

Rivista **ODC**

GIUSEPPE NICCOLINI

**LA CANCELLAZIONE *EX OFFICIO* DELLE SOCIETÀ  
A CONTROLLO PUBBLICO**

3

---

2016

**ISSN 2282 - 667X**

**Direttore responsabile:** *Francesco Denozza*

**Direzione scientifica:** *Francesco Denozza, Carlo Ibba, Marco Maugeri, Vincenzo Meli, Massimo Miola, Andrea Perrone, Serenella Rossi, Giuliana Scognamiglio, Ruggero Vigo*

**Redazione scientifica:** *Stefano Cerrato, Philipp Fabbio, Chiara Garilli, Alessio Scano, Andrea Vicari, Alessandra Zanardo*

**Revisione scientifica:** *Renzo Costi, Vincenzo Calandra Buonauro, Vincenzo Di Cataldo, Mario Libertini, Giorgio Marasà, Giuseppe B. Portale, Paolo Montalenti, Roberto Sacchi, Michele Sandulli, Antonio Serra, Roberto Weigmann*

Il presente lavoro è stato sottoposto ad un procedimento di revisione tra pari, secondo i criteri indicati nella *Nota per gli autori*

LA CANCELLAZIONE *EX OFFICIO* DELLE SOCIETÀ A CONTROLLO PUBBLICO\*

GIUSEPPE NICCOLINI\*\*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Carattere transeunte della norma. – 3. Presupposto soggettivo. – 4. Presupposti obiettivi: 4.1. il mancato deposito del bilancio d'esercizio. – 4.2. il mancato compimento di atti di gestione. – 5. Il procedimento di cancellazione. – 6. Gli effetti.

*1. Premessa.*

Il testo unico in materia di società a partecipazione pubblica emanato (in attuazione delle deleghe di cui agli artt. 18 e 19 della legge n. 124 del 7 agosto 2015, c.d. “riforma Madia”) con d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, e prontamente ribattezzato “codice delle società pubbliche”, contiene una norma – l'art. 20, co. 9 – intesa ad eliminare «le società a controllo pubblico che, per oltre tre anni consecutivi, non abbiano depositato il bilancio d'esercizio ovvero non abbiano compiuto atti di gestione».

Chiara nel suo scopo (l'eliminazione delle società a controllo pubblico inerti<sup>1</sup>), e chiara anche, almeno a prima vista, nella sua formulazione, la disposizione suscita un certo interesse e non manca di porre qualche dubbio interpretativo (che questa mia breve *comunicazione* ad un convegno cui non mi è stato possibile intervenire vorrebbe, se non dissipare, almeno segnalare) legittimando (per le ragioni che cercherò di illustrare) più d'una perplessità circa la sua capacità di rispondere alle intenzioni del legislatore.

*2. Carattere transeunte della norma.*

Una prima notazione concerne l'ambito temporale di applicazione della norma. È, infatti, «entro un anno» dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 175 del 2016, che il conservatore del registro delle imprese «cancella d'ufficio» le società a controllo pubblico colpevoli di accidia.

---

\* Comunicazione al convegno in ricordo di Luca Buttarò *Le “nuove” società partecipate e in house providing alla luce dei testi unici su società partecipate e servizi pubblici locali* (Bari, Università degli Studi Aldo Moro, 21-22 ottobre 2016) i cui atti sono in corso di pubblicazione.

\*\* Professore ordinario di diritto commerciale, Università Luiss Guido Carli.

<sup>1</sup> Eliminazione che rappresenta in certo senso il capitolo finale di quella alquanto tumultuosa normativa che negli anni recenti ha tentato (senza così lusinghieri successi, ad onor del vero, che il pessimismo della ragione induce a pronosticare anche per il d.lgs. n. 175 del 2016) di contenere il fenomeno della proliferazione delle società partecipate dalle amministrazioni locali, espressasi tra l'altro (porre ad inventario e rammentare l'intera normativa favorisce la cefalea, e almeno questa non voglio causare al mio lettore) nell'imporre lo scioglimento (commi 1-3 e 3-*sexies* dell'art. 4 del d.l. 6 luglio 2012, n. 95, quale convertito dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, poi abrogati dall'art. 1, co. 562, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, e sostituiti dal comma 555 dell'art. 1 della stessa legge n. 147 del 2013; art. 1, co. 611, della legge 23 dicembre 2014, n. 190) o nell'incentivarne in vario modo (anche fiscalmente: art. 1, co. 568-*bis*, della legge n. 147 del 2013, introdotto nell'originario impianto della legge dall'art. 2, co. 1, del d.l. 6 marzo 2014, n. 16, convertito in legge 2 maggio 2014, n. 68) lo scioglimento.

