

INDICE

CAPITOLO PRIMO

IL PROBLEMA DELLA LIQUIDAZIONE DEL PATRIMONIO SOCIALE E DELLA RESPONSABILITÀ DEI SOCI. L'INTERPRETAZIONE DELLA GIURISPRUDENZA

1. Capisaldi della disciplina vigente in tema di liquidazione delle società. In particolare l'art. 2495 c.c. Il dibattito precedente alla riforma del 2003. Le posizioni (contrapposte) della dottrina e l'orientamento costante della giurisprudenza. 11
2. L'art. 10 della l. fall. e l'intervento della Corte costituzionale: certezza del diritto *vs* tutela del credito. 20
3. La riforma del diritto societario. La nuova formulazione dell'art. 2495 c.c.: la parzialità di quanto espresso e l'ambiguità di quanto taciuto. Il nuovo contrasto interno alla giurisprudenza di legittimità. I due filoni interpretativi. 23
4. Le Sezioni unite del 2013: il meccanismo successorio *sui generis*; la successione dei soci nei debiti secondo il regime di responsabilità vigente *pendente societate*; la contitolarità e la comunione indivisa sui beni sopravvenuti. La rinuncia alle cd. mere pretese. La successione nei rapporti processuali: applicazione dell'art. 299 c.p.c. 26

CAPITOLO SECONDO

GLI ORIENTAMENTI DELLA DOTTRINA

5. Le insoddisfazioni della dottrina e della giurisprudenza sulla complessiva disciplina disegnata. In particolare: la posizione della dottrina, dalla più risalente alla più attuale, nel solco della ricostruzione in chiave successoria o in chiave di effetto dell'originario rapporto sociale o mediante strumenti assunti dalla dinamica organizzativa dell'ente. 33
6. Il consolidamento e l'affinamento della tesi successoria. La ricostruzione in chiave successoria «pura» e la compatibilità della successione con l'attribuzione (ai soci/eredi) di singoli beni come quota di patrimonio. Configurabilità di una solidarietà passiva nel debito sopravvenuto ma inconfigurabilità di una prelazione in favore dei creditori. L'effetto estintivo tombale e l'onere di vigilanza. La teoria dell'eredità giacente. La successione a titolo particolare *mortis causa* 36
7. La teoria dell'ingiustificato arricchimento nella sua tradizionale formulazione. L'attuale rimodulazione fondata sulla persistenza del vincolo di destinazione sulle somme ricavate dalla liquidazione:

- l'art. 2495 c.c. come applicazione del principio di economicità degli atti. L'inapplicabilità dell'art. 2495 c.c. alle sopravvenienze attive ed il ricorso al rimedio della 'cancellazione della cancellazione'. 42
8. Ritorno ad un sistema monistico fondato sulla cancellazione della cancellazione, come presupposto necessario della reviviscenza dell'ente o come strumento per formalizzare la persistenza della sua soggettività. 45
9. Le ulteriori ricostruzioni: la permanenza del vincolo di destinazione sui beni per l'attuazione del programma sociale, con estensione alle sopravvenienze attive e passive e sopravvivenza della preferenza in favore dei creditori sociali. L'estinzione del soggetto e la sopravvivenza invece del patrimonio autonomo. La legittimazione attiva e passiva dei soci quali suoi meri gestori. 49
10. Le teorie che si muovono sul piano rimediabile: il ricorso per analogia *iuris* alle operazioni straordinarie e ai relativi strumenti oppositivi; il recupero dell'azione revocatoria e/o surrogatoria. 50
11. Le questioni di legittimità costituzionale e le censure di irragionevolezza della norma. 54

CAPITOLO TERZO

LE TEORIE ELABORATE AD UNA PROVA DI RESISTENZA.

