro delle Imprese, evento finale comune alla rituale procedura di liquidazione che è solo formalmente mancata. In tal caso, anche a garanzia di trasparenza e certezza delle vicende societarie che solo la pubblicità nel Registro delle Imprese può rendere manifesta, con i conseguenti effetti della pubblicità dichiarativa, solo l'accordo "ricognitivo" dei soci vale a riconoscere *ex post* valenza organizzativa all'operato degli amministratori, proprio in funzione dell'interesse dei soci alla miglior realizzazione del loro investimento mediante il disinvestimento, anch'esso ricompreso nella causa del contratto sociale, ed altresì consente ai terzi la conoscenza dell'avvenuta effettiva liquidazione, alternativa al procedimento legale.

Il suddetto accordo è altresì necessario al fine di ritenere rispettata la norma di cui all'art. 2275 c.c., che consente una deroga al procedimento legale di liquidazione esclusivamente in presenza di una previsione in tal senso contenuta *ab origine* nell'atto costitutivo ovvero di una sua successiva modifica.

L'assenza di beni da liquidare non è, infatti, un fatto giuridico la cui constatazione ad opera degli amministratori consentirebbe agli stessi di chiedere la cancellazione della società omettendo la fase di liquidazione.

A tal proposito assume valenza emblematica il fatto che anche il socio unico accomandatario di s.a.s. non possa constatare l'assenza di rapporti pendenti in capo alla società al fine di procedere alla cancellazione della stessa dal Registro delle

Imprese, né nominare sé stesso liquidatore senza il consenso dei soci accomandanti.

L'omissione della fase di liquidazione presuppone, invece, che dei rapporti pendenti vi siano e che si intenda creare le condizioni per chiedere la cancellazione della società procedendo alla definizione degli stessi rapporti in modo diverso da quello indicato dalla legge.

Occorre ora chiedersi in primo luogo in cosa possa consistere la deroga al procedimento legale di liquidazione (*id est* se il divieto imposto dall'art. 2280 c.c. ai liquidatori – ed assistito dalla sanzione penale di cui all'art. 2633 c.c. – sia o meno derogabile), nonché in secondo luogo che natura abbia la decisione dei soci avente ad oggetto detta deroga.

Quanto al primo profilo, deve osservarsi come il dato letterale si limiti a prospettare la possibilità di prevedere un particolare modo di liquidazione del patrimonio sociale, ma non la possibilità di omettere detta liquidazione: è questo l'ambito in cui si esplica l'autonomia negoziale dei soci.

Sebbene l'espressione "liquidazione" faccia pensare alla conversione in denaro del patrimonio sociale quale modo più agevole di procedere alla definizione dei rapporti pendenti, si ritiene, unitamente alla giurisprudenza e alla dottrina prevalenti²³, che i soci possano determinare liberamente le modalità di svolgimento della liquidazione del patrimonio sociale, prevedendo ad esempio l'assegnazione di beni in natura ai soci con successivo pagamento da parte di questi in favore dei creditori, ovvero con successiva *datio in solutum*, ferma restando la necessità del consenso dei creditori sociali, stante il disposto dell'art. 2280 c.c., come meglio oltre precisato.

La deroga al procedimento di liquidazione *ex lege*, tuttavia, se ben può riguardare la forma del procedimento di liquidazione, non può invece riguardare la sostanza dello stesso, intesa quale necessaria preventiva definizione dei rapporti pendenti.

La norma di cui al primo comma dell'art. 2280 c.c., infatti, riferendosi all'attività dei liquidatori, vieta la ripartizione, anche parziale, tra i soci dei beni sociali fino a quando non siano pagati i creditori sociali o non siano accantonate le somme necessarie per pagarli. L'estraneità dell'interesse sotteso a detta norma impedisce di affermarne la

²³Cfr. in giurisprudenza *ex multis* Cass. 2003 n. 8599 in *Giust. Civ.*, 2004, I, 1343; Cass. 2000 n. 16175 in *Mass. Giur. It.*, 2000; Cass. 2000 n. 2376 in *Mass. Giur. It.*, 2000; in dottrina GHIDINI, *op.cit.*, 823; FERRI, *op.cit.*, 257, secondo cui "la liquidazione è obbligatoria se con ciò si vuole intendere la necessità di una definizione dei rapporti con i terzi prima della divisione del patrimonio sociale. Ma altrettanto indubbiamente la liquidazione non è obbligatoria, se con tale espressione si voglia indicare il procedimento legale e le modalità stabilite a tal fine dalla legge"; G. F. CAMPOBASSO, *op.cit.*, 117.

derogabilità, nemmeno nell'ipotesi in cui le modalità della liquidazione del patrimonio sociale siano diverse da quelle previste dalla legge.

