

Cancellazione della cancellazione: l'attività del difensore non prova la prosecuzione dell'attività

Tribunale di Vicenza, Decreto del 10 maggio 2017. Pres. Lamagna. Est. Paola Cazzola.

Registro Imprese – Cancellazione di cancellazione di società di capitali – Presupposti – Prova effettiva della prosecuzione dell'attività gestoria – Conferimento di mandato ad un avvocato in epoca successiva alla cancellazione – Irrilevanza – Compimento di atti riconducibili all'oggetto sociale – Necessità

Può essere disposta la cancellazione dell'iscrizione della cancellazione dal Registro delle Imprese di una società di capitali qualora l'iscrizione relativa alla cancellazione della società sia avvenuta in difetto delle condizioni di legge, non risultando di fatto cessata l'attività d'impresa. A tale scopo, rileva il compimento di atti, successivi alla cancellazione, riconducibili all'attuazione dell'oggetto sociale, essendo peraltro irrilevante il mero conferimento di un mandato ad litem, di per sé neutro, che perciò, esso solo, non può in nessun caso costituire prova della prosecuzione dell'attività d'impresa. Invero, l'attività processuale svolta nel corso del giudizio dal difensore della società, anche dopo la cancellazione, rientra nell'attività svolta dal difensore quale dominus litis e, comunque (tenuto conto del contenuto tecnico-processuale dell'attività), non è indice univoco di prosecuzione dell'attività di impresa da parte di società cancellata.

(Massima a cura di Giuseppe Limitone – Riproduzione riservata)

IL TRIBUNALE DI VICENZA

riunito in camera di consiglio composto dai Magistrati:
dott. Francesco Lamagna Presidente
dott. Paola Cazzola Giudice rel.
dott. Biancamaria Biondo Giudice
ha pronunciato il seguente

DECRETO

nella procedura di reclamo ex art. 2192 c.c. iscritta al n. 366/2017 VG promosso da
L. P. e S. F. con gli avvocati *, come da mandato in calce al reclamo ex art. 2192 c.c. del 27.1.2017;

contro

G. S. quale ex liquidatore della S. & P. s.r.l, rappresentata e difesa dall'avv. *, come da mandato in calce alla memoria difensiva depositata per l'udienza del 16.3.2017;

e contro

N. P., L. S.

CONSERVATORE DEL REGISTRO DELLE IMPRESE PRESSO LA C.C.I.A.A DI VICENZA.

Sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 6.4.2017 sul reclamo proposto ai sensi dell'art. 2192 c.c. avverso il decreto di rigetto del Giudice del Registro delle Imprese di data 31.12.2016-12.1.2017 (pronunciato nel procedimento iscritto al n. 1823/2016) con cui il Giudice del Registro delle Imprese pronunciando sulla domanda di cancellazione della iscrizione della cancellazione della società S. & P. s.r.l in liquidazione (poiché la cancellazione sarebbe stata chiesta non essendo ancora esaurita la liquidazione, in quanto: -vi erano rapporti processuali ancora pendenti; -la società avrebbe svolto attività negoziale dopo la formale chiusura della liquidazione;) ha rigettato il ricorso e condannano il ricorrente L. P. e l'intervenuta F. S. in solido a rifondere le spese di lite alla parte resistente,

o s s e r v a

quanto segue: il reclamo va respinto e confermato il provvedimento del giudice del registro.

1) Non può dichiararsi la contumacia della convenuta società S. & P. s.r.l in persona del suo liquidatore G. S. essendo la società estinta ex art.2495 c.c. a seguito della intervenuta cancellazione volontaria dal registro imprese.

Risulta, invece, la contumacia dei convenuti L. S. e N. P. (ex soci della S. & P. s.r.l) nonché del Conservatore del Registro delle Imprese di Vicenza.