12. Persistenti profili di criticità dell'art. 2495 c.c. nell'interpretazione «costituzionalmente orientata» fornita dalla Cassazione a Sezioni unite in chiave successiva (a prescindere dalla sua tenuta logico-concettuale). Problematiche aperte. In particolare: le questioni di ordine sostanziale. Le sopravvenienze passive: la «confusione» dell'obbligazione (*ex*) sociale nel patrimonio personale del socio; la parziarietà dell'obbligazione fra soci. 61
13. *Segue*. Le sopravvenienze attive: la comunione sulle attività; il problema della trascrizione; le cd. «mere pretese». 66
14. *Segue*. Le questioni di ordine processuale. L'onere di attivazione dei creditori per la riassunzione. L'estinzione dei giudizi aventi ad oggetto le mere pretese, rinunciate. La notifica ai soci 'individualmente e personalmente'. 72
15. L'insufficienza della teoria dominante in punto di tutela dei creditori. Possibilità di affidarsi all'ermeneutica giuridica piuttosto che ad un altro intervento del legislatore. Opportunità di costruire un diverso percorso interpretativo, tanto per le situazioni normative apparentemente 'neutre', tanto per quelle 'espresse a chiare lettere'.

- Le carenze del ragionamento della Suprema corte anche in chiave di tecnica ermeneutica e di giustificazione del bilanciamento. 75
16. Valutazione della tenuta anche concettuale della teoria successoria. La sua congruità dinanzi al concetto proprio di successione nei diritti. La sua possibile valenza per le situazioni passive come per le attive. Critica alla teoria dell'effetto novativo. 81
17. L'emersione delle criticità: la persistenza del regime di responsabilità vigente *pendente societate*; la costruzione della limitazione di responsabilità solo unilaterale. Nessuna assimilazione possibile con il regime di responsabilità limitata di stampo successorio. Eredità beneficiata e legato. 87
18. La teoria dell'ingiustificato arricchimento. La sua classica e la sua più moderna espressione, combinata con la destinazione patrimoniale. Da una maggiore a una minore coerenza. La sua tenuta in relazione alla 'limitazione di responsabilità'. L'esclusione dell'azione per le sopravvenienze attive, con ricorso all'art. 2191 c.c.: forzatura e asimmetria ingiustificata per identità delle situazioni sostanziali. Recupero della simmetria mediante ricorso all'art. 2191 c.c. Critica. 92
19. Estensione analogica dei rimedi oppositivi alle altre forme di riorganizzazione e di mutamento delle regole di imputazione. Creazione di un rimedio *ad hoc* facendo applicazione diretta dei principi costituzionali. Sostenibilità ma difficoltà di costruzione; scarsa efficacia dello strumento per le sopravvenienze attive e passive, ove manifestatesi a distanza di molto tempo. 97
20. L'esperibilità dell'azione surrogatoria o revocatoria per le mere pretese. Ricorso generale all'azione revocatoria per il recupero di quanto i soci abbiano illegittimamente percepito. 102

CAPITOLO QUARTO

ESISTENZA VS INSISTENZA: OVVERO COSA RESTA DELLA SOCIETÀ ESTINTA. LE TEORIE ELABORATE AD UNA PROVA DI RESISTENZA

21. Insufficienza di tutte le teorie esaminate e fondate sulla proposizione soggetto-titolarità-responsabilità patrimoniale. Necessità di mutare le premesse concettuali: verso una costruzione oggettiva. La prospettiva (più corretta) della permanenza del vincolo di destinazione sui beni pervenuti ai soci, su quelli ancora dovuti e su quelli sopravvenuti. Ma l'incongruenza del sorgere *ex novo* di esso sui conferimenti non ancora versati e sui beni sopravvenuti. La ne-

