

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. GENOVESE Francesco Antonio - Presidente -
Dott. MARULLI Marco - Consigliere -
Dott. TRICOMI Laura - Consigliere -
Dott. IOFRIDA Giulia - rel. Consigliere -
Dott. NAZZICONE Loredana - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso omissis/2015 proposto da:

EX AMMINISTRATORE E SOCI DELLA SOCIETA' SRL

- *ricorrente* -

contro

SOCIETA' SPA

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 1444/2014 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 12/09/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 21/02/2019 da IOFRIDA GIULIA.

Svolgimento del processo

La Corte d'appello di Firenze, con sentenza n. 1444/2014, pronunciata in un giudizio promosso, nel 1999, dalla SOCIETA' srl, nei confronti della SOCIETA' spa, al fine di sentire condannare la convenuta, dichiarata la legittimità della disdetta intimata dalla SOCIETA' srl dal contratto di licenza *inter partes*, per inadempimento della SOCIETA' SPA, con condanna di quest'ultima al risarcimento del danno, - ha dichiarato inammissibile il gravame, proposto con atto di riassunzione, a seguito di interruzione, nel 2012, del giudizio di appello da EX AMMINISTRATORE E SOCI DELLA SOCIETA' SRL, nel frattempo fallita e cancellata dal Registro delle Imprese, avverso la decisione di primo grado, che, con sentenza del 2005, aveva respinto la domanda attrice.

In particolare, la Corte territoriale ha ritenuto inammissibile l'appello proposto dall'ex amministratore e dagli ex soci della società cancellata per difetto di legittimazione sostanziale e processuale degli stessi, essendo intervenuta la cancellazione della società dal Registro delle Imprese, disposta a seguito di decreto di chiusura del fallimento L. Fall., ex art. 119, per insufficienza dell'attivo, e dovendo ritenersi che la pretesa risarcitoria azionata dalla società estinta, stante la natura incerta ed illiquida del credito, non si fosse trasferita ai successori ex soci della medesima.

Ordinanza, Cassazione civile, sez. I, Pres. Genovese – Rel. Iofrida, n. 13921 del 22 maggio 2019

Avverso la suddetta sentenza, EX AMMINISTRATORE E SOCI DELLA SOCIETA' SRL, società cancellata, propongono ricorso per cassazione, affidato ad UNICO e plurimo motivo, nei confronti della SOCIETA' spa (che resiste con controricorso).

Motivi della decisione

1. I ricorrenti lamentano, con unico motivo, la violazione o falsa applicazione, ex art. 360 c.p.c., n. 3, degli artt. 75 e 110 c.p.c., in relazione all'art. 2945 c.c., in relazione alla legittimazione dell'ex socio della società cancellata.

2. Il ricorso va respinto, sia con riguardo alla posizione dell'ex amministratore della società cancellata, sia relativamente alle posizioni degli ex soci.

2.1. Le Sezioni Unite, nelle sentenze nn. 6070/13, 6071/13 e 6072/13, hanno precisato che, a seguito dell'estinzione della società, conseguente alla cancellazione dal registro delle imprese (e la disposizione non può, secondo questa Corte, non essere estesa anche alle società di persone, determinandosi, dall'entrata in vigore della Novella del 2003, l'estinzione della società di capitali e la presunzione di estinzione della società di persone, salva prova contraria), viene a determinarsi un fenomeno di tipo successorio, in forza del quale i rapporti obbligatori facenti capo all'ente non si estinguono - il che sacrificerebbe ingiustamente i diritti dei creditori sociali - ma si trasferiscono ai soci, i quali, quanto ai debiti sociali, ne rispondono nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente, a seconda del regime giuridico dei debiti sociali cui erano soggetti *pendente societate*, mentre, quanto alle sopravvenienze attive, si determina un acquisto in comunione tra i soci dei diritti e beni non compresi nel bilancio finale di liquidazione, escluse le mere pretese e le ragioni creditorie incerte, la cui mancata liquidazione manifesta rinuncia ("a) l'obbligazione della società - il medesimo debito che faceva capo alla società - non si estingue, ma si trasferisce ai soci, i quali ne rispondono, nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente, a seconda che, *pendente societate*, fossero limitatamente o illimitatamente responsabili per i debiti sociali; b) i diritti e i beni non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta si trasferiscono ai soci, in regime di contitolarità o comunione indivisa, con esclusione delle mere pretese, ancorchè azionate o azionabili in giudizio, e dei crediti ancora incerti o illiquidi, la cui inclusione in detto bilancio avrebbe richiesto un'attività ulteriore (giudiziale o extragiudiziale), il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato, a favore di una più rapida conclusione del procedimento estintivo").