2) Risulta provato quanto segue:

-che in data 1.9.2015 la società S. & P. s.r.l ha ricevuto la notifica della domanda di arbitrato promossa da L. P., quale socio, avente ad oggetto l'impugnazione della delibera dell'assemblea dei soci del 3.6.2015 con la quale è stato approvato il bilancio della società S. & P. s.r.l al 31.12.2014 ed è stata disposta la messa in liquidazione della società;

-che in data 30.9.2015 è stato iscritto presso il Registro imprese di Vicenza il deposito (avvenuto in data 28.9.2015) del bilancio finale di liquidazione della S. & P. s.r.l in liquidazione del 25.9.2015(vedi doc.1 fascicolo G. S.);

-che i soci non risultano aver proposto reclami ex art.2493 c.c. avverso al bilancio finale di liquidazione della S. & P. s.r.l;

-che in data 28.1.2016 è stata iscritta nel Registro Imprese la cancellazione della società S. & P. s.r.l in liquidazione dal registro imprese (vedi doc.2 fascicolo S.).

3) In via preliminare, dal punto di vista generale, va richiamato il principio, enunciato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, secondo cui: "qualora alla cancellazione dal registro delle imprese, che determina l'estinzione della società, non abbia fatto riscontro il venir meno di ogni rapporto giuridico facente capo alla stessa, si determina un fenomeno successorio, in virtù del quale a) le obbligazioni non si estinguono, ma si trasferiscono 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 si trasferiscono ai soci, in regime di contitolarità o comunione indivisa; c) restano escluse da tale vicenda le mere pretese, ancorchè azionate o azionabili in giudizio, ed i crediti ancora incerti o illiquidi, la cui inclusione in detto bilancio avrebbe richiesto un'attività ulteriore (giudiziale o extragiudiziale), in quanto il mancato espletamento di tale attività da parte del liquidatore consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato, con conseguente cessazione della materia del contendere (cfr. Cass., Sez. Un., 12 marzo 2013, n. 6070 e 6071; Cass., Sez. I, 24 dicembre 2015, n. 25974) nei termini riportati Cass.civ.sez.I 25.10.2016, n.21517.

Le pronunce della Corte di Cassazione Sezioni unite del 2010 n.4060, Cass.2013 n.6070, n.6071, n.6072, hanno chiarito che a seguito della riforma del diritto societario in forza dell'art. 2495 c.c. la cancellazione volontaria dal registro delle imprese di una società, a partire dal momento in cui si verifica l'estinzione della società medesima, impedisce che essa possa ammissibilmente agire o essere convenuta in giudizio.

Cass. 16.7.2010, n. 16758 ha affermato il seguente principio: "In caso di cancellazione di una società di persone dal registro delle imprese, i singoli soci non sono legittimati all'esercizio di azioni giudiziarie la cui titolarità sarebbe spettata alla società, ma che questa ha scelto di non esperire sciogliendosi e facendosi cancellare dal registro".

4) Orbene i reclamanti (già soci) chiedono la cancellazione della cancellazione della società dal registro delle imprese, assumendo che la cancellazione della società S. & P. s.r.l è avvenuta in difetto dei presupposti di legge in quanto:

a) la società ha continuato a svolgere attività anche in epoca successiva alla cancellazione;

b) l'attività liquidatoria non era né è affatto cessata (in particolare i reclamanti lamentano che nella nota illustrativa il liquidatore riportava la presenza di crediti esigibili e certi per euro 21.492,00 e non di crediti riscossi che venivano accantonati per far fronte alle spese dei professionisti);

c) era all'epoca e lo è tuttora pendente il giudizio arbitrale di impugnativa della delibera di messa in liquidazione della società e di approvazione del bilancio, presupposto della stessa valida cancellazione.

Si procede ora all'esame dei suindicati motivi.

4.1) Sulla pendenza del giudizio arbitrale di impugnativa della delibera di messa in liquidazione della società e di approvazione del bilancio e sulla cessazione dell'attività liquidatoria che i reclamanti assumono ancora in corso al tempo della cancellazione (si tratta dei motivi "b" e "c" del reclamo).

Entrambi i motivi non precludono la valida cancellazione della società ex art. 2495 c.c.

Infatti, osserva il Collegio che, come anche eccepito dalla costituita G. S. (quale ex liquidatore della S. & P. s.r.l), nessun socio nei termini indicati dall'art.2493 c.c. ha proposto reclamo avverso il bilancio finale di liquidazione depositato in data 28.9.2015 (deposito iscritto nel Registro imprese in data 30.9.2015) (vedi visura C.C.I.A.A in atti).