Ebbene: se non v'è alcun dubbio che competente a disporre la cancellazione di queste società sia il conservatore del registro delle imprese e non il giudice del registro delle imprese<sup>2</sup> (così facendo la disposizione accresce le sue attribuzioni conferendogli un ulteriore e specifico compito<sup>3</sup>), altrettanto indiscutibile è che la disposizione abbia carattere transeunte. Una volta che sia spirato l'anno successivo all'entrata in vigore (23 settembre 2016) del codice delle società pubbliche, l'ufficio del registro delle imprese non potrà più adottare il provvedimento di cancellazione (e torneranno ad applicarsi solo le norme del codice civile, che non prevedono che una società possa essere cancellata per non avere compiuto atti di gestione o per non avere depositato l'ordinario il bilancio d'esercizio ma solo per mancato deposito del bilancio d'esercizio in liquidazione<sup>4</sup>): nemmeno – direi – nel caso in cui entro

---

<sup>2</sup> La norma è esplicita e chiarissima, e non si pongono problemi di lettura, come invece ne pone, al riguardo, con il suo tacere, l'art. 2490, 6° co., cod. civ., nell'interpretare il quale si è peraltro, prevalentemente, adottata uguale soluzione. In questo senso si vedano Trib. Lodi, giud. reg. imprese, 23 novembre 2010, in *Società*, 2011, pag. 522, con nota di G. AFFERNI, *Cancellazione d'ufficio dal registro delle imprese per mancato deposito dei bilanci in fase di liquidazione*; Trib. Ravenna, giud. reg. imprese, 3 marzo 2008 e Trib. Ferrara, giud. reg. imprese, 24 settembre 2007, che entrambe si leggono nel sito della Camera di Commercio di Sassari [ss.camcom.it](http://ss.camcom.it); implicitamente Trib. Napoli, giud. reg. imprese, 7 novembre 2013, in *ilcaso.it*, doc. n. 10208 e in *Società*, 2014, pag. 285, con nota di V. SALAFIA, *Cancellazione delle società dal registro delle imprese*; A. DIMUNDO, *sub art. 2490*, in *La riforma del dir. soc.* a cura di G. Lo Cascio, vol. 9, Giuffrè, Milano, 2003, pag. 174; G. VISENTINI, *Diritto commerciale*, vol. III, *La società per azioni*, Cedam, Padova, 2011, pag. 461-462. Diversamente Trib. Milano, giud. reg. imprese, 25 gennaio 2011, in *ilcaso.it*, doc. n. 3959, muovendo dalla premessa che per regola generale ricavabile dagli artt. 2190 e 2191 cod. civ. il giudice del registro delle imprese è competente a disporre ogni variazione delle iscrizioni non dipendenti da richiesta degli interessati ma da valutazioni *ex officio*, e traendo argomento dalla disciplina dell'art. 3 del d.p.r. 23 luglio 2004, n. 247, che, con riguardo alla cancellazione officiosa delle società di persone, afferma la competenza del giudice del registro delle imprese quando prevede che, all'esito degli accertamenti e degli adempimenti di sua competenza, il conservatore rimette gli atti al presidente del tribunale il quale nomina il liquidatore o, qualora non ritenga ciò necessario, trasmette «direttamente gli atti al giudice del registro per l'adozione delle iniziative necessarie a disporre la cancellazione della società».

<sup>3</sup> Con il che l'area delle competenze del conservatore del registro delle imprese si mostra sempre più variegata, quantunque, a ben vedere, il nuovo compito assegnatogli dall'art. 20, co. 9, del d.lgs. n. 175 del 2016 si collochi nell'alveo di quello già attribuitogli, con la riforma societaria del 2003, dall'art. 2490, 6° co., cod. civ.

Benché la nostra norma non lo precisi, il provvedimento di cancellazione assunto dal conservatore del registro delle imprese è esposto (non potrebbe essere diversamente) al reclamo dinanzi al giudice del registro delle imprese, che è il giudice *naturale* (art. 2188 cod. civ.) del registro stesso. E poiché la nostra legge si disinteressa di questo profilo, si pone ben più di un dubbio: *a*) il conservatore deve dare comunicazione dell'adozione del provvedimento di cancellazione? *b*) a chi è tenuto a dare tale comunicazione? agli amministratori o ai liquidatori ai quali aveva comunicato l'avvio del procedimento o (o anche) alla società cancellata? *c*) chi può proporre reclamo? solo la società (che, peraltro, pur sarebbe estinta in forza del provvedimento di cancellazione)? anche i suoi amministratori o liquidatori (che nondimeno sarebbero cessati dalla carica per effetto della cancellazione)? anche, se non i creditori sociali, i soci? *d*) ed entro quale termine?