In sostanza, laddove l'evento estintivo si verifichi nel corso del giudizio di merito, i soci, successori della società, subentrano (Cass. S.U. n. 6070/2013) nella legittimazione processuale facente capo all'ente la cui estinzione è equiparabile alla morte della persona fisica, ai sensi dell'art. 110 c.p.c. - in situazione di litisconsorzio necessario per ragioni processuali, ovvero sia a prescindere dalla scindibilità o meno del rapporto sostanziale, in quanto la morte di una parte, nel corso del giudizio di primo grado, determina la trasmissione della sua posizione, attiva e passiva, agli eredi, litisconsorti necessari per ragioni processuali, sicchè in fase di appello deve essere ordinata d'ufficio l'integrazione del contraddittorio nei confronti di ciascuno di essi.

In particolare, nella pronuncia n. 6071/2013, le Sezioni Unite hanno accolto i motivi di ricorso per cassazione volti a rivendicare la legittimità sia dell'intervento in causa degli ex soci, quali successori della società estinta, sia dell'appello incidentale da loro proposto, erroneamente dichiarato inammissibile, nell'ambito di un giudizio originariamente intrapreso da una società, cancellata dal registro delle imprese sin da epoca precedente alla proposizione della domanda introduttiva del giudizio di primo grado (ma con effetto estintivo verificatosi solo dal 1 gennaio 2004, per effetto della Riforma di cui al D.Lgs. n. 6 del 2003), al fine di

Ordinanza, Cassazione civile, sez. I, Pres. Genovese – Rel. Iofrida, n. 13921 del 22 maggio 2019

ottenere la condanna della Banca convenuta alla restituzione di somme di denaro indebitamente addebitate su conto corrente bancario. Questa Corte ha precisato che non rappresentava un ostacolo la natura incerta, nell'an e nel quantum, del credito azionato, atteso che dalla condotta della società attrice, cancellatasi dal registro delle imprese a pochi mesi di distanza dall'esercizio dell'azione, non si poteva desumere una chiara volontà di rinuncia a detto credito, "*perchè l'estinzione della società non è dipesa dalla cancellazione (intervenuta nell'anno 2002), e dunque non poteva essere prevista da chi la cancellazione ha deciso, ma è stata invece effetto della successiva riforma del diritto societario (entrata in vigore nel 2004)*".

2.2. Tornando al caso che ci occupa e alla posizione dell'ex amministratore della società cancellata, la cancellazione della società dal registro delle imprese, a partire dal momento in cui si verifica l'estinzione della società cancellata, ha privato della legittimazione *ad causam*, ai fini della proposizione o della prosecuzione del giudizio, la società stessa (Cass., Sez. U, n. 6070 del 2013)-, ma anche l'ex rappresentante della società di capitali ed il liquidatore (che non è successore e neppure coobbligato della società - cfr., ex multis, Cass. n. 11968 del 2012, n. 2444 del 2017).

Quindi, correttamente, la Corte d'appello ha dichiarato inammissibile il gravame proposto, con ricorso in riassunzione (essendo stato il giudizio di appello interrotto, a seguito della cancellazione della società), dal medesimo AMMINISTRATORE in proprio ed in qualità di ex amministratore della SOCIETA' srl. Nè in questa sede, anche ai fini dell'autosufficienza del ricorso, il suddetto ricorrente ha speso una (eventuale ed ulteriore) qualità di mero socio.

2.3. Quanto alla posizione degli ex soci, con riguardo all'ipotesi di cancellazione volontaria di una società dal registro delle imprese, effettuata in pendenza di un giudizio risarcitorio introdotto dalla società medesima, questa Corte, a seguito delle richiamate pronunce delle Sezioni Unite del 2013, ha, più volte, avuto modo di affermare che deve presumersi che la società "abbia tacitamente rinunciato alla pretesa relativa al credito, ancorchè incerto ed illiquido, per la cui determinazione il liquidatore non si sia attivato, preferendo concludere il procedimento estintivo della società; tale presunzione comporta che non si determini alcun fenomeno successorio nella pretesa *sub iudice*, sicchè i soci della società estinta non sono legittimati ad impugnare la sentenza d'appello che abbia rigettato questa pretesa" (Cass. nn. 23269/2016, 15782/2016, 25974/2015, 21517/2015).

