

Legge fallimentare e trasformazione regressiva di una società di capitali in società semplice

Legge fallimentare e trasformazione regressiva di una società di capitali in società semplice

Corte Suprema di Cassazione, Sezione I Civile, Ordinanza n. 10302 del 29/05/2020

Con ordinanza del 29 maggio 2020, la Corte Suprema di Cassazione, Sezione I Civile, in merito di recupero crediti ha stabilito che a fronte della trasformazione regressiva di una società di capitali in società semplice, con conseguente cancellazione della società trasformata dal registro delle imprese e di iscrizione di quella derivata dalla trasformazione nell'apposito registro speciale, la decorrenza del termine annuale di cui all'art. 10 della legge fallimentare (R.D. n. 267 del 1942) va calcolato dalla detta cancellazione, con conseguente iscrizione nel registro speciale di cui all'art. 2 del D.P.R. n. 558 del 1999.

Corte Suprema di Cassazione, Sezione I Civile, Ordinanza n. 10302 del 29/05/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. __ – Presidente –

Dott. __ – rel. Consigliere –

Dott. __ – Consigliere –

Dott. __ – Consigliere –

Dott. __ – Consigliere –

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso __ proposto da:

(OMISSIS) S.s. – ricorrente –

contro

F. S.r.l., e per essa quale mandataria D. S.p.A. –
denominazione assunta da U. S.p.A. – controricorrente –

avverso la sentenza n. __ della Corte d'Appello di Firenze,
pubblicata il __;

udita la relazione della causa svolta nella Camera di
consiglio del __ dal Cons. Dott. __;

lette le conclusioni scritte del P.M., in persona del
Sostituto Procuratore Generale Dott. __, che ha chiesto il
rigetto del ricorso, con le conseguenze di legge.

Svolgimento del processo

1. – (OMISSIS) società semplice ricorre per un mezzo, nei confronti del Fallimento (OMISSIS) società semplice nonché di D. S.p.A., quale mandataria di F. S.r.l.,

contro la sentenza del ___ con cui la Corte d'Appello di Firenze ha respinto il reclamo avverso la sentenza dichiarativa del fallimento.

La Corte territoriale, in particolare, nel replicare al motivo di reclamo della società fallita, la quale aveva tra l'altro evidenziato di essere stata cancellata dal registro delle imprese prima dell'anno calcolato a ritroso dalla dichiarazione di fallimento, ha osservato che, per contro, *"non si è verificata la cancellazione dal registro delle imprese di cui alla L.F., art. 10, ma solo la trasformazione del tipo di società (da società a responsabilità limitata a società semplice) e oltretutto non essendovi stata l'estinzione della società, evidente presupposto della norma richiamata, visto che la società, come trasformata, si è iscritta altrove, secondo la produzione della stessa reclamante"*.

2. – F. S.r.l. ha resistito con controricorso, mentre il Fallimento non ha spiegato difese.
3. – Il Procuratore Generale ha concluso per il rigetto del ricorso.

Motivi della decisione

1. – L'unico motivo di ricorso denuncia ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione o falsa applicazione della L.F., art. 10, comma 1, unitamente agli artt. 2188, 2195, 2196 c.c., L. n. 580 del 1993, art. 8 e D.P.R. n. 558 del 1999, art. 2, nella parte in cui la Corte d'appello ha ritenuto irrilevante, ai fini dell'operatività del termine di cui al citato art. 10, l'avvenuta cancellazione da oltre un anno della società dalla sezione ordinaria del registro delle imprese, escludendo tale operatività in virtù della successiva permanenza dell'iscrizione della società nella sola sezione speciale del suddetto registro.
2. – Il ricorso va accolto.

2.1. – Occorre premettere in fatto che in data __ è stata iscritta nel registro delle imprese la trasformazione di (OMISSIS) S.r.l. in società semplice, a seguito della modificazione dell'oggetto sociale in *“attività di gestione del patrimonio immobiliare ai fini del mero godimento dello stesso senza alcuna caratteristica di imprenditorialità”*, con conseguente cancellazione della società dalla sezione ordinaria del registro ed iscrizione nella sezione cosiddetta speciale di cui alla L. n. 580 del 1993, art. 8 ed al D.P.R. n. 558 del 1999, art. 2.