- cessità di riconoscere la sopravvivenza della regola organizzativa alla estinzione del soggetto. 107
22. Impostazione soggettivistica *vs* impostazione oggettivistica. La non immediata comparabilità della prospettiva dominicale e della destinazione ad attività in chiave di naturale progressione. L'attività come categoria dell'agire non riportabile al diritto soggettivo e alla fattispecie produttiva di effetti. L'impresa, in particolare, come momento di emersione di un fenomeno da leggersi in chiave di pura funzione e iscriversi nella prospettiva dell'attività. 116
23. La società come *forma* dell'impresa, organizzazione dell'esercizio, finanziamento e responsabilità connesse all'attività. Il 'filtro' dell'attività e dell'organizzazione nel rapporto proprietà-conferimento-partecipazione. Conferimento come destinazione di valori all'attività produttiva. Partecipazione e azione come valore organizzativo. 123
24. Il filtro dell'attività e dell'organizzazione anche per le società personali. Differenza sul piano della efficacia dell'iscrizione. Ma indifferenza sul piano della pre-esistenza di un centro autonomo di imputazione. Personalità giuridica e soggettività nel rapporto tra separazione e destinazione. Il dibattito intorno all'art. 2331 c.c. La sopravvivenza di un centro di imputazione di situazioni giuridiche e rapporti, centro di aggregazione di beni sensibili al fenomeno della responsabilità patrimoniale. 128

CAPITOLO QUINTO

RILIEVI CONCLUSIVI E RICADUTE APPLICATIVE

25. Conclusioni. Il percorso compiuto. La preesistenza e sopravvivenza di un autonomo centro di imputazione di rapporti e di beni sensibili alla responsabilità patrimoniale. 137
26. L'argomento sistematico dell'art. 10 l. fall. e dell'art. 28, comma 4, d.lg. n. 175 del 2014. 141
27. (Anche) la tesi della permanenza di un centro di imputazione ad una prova di resistenza. Le sopravvenienze attive: esclusione della comunione dei soci e imputazione al «patrimonio autonomo». Le sopravvenienze passive. La giustificazione della responsabilità dei soci secondo la regola organizzativa dell'ente cessato, possibile (solo) nella permanenza del centro di imputazione. Responsabilità limitata per le obbligazioni contratte prima della cancellazione; illimitata per l'attività successiva. 144
28. *Segue*. Più in particolare, la questione della permanenza sulle somme

- esito della liquidazione della destinazione al soddisfacimento dei creditori. La funzione del procedimento di liquidazione di depurazione dei cespiti dalla destinazione. 146
29. La strada, più proficua, dell'inefficacia: in senso ampio, come azione di nullità per violazione della norma imperativa posta dall'art. 2280 c.c. Esclusione. In senso stretto: come inopponibilità. Adeguatezza in ragione della sua natura di rimedio volto alla risoluzione di conflitti di interessi contrapposti. Varie ipotesi di inopponibilità e congruenza rispetto alle ipotesi di carenza di legittimazione per violazione della destinazione. 147
30. L'azione ex 2495 c.c. come ipotesi di inefficacia *ex lege* giustificata dai principi posti a tutela del credito e fondanti il sistema della responsabilità patrimoniale. Rimedio di natura revocatoria ma con funzione satisfattiva. Verifica di compatibilità della disciplina della revocatoria nel rispetto delle differenze funzionali. L'obliterazione dell'elemento soggettivo. La natura di condanna dell'azione. La legittimazione della società e il termine di prescrizione. I principi in materia di trascrizione degli atti e delle domande giudiziali. Soprattutto: la preferenza del creditore procedente sui creditori del terzo avente causa. 155
31. Impossibilità di configurare una responsabilità solidale dei soci, ma permanenza dell'azione generale di adempimento nei confronti della società cancellata. 164
32. L'appuntarsi della funzione gestoria in capo, ancora, al liquidatore. Gli argomenti sistematici degli artt. 118 e 121 l. fall. 165
33. Cancellazione in pendenza di giudizio e applicazione della soluzione prevista nei casi di operazioni straordinarie, omogenee sotto il profilo della modificazione delle regole organizzative. Continuazione in luogo di interruzione e riassunzione del processo. 167
- Indice degli autori* 173