Va considerato che, nel caso qui in esame, non si verte in ipotesi di cancellazione volontaria della società, ma di cancellazione d'ufficio, eseguita su richiesta del Curatore del fallimento della società, nell'ottobre 2009, ai sensi della L. Fall., art. 118, a seguito della dichiarazione di fallimento della società (secondo quanto emerge dal ricorso per cassazione, datato, inizialmente, nel marzo 2005 - a cui poi era seguita una procedura di concordato fallimentare, risoltasi - e, successivamente, nel maggio 2007) e di successiva sua chiusura per insufficienza dell'attivo.

Il riferimento dunque, presente nella sentenza impugnata e nel motivo di ricorso per cassazione, all'arresto delle Sezioni Unite di questa Corte del 2013 non è del tutto pertinente, in quanto, in relazione alle sopravvenienze attive di società cancellata ed alla successione nei crediti degli ex soci, le Sezioni Unite non hanno fatto riferimento all'ipotesi qui in esame, essendosi fermate alla questione della sorte dei residui attivi non liquidati e delle sopravvenienze attive della liquidazione di una società cancellatasi dal registro delle imprese, affermando che, all'estinzione della società, conseguente alla sua cancellazione volontaria dal registro delle imprese, si determina un fenomeno di tipo successorio, in virtù del quale, per quanto qui interessa, "si trasferiscono ai soci, in regime di contitolarità o di comunione indivisa, i diritti ed i beni non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta, ma non anche le mere pretese, ancorchè azionate o azionabili in giudizio, nè i diritti di credito

Ordinanza, Cassazione civile, sez. I, Pres. Genovese – Rel. Iofrida, n. 13921 del 22 maggio 2019

ancora incerti o illiquidi la cui inclusione in detto bilancio avrebbe richiesto un'attività ulteriore (giudiziale o extragiudiziale), il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato").

All'evidenza, le Sezioni Unite, nel richiamato arresto del 2013, hanno fatto riferimento, in ipotesi di cancellazione volontaria della società, ad una volontà abdicativa della società, laddove la stessa abbia posto in essere un comportamento inequivocabilmente inteso a rinunciare a quella azione, stante la sua mancata inclusione nel bilancio finale di liquidazione, facendo così venir meno l'oggetto stesso di una sua trasmissione successoria ai soci (cfr. Cass. S.U. 6070 e 6072/2013; Cass. 16758/2010 e Cass. 23269/2016; Cass. 21517/2016, ove si è affermato che "la estinzione di una società determinata dall'avvenuta sua cancellazione dal registro delle imprese per omesso deposito del bilancio per oltre tre anni consecutivi, non determina il venir meno dell'interesse alla decisione di un giudizio risarcitorio, pendente, intrapreso dal suo liquidatore: ciò sia per la difficoltà di distinguere, in assenza del bilancio di liquidazione, tra i diritti in cui siano succeduti i soci, ove all'estinzione societaria non sia seguito il venir meno di tutti i rapporti giuridici facenti capo all'ente estinto, e quelli destinati all'estinzione; sia, soprattutto, perchè l'instaurazione e la prosecuzione di quel giudizio da parte del liquidatore non consentono di ritenere che la società avesse rinunciato alla pretesa ivi azionata"; Cass. 8582/2018: "L'estinzione della società per avvenuta cancellazione volontaria dal registro delle imprese non priva i soci dell'interesse alla decisione in un giudizio di accertamento di un credito sociale coltivato dal liquidatore prima di detta cancellazione, stante la qualificazione di tale iniziativa come attività ulteriore escludente una rinuncia alla pretesa azionata e stante l'interesse dei soci anzidetti a determinare l'entità del rapporto giuridico facente capo all'ente estinto").

Nella specie, tuttavia, la cancellazione della società è stata disposta a seguito di chiusura della procedura fallimentare per mancanza dell'attivo (L. Fall., art. 118, comma 1, n. 4, "quando nel corso della procedura si accerta che la sua prosecuzione non consente di soddisfare, neppure in parte, i creditori concorsuali, nè i crediti prededucibili e le spese di procedura"), su richiesta del Curatore fallimentare, ai sensi della L. Fall., art. 118, nel testo vigente al momento della pronuncia qui impugnata.