E deve aggiungersi che la società afferma di avere, a far data dalla trasformazione, effettivamente cessato ogni attività imprenditoriale, affermazione, questa, che non trova smentita nella sentenza impugnata, la quale non si è per nulla soffermata sul punto, mentre appare essere contrastata nel controricorso, ove si sottolinea, riguardo alla trasformazione, *“la natura meramente fittizia di una simile dichiarazione di intento, volta piuttosto a conseguire i benefici fiscali e civilistici legati alla dichiarata natura non commerciale della società, che a rappresentare la reale situazione di fatto”*.

Dopodiché, il fallimento è stato dichiarato con sentenza del __, ossia dopo il decorso di un anno dall'iscrizione della trasformazione e conseguente cancellazione dalla sezione ordinaria del registro delle imprese e contestuale emigrazione in quella speciale.

2.2. – Si tratta dunque di stabilire quali effetti determini la trasformazione regressiva da società a responsabilità limitata a società semplice, con conseguente cancellazione dal registro delle imprese ed iscrizione nel registro speciale, sempre – come si dirà -che l'apparenza della trasformazione coincida con la sua sostanza, per i fini dell'applicazione della L.F., art. 10, comma 1, secondo cui: *“Gli imprenditori individuali e collettivi possono essere dichiarati falliti entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese,*

se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo".

2.3. – Vale osservare che il previgente art. 2498 c.c., disciplinava il passaggio da società in nome collettivo e da accomandita semplice in società di capitali, mentre il legislatore non contemplava l'operazione inversa di trasformazione da società di capitali a società di persone: trasformazione che, però, in generale, era pacificamente ritenuta ammissibile.

Si discuteva, tuttavia, in particolare, dell'ammissibilità della trasformazione da e in società semplice, trasformazione talora esclusa, in dottrina, essenzialmente per due ragioni: l'assenza, allora, di un regime di pubblicità e la peculiare tutela dei creditori particolari che, con la variazione del tipo, non avrebbero potuto agire per la liquidazione della quota.

All'attualità, viceversa, non è lecito dubitare dell'ammissibilità di detta trasformazione, perché l'art. 2500 *sexies* c.c., contempla in generale la trasformazione da società di capitali in società di persone. Nell'ambito delle trasformazioni omogenee regressive, è perciò ammessa la trasformazione in società semplice, sempre che sia osservato il limite operativo di cui all'art. 2249 c.c.: e, cioè, la società semplice risultante dall'operazione deve necessariamente esercitare attività non commerciale. L'operazione di trasformazione darà cioè luogo al mutamento di destinazione del complesso aziendale, da commerciale a non commerciale.

2.4. – Posto che una società a responsabilità limitata può dunque trasformarsi in una società semplice, occorre chiedersi se il fenomeno di detta trasformazione, che per definizione non determina l'estinzione della società, come subito meglio si dirà, faccia nondimeno scattare il congegno previsto dall'art. 10 citato.

È cosa nota, difatti, che, nella giurisprudenza di questa Corte, la trasformazione di una società da un tipo ad un altro previsto dalla legge, sebbene connotato da personalità giuridica, non si traduce nell'estinzione del soggetto trasformato e nella creazione di un nuovo soggetto in luogo del precedente, ma configura una vicenda meramente evolutiva e modificativa del medesimo soggetto, la quale comporta soltanto una variazione di assetto e di struttura organizzativa, senza incidere sui rapporti processuali e sostanziali che fanno capo all'originaria organizzazione societaria (p. es. tra le molte Cass. 14 dicembre 2006, n. 26826, in fattispecie in cui nell'atto introduttivo dell'impugnazione era stata indicata come parte istante la società anteriore alla trasformazione, circostanza ritenuta perciò ininfluyente; Cass. 23 aprile 2007, n. 9569, attinente a vicenda tributaria, in caso di trasformazione regressiva da società di capitali in società semplice, ove si precisa che, essendo rimasta ferma l'identità e l'integrità dell'impresa commerciale già gestita nella forma precedente, la nuova società doveva qualificarsi come irregolare, ancorché nel relativo atto fosse stata qualificata semplice; Cass. 10 febbraio 2009, n. 3269, in caso di cartella di pagamento indirizzata alla società con la denominazione anteriore alla trasformazione; Cass. 27 ottobre 2010, n. 21961, la quale esclude che la società di persone risultante dalla trasformazione possa rivendicare la qualità di terzo acquirente ai fini di quanto previsto dall'art. 2652, n. 6, c.c.; Cass. 20 giugno 2011, n. 13467, in tema di indicazione nell'atto introduttivo del giudizio come parte istante la società anteriore alla trasformazione; Cass. 19 maggio 2016, n. 10332, in caso di trasformazione di una S.n.c. in S.a.s., in caso di liquidazione della quota agli eredi del socio deceduto; Cass. 9 ottobre 2017, n. 23575, in fattispecie in parte analoga a quella in esame di trasformazione di una S.p.a. in società semplice, ma con la decisiva differenza che in quel caso la società semplice svolgeva attività di impresa (avendo assunto il ruolo di direzione e coordinamento di un gruppo imprenditoriale); Cass. 19 giugno 2019, n. 16511, su