Il dato è rilevante ai fini della decisione.

Infatti, come spiegato dalla Corte di Cassazione già citata, con l'estinzione della società ex art.2495 c.c. a seguito di cancellazione volontaria dal

registro delle imprese, si realizza un'implicita rinuncia a quelle pretese che avrebbero richiesto un'attività ulteriore (giudiziale o extragiudiziale), in quanto il mancato espletamento di tale attività da parte del liquidatore consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato (Cass. 2010 n.16758 già citata ed ancora Cass. 2008 n. 29242 che ribadisce che: *"Il disposto dell'art. 2495 c.c., nel testo introdotto dal D.Lgs. n. 6 del 2003, art.4, prevede che la cancellazione della società dal registro delle imprese ne produce l'estinzione nonostante l'esistenza di crediti insoddisfatti, o di rapporti ancora non definiti."*).

Nel caso di specie L. P. e comunque tutti i soci della S. & P. S.r.l per bloccare l'*iter* che inesorabilmente ha portato all'estinzione della società (e ai conseguenti effetti sull'azione pendente avanti all'arbitro <quali la sopravvenuta inammissibilità per carenza di interesse o cessazione della materia del contendere> o sulla possibilità di recupero con azioni giudiziali di attivo) avevano l'onere di reclamare il bilancio finale di liquidazione nel termine di 90 giorni decorrenti dal 30.9.2015 (vedi art.2493 c.c.) .

Pertanto la pendenza del suindicato giudizio arbitrale (tra il socio e la società) o l'assunto mancato effettivo recupero di attivo prima della cancellazione della società dal registro imprese, non è certamente preclusivo alla valida cancellazione della società (Cass. 12.3.2013 n.6072) in quanto la mancata attesa da parte del liquidatore della conclusione del suddetto giudizio o del recupero effettivo di crediti, consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato (vedi le pronunce della Corte di Cassazione Sezioni unite del 2010 n. 4060, Cass.2013 n. 6070, n.6071, n.6072, e Cass., Sez. I, 24 dicembre 2015, n. 25974).

In conclusione entrambi i motivi sopra esaminati non risultano fondati.

4.2) Sulla assunta prosecuzione da parte della società dell'attività di impresa anche in epoca successiva alla cancellazione (motivo di cui al punto "a" del reclamo).

4.2.1) Sul conferimento di mandato all'avvocato per costituirsi nel giudizio instaurato ex art.2191 c.c. avanti al Giudice del Registro.

Rileva il Collegio che la cancellazione volontaria dal registro delle imprese della società S.& P. S.r.l in liquidazione, a partire dal momento in cui si è verificata l'estinzione della società cancellata (nel caso di specie in data 28.1.2016), ex art.2495 c.c., ha privato la società stessa della capacità di stare in giudizio (v. Cass.Sez.Unite n.6070 del 12.03.2013) e impedisce che essa possa ammissibilmente agire o essere convenuta in giudizio; è poi conseguente all'effetto estintivo il venir meno del potere di rappresentanza dell'ente estinto in capo al liquidatore (Cass.n. 22863 del 2011; Cass. n.4060 del 2010 e Cass. 22548 del 2010; vedi anche Cass. 31.1.2017, n. 2444) .

Nel caso di specie risulta che con la medesima memoria difensiva del 5.7.2016 G. S. si è costituita quale liquidatore della ex S. e P. s.r.l liquidazione ma anche in proprio quale ex liquidatore.

Nel caso di specie è certamente nulla la costituzione in giudizio della sola ex società S.& P. s.r.l in liquidazione in persona del liquidatore, G. S., posto che ciò è avvenuto in forza di un mandato rilasciato in nome di soggetto inesistente e da parte di un soggetto (l'ex liquidatore) che non poteva rilasciare alcun valido mandato alle liti quale legale rappresentante di una società estinta, avendo perso il potere di conferimento della procura ad *litem* che in quanto rilasciata deve ritenersi affetta da nullità (vedi Corte Cass. Civ. Sez. I, Sentenza n.29242

del 12.12.2008; Cass.Civ. Sez.V, ord. 3.11.2011 n.22863; Cass. Civ. Sez. V, Sent., 11.03.2016, n. 4789: “La cancellazione della società dal registro delle imprese determina il sopravvenuto difetto di legittimazione processuale del “liquidatore””).