Deve osservarsi che, con la riforma fallimentare del 2015, di cui al D.L. n. 83 del 2015, convertito in L. n. 132 del 2015, sono stati aggiunti, alla fine dell'art. 118, i seguenti periodi: "La chiusura della procedura di fallimento nel caso di cui al n. 3) - vale a dire quando è compiuta la ripartizione dell'attivo - non è impedita dalla pendenza di giudizi, rispetto ai quali il curatore può mantenere la legittimazione processuale, anche nei successivi stati e gradi del giudizio, ai sensi dell'art. 43. In deroga all'art. 35, anche le rinunzie alle liti e le transazioni sono autorizzate dal giudice delegato. Le somme necessarie per spese future ed eventuali oneri relativi ai giudizi pendenti, nonchè le somme ricevute dal curatore per effetto di provvedimenti provvisoriamente esecutivi e non ancora passati in giudicato, sono trattenute dal curatore secondo quanto previsto dall'art. 117, comma 2. Dopo la chiusura della procedura di fallimento, le somme ricevute dal curatore per effetto di provvedimenti definitivi e gli eventuali residui degli accantonamenti sono fatti oggetto di riparto supplementare fra i creditori secondo le modalità disposte dal tribunale con il decreto di cui all'art. 119. In relazione alle eventuali sopravvenienze attive derivanti dai giudizi pendenti non si fa luogo a riapertura del fallimento...". Dunque, dopo la Novella del 2015, nel caso di ripartizione dell'attivo, la chiusura del fallimento non è impedita dalla pendenza di giudizi ed il curatore, in questo caso, può mantenere la legittimazione processuale anche nei successivi stati e gradi del giudizio, fino alla definitiva conclusione della lite. La riportata disposizione evidenzia poi che, anche in presenza di sopravvenienze attive, non si origina la riapertura del fallimento di cui alla L. Fall., art. 121 (quando emergano, nel patrimonio del fallito, "attività in misura tale da rendere utile il provvedimento...").

Ordinanza, Cassazione civile, sez. I, Pres. Genovese – Rel. Iofrida, n. 13921 del 22 maggio 2019

Nella specie, però la chiusura del fallimento della società (e la sua conseguente cancellazione obbligatoria dal Registro delle Imprese, su richiesta del Curatore, con estinzione della società, ai sensi dell'art. 2495 c.c.) è stata disposta per insufficienza dell'attivo, ai sensi della L. Fall., art. 118, n. 4).

Indubbiamente, non si è trattato di una cancellazione volontaria, ma di una cancellazione imposta ed eseguita *ex lege*, a seguito della chiusura del fallimento.

Tuttavia, nel caso esaminato vi è stato lo iato (o interruzione o soluzione di continuità) rappresentato dal fallimento della società, non dichiarato in giudizio, nè dalle parti, nè rilevato dal giudice malgrado gli effetti dell'interruzione automatica L. Fall., ex art. 43.

In effetti, dopo la Novella di cui al D.Lgs. n. 5 del 2006, in forza dell'art. 43, comma 3, citato, la dichiarazione di fallimento produce automaticamente l'effetto interruttivo nei processi in corso; doveva perciò trovare applicazione la L. Fall., art. 43, come modificato dal D.Lgs. n. 5 del 2006, art. 41, ed operante, ai sensi dell'art. 153 del D.Lgs. citato, anche nei giudizi anteriormente pendenti, a partire dal 16 luglio 2006, con consequenziale automaticità dell'interruzione del processo a seguito della dichiarazione di fallimento, purchè quest'ultima fosse intervenuta successivamente a tale data (Cass. n. 27165/2016; Cass. n. 5650/2013; sugli effetti dell'interruzione automatica del giudizio anche Cass. 9124/2017 e Cass. 2658/2019).

Il giudizio in oggetto è stato comunque interrotto, nel corso del grado di appello, ma solo successivamente alla cancellazione della società, L. Fall., ex art. 118, e su istanza, del 2012, della società appellata (asserita debitrice).

Ora, i soci della società, fallita ed estinta, ai fini della necessaria verifica della loro legittimazione ad agire, non avendo preso parte in precedenza al giudizio instaurato dalla società, per poterlo riassumere in qualità di successori della stessa (nel credito litigioso pendente), avrebbero dovuto allegare di avere, anteriormente alla chiusura della procedura, portato a conoscenza del curatore del fallimento il fatto che un credito fosse *sub iudice*. Invero, solo in tale ipotesi si poteva legittimamente ritenere (richiamando i principi delle Sezioni Unite nel 2013) che il credito - incerto ed illiquido, comunque non incluso, com'è pacifico, dal curatore del fallimento nel progetto di ripartizione finale, chiusosi per insufficienza dell'attivo, - fosse stato consapevolmente rinunciato dal curatore della società fallita, non avendo costui coltivato la res litigiosa, e, una volta cancellata la società, si fosse trasferito ai soci quali successori *ex lege* della società.