cui si tornerà, secondo cui la trasformazione di una S.r.l. in comunione d'azienda non preclude il fallimento; viceversa, in diversa fattispecie, secondo Cass. 14 gennaio 2015, n. 496, non ricorre un fenomeno di trasformazione, ma si ha soluzione di continuità, nel caso di recesso di un socio da una società in nome collettivo composta da due soli soci, qualora quello superstite non abbia ricostituito la pluralità della compagine sociale decidendo al contempo di continuare l'attività come imprenditore individuale, il che dà luogo ad una successione tra soggetti distinti).

In definitiva, la trasformazione si qualifica per una decisiva caratteristica, ossia l'effetto della continuità dei rapporti giuridici; l'art. 2498 c.c., è chiaro nel prevedere che con la *"trasformazione l'ente trasformato conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell'ente che ha effettuato la trasformazione"*. La norma, posta in apertura del capo dedicato alla trasformazione, fusione e scissione, adotta – va sottolineato – il vocabolo neutro ente, riferendosi al soggetto trasformato, di guisa che l'esclusione di soluzione di continuità, e dunque la conservazione dei diritti ed obblighi, ricorre non soltanto nell'ipotesi in cui una società si trasformi in una società di un diverso tipo, ma in qualunque ipotesi di trasformazione.

Ora, il rilievo, indiscutibile, che la trasformazione societaria non determini l'estinzione del soggetto trasformato e la creazione di un nuovo soggetto, non è però risolutiva, per i fini dell'applicazione della L.F., art. 10, giacché la cospicua dilatazione del fenomeno della trasformazione, nell'attuale assetto normativo, che contempla non solo la trasformazione progressiva, ma anche quella regressiva, ivi compresa quella da società di capitali a società semplice, ed inoltre la trasformazione eterogenea, p. es. da e in comunione di azienda, comporta un fenomeno in passato sostanzialmente sconosciuto, ossia che, pur senza soluzione di continuità, un soggetto imprenditore possa trasformarsi in un soggetto non

imprenditore: circostanza, questa, evidentemente non indifferente in vista dell'applicazione della disciplina fallimentare, per l'ovvia considerazione che, ai sensi della L.F., art. 1, sono soggetti alle disposizioni sul fallimento gli imprenditori che esercitano una attività commerciale e non coloro che imprenditori non siano.

Non risponde insomma più al vero, ormai, l'affermazione, in passato comunemente accolta, prima di Corte Cost. 21 luglio 2000, n. 319, in riferimento alla L.F., art. 10, secondo cui occorre prendere atto che, mentre per l'imprenditore individuale, al quale come persona fisica fanno capo attività imprenditoriali, esse possono venir meno senza che venga meno la persona fisica, per l'imprenditore collettivo la fine dell'impresa non può non coincidere con la fine del soggetto, in quanto quest'ultimo esiste solo in funzione dell'attività che esercita e quindi fintantoché la svolge.