Comunque l’atto in sè, diversamente da quanto assunto dai reclamanti, non è certamente indice di continuazione dell’attività di impresa della società S. & P. s.r.l (piuttosto di errore del professionista).

Valida, invece, la costituzione di G. S. in proprio quale ex liquidatore della ex S. e P. s.r.l. considerato che dalla lettura della prima pagina della memoria difensiva del 5.7.2016 si evince che G. S. aveva comunque chiaramente espresso la volontà di costituirsi anche in proprio quale ex liquidatore (ed il mandato alle liti risulta apposto e firmato da G. S. nella prima pagina della memoria difensiva del 5.7.2016).

4.2.2) In merito alla denunciata ulteriore attività che i reclamanti assumono essere stata svolta dalla società dopo la cancellazione, quale ulteriore indice che diversamente dal dato formale la società S. & P. S.r.l di fatto ha proseguito l’attività di impresa, rileva il Collegio che tutti gli atti indicati dai reclamanti come indici (di prosecuzione della attività di impresa) sono atti posti in essere dal procuratore *ad litem* (in forza di mandato alle liti conferito dalla società in data precedente alla cancellazione) nel giudizio arbitrale instaurato data 1.9.2015 quando la società S. & P. s.r.l ha ricevuto la notifica della domanda di arbitrato promossa da L. P. quale socio(vedi doc.6 fascicolo P.) domanda avente ad oggetto l’impugnazione della delibera assunta dall’assemblea dei soci in data 3.6.2015 relativa alla approvazione del bilancio di esercizio 2014 e scioglimento e messa in liquidazione .

Va ribadito che si tratta di attività posta in essere dal procuratore *ad litem* in forza di mandati di date precedenti la cancellazione ed estinzione della società (del 28.1.2016) e precisamente:

- di mandato alle liti conferito dalla società in data 24.9.2015 <doc.3 fascicolo S. e doc. 10 fascicolo P.>

- di mandato ribadito nella “comparsa di costituzione” del 4.12.2015 depositata presso l’arbitro unico in data 9.12.2015 <doc.10 bis e doc.9 fascicolo P.>

-di procura speciale anche a transigere prodotta nel procedimento arbitrale all’udienza del 16.12.2015 <doc.4 fascicolo S.>.

Orbene, all’esito del dibattito processuale alla luce dei documenti prodotti, le trattive e l’attività processuale successiva alla cancellazione della società indicata dai reclamanti (a pagina da 12 a 17 del reclamo) è attività che risulta essere stata compiuta dal procuratore della società in forza di mandato conferito dalla società S. & P. s.r.l in liquidazione prima della cancellazione dal registro imprese (avvenuta il 28.1.2016) .

L’attività riguarda:

-quanto verbalizzato avanti all’arbitro unico il 27.1.2016 <doc.11 fascicolo P.>;

-la memoria di replica del 15.3.2016 e la dichiarazione fatta dall’avv.*, come richiesto dall’arbitro unico all’udienza del 27.1.2016, di accettare che il compenso dell’arbitro unico venga determinato sulla base delle tariffe di cui al regolamento della Camera Arbitrale della Camera di Commercio di Vicenza <doc.12, 12 bis e doc.13 ordinanza arbitro, fascicolo P.>;

-la richiesta di modifica di ordinanza rivolta dall’avv.* all’arbitro unico <doc. 14 fascicolo P.>

Si tratta di attività valide del procuratore *ad litem* in quanto espressione del principio dell'ultrattività del mandato alle liti sottoscritto in data 24.9.2015 ed anche del mandato steso a margine della comparsa di costituzione nel giudizio arbitrale del 4.12.2015 (docc.10 e 10 bis fascicolo P.) .

Sul principio di ultrattività del mandato non resta che rinviare alla nota pronuncia della Cass. S.U. 2014 n. 15295.