Questa Corte, nella pronuncia n. 1771/2017, in tema, ha ulteriormente osservato che "*l'effetto della tacita rinuncia della società può correttamente postularsi, nonostante l'obbligo ex lege del curatore di formulare richiesta di cancellazione della società dal registro delle imprese in ipotesi di chiusura del fallimento per ripartizione finale dell'attivo ovvero per mancanza o insufficienza di attivo, a motivo della mancata proposizione da parte della società fallita ovvero da parte di - ogni altro interessato - è il caso del socio o dell'amministratore - del reclamo L. Fall., ex art. 36, avverso la richiesta di cancellazione - senza dubbio atto di amministrazione dello stesso curatore*".

Nulla di ciò risulta essere stato allegato dai ricorrenti, con conseguente conferma della declaratoria di inammissibilità dell'atto di riassunzione in appello.

Invero, la "*legitimitatio ad causam*", attiva e passiva, consiste nella titolarità del potere e del dovere di promuovere o subire un giudizio in ordine al rapporto sostanziale dedotto in causa, mediante la deduzione di fatti in astratto idonei a fondare il diritto azionato, secondo la prospettiva dell'attore, prescindendo dall'effettiva titolarità del rapporto dedotto in causa, con conseguente dovere del giudice di verificarne l'esistenza in ogni stato e grado del

Ordinanza, Cassazione civile, sez. I, Pres. Genovese – Rel. Iofrida, n. 13921 del 22 maggio 2019

procedimento (il principio, consolidato, è stato ribadito da Cass. S.U. 2951/2016, ove si è anche affermato che pure "la carenza di titolarità, attiva o passiva, del rapporto controverso è rilevabile di ufficio dal giudice se risultante dagli atti di causa").

E poichè la facoltà di proporre impugnazione spetta solo ai soggetti partecipi del precedente grado di giudizio, nel quale siano rimasti soccombenti, è stato ritenuto da questa Corte che "chi intende proporre ricorso per cassazione nell'asserita qualità di erede della persona che partecipò al precedente giudizio di merito deve provare, tramite le produzioni consentite dall'art. 372 c.p.c., a pena di inammissibilità del ricorso medesimo, sia il decesso della parte originaria del giudizio che l'asserita sua qualità di erede di detta parte" essendo "la mancanza di tale prova rilevabile d'ufficio, in quanto attiene alla titolarità del diritto processuale di adire il giudice dell'impugnazione e, pertanto, alla regolare costituzione del contraddittorio" (Cass. 15352/2010; in termini, Cass. 2131/2011; Cass. 12065/2014; Cass. 25655/2014; Cass.4116/2016; Cass. 15414/2017).

3. Per tutto quanto sopra esposto, va respinto il ricorso proposto dall'ex amministratore della società cancellata e dagli ex soci in applicazione del seguente principio di diritto:

"Anche in conseguenza della obbligatoria cancellazione dal registro delle imprese, ai sensi della L. Fall., art. 118, n. 4, a seguito di chiusura del fallimento per insufficienza dell'attivo, si determina l'estinzione della società ed un fenomeno di tipo successorio, in forza del quale i rapporti obbligatori (ed i conseguenti crediti) facenti capo all'ente, ma che non siano stati realizzati dal curatore fallimentare, si trasferiscono ai soci in regime di contitolarità o comunione indivisa, salvo che il mancato espletamento del recupero giudiziale consenta di ritenere che la società vi abbia rinunciato, a favore di una più rapida conclusione del procedimento liquidatorio. Ove il credito litigioso pendente non sia stato portato, o dai soci o dagli amministratori o dai liquidatori, a conoscenza del curatore del fallimento, il quale non lo abbia perciò incluso tra le voci dell'attivo da realizzare, si deve legittimamente ritenere che esso ab origine sia stato tacitamente rinunciato dalla società e quindi non possa formare oggetto di recupero giudiziale in forza della legittimazione successoria dei soci a seguito della estinzione della società fallita".

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte respinge il ricorso; condanna i ricorrenti, in solido, al pagamento delle spese processuali del presente giudizio di legittimità, liquida in complessivi Euro 5.000,00, a titolo di compensi, oltre 200,00 per esborsi, nonchè al rimborso forfetario delle spese generali, nella misura del 15%, ed agli accessori di legge. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della ricorrenza dei presupposti per il versamento da parte dei ricorrenti dell'importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 21 febbraio 2019 e, successivamente, a seguito di riconvocazione, il 9 maggio 2019.

Depositato in Cancelleria il 22 maggio 2019

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*