2.5. – Questa Corte ha recentemente avuto modo di osservare che la L.F., art. 10, nel fissare il limite temporale massimo entro cui la dichiarazione di fallimento può intervenire, mira allo scopo di non estendere all'infinito gli effetti di una attività di impresa non più attuale (Cass. 19 giugno 2019, n. 16511). Al che si aggiunge, ovviamente, l'ulteriore ratio consistente nell'esigenza di tutelare i creditori, ai quali è dato lo spazio temporale dell'anno, da iniziative unilaterali, ipoteticamente arbitrarie, da parte del debitore in ordine alla cessazione dell'impresa. E cioè la L.F., art. 10, che ammette la fallibilità dell'impresa cessata, mira: a) ad evitare che la condotta del debitore possa vanificare le aspettative dei creditori provocando, con la dissoluzione dell'impresa, quella della loro garanzia; b) ad evitare un'indefinita incertezza in ordine alla stabilità dei rapporti giuridici coinvolti.

In particolare la cancellazione dal registro delle imprese, cui si riferisce della L.F., art. 10, comma 1, che riguarda sia gli imprenditori individuali che collettivi, è il riflesso

della cessazione dell'attività di impresa. Sicché, come pure è stato di recente osservato, l'applicazione della disciplina normativa dettata dalla L.F., art. 10, presuppone l'intervento di un fenomeno estintivo dell'impresa ovvero della compagine sociale attinta dall'istanza di fallimento nei limiti temporali previsti dalla norma in esame, con effetti successori che investono il patrimonio dell'ente e la relativa legittimazione sostanziale e processuale di quest'ultimo (Cass. 19 giugno 2019, n. 16511).

In definitiva, ciò che fa scattare il decorso dell'anno, per gli imprenditori collettivi, è sì la cancellazione del registro delle imprese, ma quale riflesso della cessazione dell'impresa, quale che ne sia la ragione: e difatti, per converso, se vi è la cancellazione, ma l'attività prosegue, e fintanto che prosegue, il termine non corre affatto, come nell'ipotesi del trasferimento della società all'estero (Cass., Sez. Un., 11 marzo 2013, n. 5945).

2.6. – L'art. 2188 c.c. istituisce il registro delle imprese per le iscrizioni previste dalla legge, mentre l'art. 2193 c.c., stabilisce che i fatti dei quali la legge prescrive l'iscrizione, se non sono stati iscritti, non possono essere opposti ai terzi da chi è obbligato a richiederne l'iscrizione, a meno che questi provi che i terzi che abbiano avuto conoscenza; per converso l'ignoranza dei fatti dei quali la legge prescrive l'iscrizione non può essere opposta dai terzi dal momento in cui l'iscrizione è avvenuta.

Sono soggetti all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese, ai sensi dell'art. 2195 c.c., gli imprenditori commerciali che esercitano le attività ivi indicate, attività tra le quali non ricorrono quelle riservate alle società semplici, che hanno necessariamente ad oggetto un'attività non commerciale (art. 2249 c.c., comma 2).

Dunque le società semplici non sono soggette all'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese, sezione ordinaria, di

cui all'art. 2188 c.c. (quantunque il D.Lgs. n. 228 del 2001, art. 2, rubricato *"Iscrizione al registro delle imprese"*, stabilisca che *"L'iscrizione degli imprenditori agricoli, dei coltivatori diretti e delle società semplici esercenti attività agricola nella sezione speciale del registro delle imprese di cui all'art. 2188 c.c. e segg., oltre alle funzioni di certificazione anagrafica ed a quelle previste dalle leggi speciali, ha l'efficacia di cui all'art. 2193 c.c."*).

La L. 29 dicembre 1993, n. 580, art. 8, istituisce presso la camera di commercio l'ufficio del registro delle imprese di cui all'art. 2188 c.c.. L'ufficio *"provvede alla tenuta del registro delle imprese in conformità agli artt. 2188 c.c. e segg., nonché alle disposizioni della presente legge e al regolamento di cui al comma 6 bis del presente articolo..."* (comma 3). L'iscrizione nelle sezioni speciali – questo l'aspetto come subito si aggiungerà rilevante per le società semplici – ha funzione di certificazione anagrafica e di pubblicità notizia (comma 5).

Il regolamento cui si riferisce la norma è stato dettato con D.P.R. 14 novembre 1999, n. 558, il quale, all'art. 2, sotto la rubrica *"Iscrizione nella sezione speciale del registro delle imprese"*, stabilisce al comma 1, prima parte, che *"Sono iscritti in una sezione speciale del registro delle imprese gli imprenditori agricoli di cui all'art. 2135 c.c., i piccoli imprenditori di cui all'art. 2083 c.c. e le società semplici"*.