Tali considerazioni impongono di ritenere che, nel caso di assegnazione dell'intera azienda sociale all'unico socio superstite, affinché l'accollo dei debiti da parte dell'unico socio possa aver effetto privativo nei confronti della società, si renda necessario il consenso dei creditori sociali²⁴.

4. Deroga al procedimento legale di liquidazione e autonomia dei soci: natura del consenso dei soci.

Con riguardo all'indagine circa la natura della decisione dei soci avente ad oggetto la deroga al procedimento di liquidazione *ex lege*, assume rilievo determinante la ricognizione degli interessi coinvolti dalle norme che disciplinano la fase di liquidazione. Come poc'anzi affermato, esse sono indubbiamente poste a presidio degli interessi di coloro che vantino ragioni di credito nei confronti della società: la funzione di garanzia che il patrimonio sociale svolge – e mantiene anche nella fase di liquidazione – per il ceto creditorio impedisce infatti di sottrarlo a tale destinazione se non sono previamente definiti i rapporti con i terzi.

Le ragioni del ceto creditorio sono tuttavia garantite, oltre che dal patrimonio sociale, anche da quello dei singoli soci in via sussidiaria, cosicché lo scioglimento della società non reca alcun pregiudizio a dette ragioni.

E' dunque quello dei soci, in realtà, l'interesse primario che la disciplina intende tutelare, anche se la sua soddisfazione è subordinata al soddisfacimento dei diritti dei terzi²⁵.

Ai soci, infatti, l'art. 2282 c.c. riconosce il diritto al rimborso dei conferimenti e alla ripartizione dell'eventuale eccedenza dell'attivo di liquidazione in proporzione alla parte di ciascuno nei guadagni.

Detti diritti sono però riconosciuti ai soci sull'eventuale attivo di liquidazione così come determinato attraverso il procedimento delineato dalla legge.

Nell'optare per una liquidazione del patrimonio sociale "convenzionale", dunque, ciascun socio dispone del relativo diritto, prestando a tal fine il proprio consenso di natura negoziale.

Nemmeno la circostanza che, a norma dell'art. 3 del D.P.R. 23 luglio 2004 n. 247,

²⁴Comitato Notarile della Regione Campania, massima n. 22.

²⁵In tal senso è la dottrina unanime. Cfr. per tutti FERRI JR., *Fallimento e scioglimento delle Società* in *Riv. Dir. Comm.*, 2009, I, 1 ss., ove per ulteriori riferimenti. Nello stesso senso la già citata sentenza Cass. 2003 n. 8599.

l'Ufficio del Registro possa avviare il procedimento di cancellazione d'ufficio e che il Giudice del Registro possa disporla con decreto anche senza la preventiva nomina del liquidatore da parte del Presidente del Tribunale può indurre a ritenere surrogabile il consenso negoziale dei soci.

La disciplina in parola è infatti destinata ad operare in caso di protratta inattività gestionale ed è volta ad evitare che imprese effettivamente inattive restino "parcheggiate" nel Registro delle Imprese, così comportando inutili oneri amministrativi e finanziari, introducendo elementi di incertezza nel regime di pubblicità delle imprese e ostacolando la conoscenza della realtà economica del paese²⁶.

Peraltro le circostanze indicate all'art. 3 quali presupposti per l'avvio del procedimento di cancellazione costituiscono solo elementi sintomatici dell'inoperatività dell'impresa, non idonei pertanto a determinare la cancellazione automatica dell'impresa inerte²⁷. Il Registro delle Imprese, infatti, è tenuto da un lato ad instaurare un adeguato contraddittorio con gli amministratori, i quali possono vincere la presunzione *iuris tantum* contenuta della norma fornendo elementi idonei a dimostrare la persistenza dell'attività sociale, dall'altro a procedere alla verifica delle circostanze che costituiscono presupposto per l'avvio del procedimento di cancellazione, ovvero ad appurare l'effettiva cessazione dell'attività d'impresa²⁸.

Con ciò è coerente anche la disciplina di cui all'art. 10 L.F., come modificato dal D.Lgs. 9 gennaio 2006 n. 5 e dal successivo D.Lgs. 12 settembre 2007 n. 169, il quale prevede al secondo comma che, in caso di impresa individuale o di cancellazione d'ufficio degli imprenditori collettivi, il creditore e il pubblico ministero possano dimostrare il momento dell'effettiva cessazione dell'attività d'impresa quale *dies a quo* per la decorrenza del termine di un anno previsto dal primo comma ai fini della dichiarazione di fallimento.