La suprema Corte di Cassazione in parte motiva ha chiarito: *“Infatti, ove questi (da intendersi il procuratore ad litem) ritenga che nessun pregiudizio possa derivare alla parte sostanziale dalla prosecuzione del processo (eventualmente concordata con chi è legittimato a costituirsi in giudizio in vece del soggetto colpito dall'evento), proprio in virtù del potere discrezionale di cui legittimamente si avvale, può anche sottacere l'evento, astenendosi dal provocare l'interruzione del processo. Restando, tuttavia, esposto ad una personale responsabilità nei confronti della parte sostanziale, qualora dalla omessa dichiarazione della morte o del fatto esclusivo della capacità di stare in giudizio sia derivato a questa un pregiudizio, tenuto conto che la sentenza deliberata al termine di un processo, che avrebbe potuto essere interrotto, è comunque destinata a produrre i suoi effetti.”*

La suprema Corte prosegue: *“E' per questo che dottrina e giurisprudenza hanno attribuito al difensore la figura di dominus litis, discutendo di sopravvivenza della rappresentanza giudiziale alla morte del mandante ed ipotizzando talvolta una presunzione di conferma tacita del mandato da parte del successore della parte deceduta o di colui che assume la rappresentanza legale della parte divenuta incapace, destinata a venir meno soltanto con la comunicazione dell'intervenuto evento.*

Come rappresentante tecnico, il difensore, con la costituzione in giudizio, realizza anche e soprattutto la presenza legale della parte nel processo, il quale rimane completamente impermeabile rispetto agli eventi menomativi che colpiscono la parte stessa o il suo rappresentante legale.

In altre parole ed in linea di principio, il decesso della parte non pregiudica alcun diritto dei suoi successori, in quanto la presenza in giudizio del procuratore ad litem garantisce ed assicura il rispetto del contraddittorio.

Di qui il potere del difensore di proseguire il processo nonostante il verificarsi dell'evento interruttivo, insuscettibile di ledere il contraddittorio e di pregiudicare o menomare in qualche modo l'esercizio dell'attività tecnica difensiva, che è di esclusiva competenza del procuratore, sul quale graverà, se mai, l'onere (tenuto conto della personale responsabilità di cui si faceva cenno) di dare notizia dell'esistenza e pendenza del processo ai legittimati alla prosecuzione del giudizio per concordare con questi la determinazione di interrompere o meno il processo.”

Orbene, ritiene il Collegio che l'attività processuale svolta nel corso del giudizio arbitrale dal difensore della società anche dopo la cancellazione, diversamente da quanto assunto dai reclamanti, rientri nell'attività svolta dal difensore quale *dominus litis* e comunque (tenuto conto del contenuto tecnico-processuale dell'attività) non è indice univoco di prosecuzione dell'attività di impresa da parte di società cancellata.

Anche tale motivo di reclamo è risultato non fondato.

5) Per i motivi suindicati il reclamo va rigettato e confermato il decreto del Giudice del Registro del 31.12.2016-12.1.2017.

6) Le spese come per legge vanno poste in solido a carico dei reclamanti (L. P. e S. F.) risultati soccombenti e si liquidano a favore della convenuta costituita G. S. (quale ex liquidatore della S. & P. s.r.l) in euro 1.500,00 oltre spese generali, cpa e iva di legge

P.Q.M

Il Tribunale di Vicenza in composizione collegiale, come in epigrafe indicato;

respinta, ogni ulteriore e diversa istanza, domanda eccezione; dichiarata la contumacia di L. S. e N. P.;

rigetta il reclamo proposto ex art.2192 c.c. da P. L. e S.F. avverso il decreto del Giudice del Registro delle imprese del 31.12.2016- 12.01.2017; condanna i reclamanti, P. L. e S.F., in solido a rifondere alla convenuta costituita G. S. le spese di giudizio che liquida in complessivi euro 1.500,00, oltre spese generali, cpa e iva di legge.

ordina come per legge (art. 2192 c.2 cc) l'iscrizione del presente decreto nel registro delle imprese.

Si comunichi anche al Conservatore del Registro delle Imprese di Vicenza che provvederà a quanto di competenza.

Vicenza, 6 aprile 2017

Il Giudice rel Il Presidente
(Dr. Paola Cazzola) (dott. Francesco Lamagna)
Provvedimento depositato il 10 maggio 2017.