Ora, è ben vero che detta sezione speciale è anch'essa parte, sia pure ancillare, del registro delle imprese: ma è altrettanto evidente che la L.F., art. 10, laddove menziona la *"cancellazione dal registro delle imprese"*, prende in considerazione il registro di cui all'art. 2188 c.c., al quale devono essere iscritti gli imprenditori commerciali: e ciò per l'ovvia ragione che la norma si riferisce ad imprenditori.

2.7. – Ne deriva che, in ipotesi di trasformazione regressiva

di una società di capitali in società semplice, con conseguente cancellazione della società trasformata dal registro delle imprese e di iscrizione di quella derivata dalla trasformazione nell'apposito registro speciale, la decorrenza del termine annuale di cui alla L.F., art. 10, va calcolato dalla detta cancellazione, con conseguente iscrizione nel registro speciale di cui del D.P.R. 14 novembre 1999, n. 558, art. 2.

2.8. – Bisogna però ribadire che, come questa Corte ha già avuto modo di affermare, ove la società semplice derivante dalla trasformazione regressiva prosegua in realtà nell'attività di impresa (ed insomma ove la trasformazione non sia che un espediente finalizzato a sottrarsi alla fallibilità), essa assume, per i fini in discorso, le vesti della società irregolare (Cass. 28 aprile 1999, n. 4270; Cass. 23 aprile 2007, n. 9569), intendendosi per tale, ai fini del decorso del termine in questione (e senza che ciò implichi, qui, una presa di posizione sull'atteggiarsi del fenomeno nel suo complesso), non solo la società per la quale non siano stati ab origine osservati gli adempimenti di carattere pubblicitario previsti dal legislatore (v. già Cass. 8 marzo 1963, n. 569), ma anche la società regolarmente iscritta che divenga irregolare in un momento successivo (irregolarità c.d. sopravvenuta), a seguito della cancellazione dal registro delle imprese, con continuazione dell'esercizio della propria attività.

In simile frangente, va dunque fatta applicazione del principio, formatosi con riguardo al tema dell'applicabilità del termine annuale alle società non iscritte nel registro delle imprese, che impone sì l'applicazione del termine menzionato, ma dal momento in cui l'effettiva, e non fittizia, cessazione dell'attività venga palesata all'esterno.

In tal senso è stato affermato che, in tema di fallimento, il principio, emergente dalla sentenza 21 luglio 2000, n. 319 e dalle ordinanze 7 novembre 2001, n. 361 ed 11 aprile 2002, n.

131 della Corte costituzionale, secondo cui il termine di un anno dalla cessazione dell'attività, prescritto dalla L. F., art. 10, ai fini della dichiarazione di fallimento, decorre, tanto per gli imprenditori individuali quanto per quelli collettivi, dalla cancellazione dal registro delle imprese, anziché dalla definizione dei rapporti passivi, non esclude l'applicabilità del predetto termine anche alle società non iscritte nel registro delle imprese, nei confronti delle quali il necessario bilanciamento tra le opposte esigenze di tutela dei creditori e di certezza delle situazioni giuridiche impone d'individuare il *dies a quo* nel momento in cui la cessazione dell'attività sia stata portata a conoscenza dei terzi con mezzi idonei, o comunque sia stata dagli stessi conosciuta, anche in relazione ai segni esteriori attraverso i quali si è manifestata (Cass. 28 agosto 2006, n. 18618; Cass. 13 marzo 2009, n. 6199; per l'applicabilità del termine annuale alle società non iscritte, a far data dal momento in cui la cessazione dell'attività è resa nota ai terzi, v. pure Cass. 25 luglio 2016, n. 15346; Cass. 8 novembre 2013, n. 25217).

3. – La sentenza è cassata e rinviata alla Corte d'Appello di Firenze in diversa composizione, la quale si atterrà ai principi dianzi richiamati e provvederà anche sulle spese di questo giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese alla Corte d'appello di Firenze in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 4 marzo 2020.

Depositato in Cancelleria il 29 maggio 2020.

Cass. civ. Sez. I Ord. 29_05_2020 n. 10302