Anche in tal caso, quindi, la cessazione dell'attività è oggetto di una presunzione

²⁶Sul punto cfr. Circolare 14 giugno 2005 n. 3585/C del Ministero delle Attività Produttive; GUARINO JR., *La cancellazione dal Registro delle Imprese: la nuova normativa in materia di imprese individuali, società di persone ed imprese artigiane* in *Riv. Not.*, 2007, 6, 1283 ss., il quale esclude, seppur in forma dubitativa, che la norma abbia altresì una funzione sanzionatoria dell'inerzia dell'imprenditore; BIANCA, *La cancellazione delle società inattive dal Registro delle Imprese: quando l'Ufficio fa pulizia* in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2015, 3-4, I, 253-254.

²⁷Così la citata Circolare n. 3585/C del Ministero delle Attività Produttive.

²⁸Per un approfondimento v. la citata Circolare n. 3585/C del Ministero delle Attività Produttive; GUARINO JR., op.cit., 1283 ss.; BIANCA, op.cit., 257 ss. Diverso è il caso, esaminato da Trib. Venezia 12 settembre 2018, inedito, e riguardante una s.r.l. in liquidazione, di cancellazione ai sensi dell'art. 2490, u.c. c.c. da parte dell'Ufficio del Registro, a fronte di una mera ricognizione di inadempimenti materiali. Anche in tal caso, però, la presunzione relativa di cessazione dell'attività di impresa ha ceduto in presenza di una situazione reale contraria.

soltanto relativa, potendo gli istanti dimostrare che lo svolgimento dell'attività d'impresa si è protratto anche oltre la cancellazione dal Registro delle Imprese²⁹.

4. Conclusioni.

Alla luce delle considerazioni fin qui svolte è possibile ritenere che, salvi gli eccezionali casi di intervento giurisdizionale, sia sempre necessaria la predisposizione di un apposito atto mediante il quale tutti i soci:

- in primo luogo concordino nel ritenere già verificatasi e ancora sussistente una delle cause di scioglimento di cui all'art. 2272, nn. 1, 2, 4, e 5 ovvero convengano di sciogliere anticipatamente la società ai sensi dell'art. 2272, n. 3 c.c.;
- in secondo luogo nominino i liquidatori, affinché gli stessi procedano alla liquidazione del patrimonio sociale secondo il procedimento legale di cui agli artt. 2275 ss. c.c., ovvero, laddove intendano derogare a detto procedimento legale in mancanza di apposita disciplina nei patti sociali, integrino gli stessi prevedendo modalità di liquidazione alternative.

In particolare si ritiene che al fine di derogare al procedimento legale di liquidazione in favore di una liquidazione convenzionale sia necessario il consenso negoziale di tutti i soci, se non altro per riconoscere la valenza organizzativa della gestione liquidativa operata dagli amministratori pur in assenza di una delle cause di scioglimento, in funzione dell'interesse generale alla trasparenza e certezza delle vicende societarie, nonché dell'interesse dei soci alla miglior realizzazione del loro investimento mediante il disinvestimento.

La norma di cui all'art. 2275 c.c. consente infatti una deroga al procedimento legale di liquidazione esclusivamente in presenza di una previsione in tal senso contenuta *ab origine* nell'atto costitutivo ovvero di un successivo accordo di modifica dei patti sociali. Con esso ciascun socio dispone del diritto che l'art. 2282 c.c. gli riconosce sul residuo attivo di liquidazione come determinato attraverso il procedimento delineato dalla legge.

Detto consenso non può in alcun modo essere sostituito da un provvedimento giurisdizionale, né del Tribunale adito ai sensi dell'art. 2272 c.c. per l'accertamento dell'esistenza di una causa di scioglimento della società, né del Tribunale investito ai

²⁹GUARINO Jr., op.cit., 1296; BIANCA, op.cit., 259-260.

sensi dell'art. 2275 c.c. della nomina dei liquidatori in caso di disaccordo dei soci³⁰. Nemmeno può essere surrogato da un provvedimento amministrativo di cancellazione d'ufficio della società dal Registro delle Imprese, da emettersi solo all'esito di un procedimento che, in contraddittorio con gli amministratori, accerti che alla formale inerzia dell'impresa sociale corrisponda la reale cessazione della relativa attività.

Francesco Petrerà - Marco Silva

³⁰Trib. Monza 18 gennaio 2001 in *Soc.*, 2001, 6, 711, secondo cui *“lo scioglimento «senza liquidazione» [...] presuppone in ogni caso l'accordo positivo dei soci sulla volontà di derogare dal procedimento tipico previsto in via residuale dagli artt. 2275 ss. c.c.”*; Trib. Milano 28 novembre 2017 in *Giur. It.*, maggio 2018, 1133.