<sup>4</sup> Potrebbe allora presentarsi questo caso-limite. Una società a controllo pubblico in liquidazione non ha depositato i bilanci degli ultimi tre anni ma non ne è stata, entro il 23 settembre 2017, disposta la cancellazione in base all'art. 2490, 6° co., cod. civ., impedita dal fatto (sulla disposizione civilistica prevale, in quanto speciale sebbene transeunte, quella dell'art. 20, co. 9, del d.lgs. n. 175) che i suoi soci pubblici hanno dichiarato di voler proseguire la liquidazione. Ebbene: cosa succederà dopo tale data? Se si dovesse ritenere, come ho proposto, che una volta chiusa la parentesi temporale della norma speciale riprenda vigore la disciplina codicistica (si noti che l'art. 1, co. 3, del d.lgs. n. 175 precisa che per tutto quanto da esso non derogato alle società a partecipazione pubblica si applicano le norme del codice civile in tema di società e le norme generali del diritto privato), quella società tornerà ad essere esposta alla cancellazione in forza dell'art. 2490, 6° co., cod. civ., senza poter oltre beneficiare del “salvavita” concesso dal conservatore del registro delle imprese in base all'art. 20, co. 9, del d.lgs. n. 175.

quell'anno abbia dato inizio al relativo procedimento.

Il potere attribuito al conservatore è infatti eccezionale (eccezionale, del resto, è anche una cancellazione non preceduta da liquidazione<sup>5</sup>, così come difforme dall'ordinario è, nel codice civile, la cancellazione non preceduta da una liquidazione che si concluda con un bilancio finale) e non può essere esercitato oltre il caso stabilito dalla legge.

La regola non è dunque volta ad istituire un regime stabile, in forza del quale ogni qual volta una società a controllo pubblico si dimostra inattiva deve essere cancellata dal registro delle imprese, ma in tal senso dispone solo all'interno di un arco di tempo<sup>6</sup>.

Siamo invece al cospetto di una disposizione ad applicazione temporanea: benché tale suo connotato stenti ad accordarsi al programma delle norme recate dall'articolo di cui fa parte, che sono dedicate – come preannunciato dalla rubrica dell'articolo stesso – alla «razionalizzazione *periodica*» delle partecipazioni pubbliche (così come, potrebbe soggiungersi, poco si concilia con la struttura formale del d.lgs. n. 175, che si chiude con disposizioni a carattere transitorio nelle quali forse la nostra norma avrebbe potuto trovare più acconcia collocazione).

### 3. *Presupposto soggettivo.*

Come rammentato, la legge prevede la cancellazione delle società a controllo pubblico che non abbiano, per un certo periodo (tre anni consecutivi), «depositato il bilancio d'esercizio ovvero non abbiano compiuto atti di gestione»; e per «società a controllo pubblico» si devono intendere – giusta la definizione data dall'art. 2, lett. *m*, del d.lgs. n. 175 del 2016 – le società in cui una o più amministrazioni pubbliche (quelle di cui all'art. 1, co. 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, i loro consorzi o associazioni per qualsiasi fine istituiti, gli enti pubblici economici e le autorità portuali) esercitano i poteri di controllo di cui all'art. 2359 cod. civ. o nelle quali, in forza di legge o di regola statutaria o di patto parasociale, per le «decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo».

---

Nell'ipotesi che ho proposto la nostra norma si dimostra inutile: ma ho ragionato su un *borderline case* palesemente assai singolare, e sarebbe ingiusto, piuttosto che ingeneroso, fondarvi una critica della disciplina in osservazione, che, come si vedrà, ad altri appunti presta il fianco.

<sup>5</sup> Come nel caso, davvero straordinario, di cui all'art. 1, co. 1, del d.l. 22 ottobre 2016, n. 193: società del gruppo Equitalia, sciolte *ex lege* e cancellate d'ufficio dal registro delle imprese «senza che sia esperita alcuna procedura di liquidazione».

Diverso, ma del pari specifico, connesso ad una situazione d'ordine transitorio, il caso della cancellazione, non preceduta da vera e propria liquidazione ma dalla speciale procedura prevista dalla legge 7 maggio 1986, n. 150, delle società che non avevano adeguato il proprio capitale ai nuovi minimi stabiliti dalla legge 16 dicembre 1997, n. 904.

Anche quando è il curatore fallimentare o il commissario liquidatore a chiedere la cancellazione della società nel caso in cui la chiusura del fallimento o della liquidazione coatta ha luogo dopo che tutto il patrimonio della società è stato liquidato e tutti i rapporti sono stati definiti, senza che i soci abbiano manifestato l'intenzione di riattivare la società (art. 118, 2° co., e art. 213, 4° co., l. fallim.), si ha cancellazione di una società non preceduta da liquidazione: si ha, anzi, cancellazione di una società che non si è nemmeno sciolta (l'art. 2484 cod. civ., quale novellato nel 2003, non registra più il fallimento e la liquidazione coatta come ipotesi dissolutive delle società di capitali e cooperative). Ma nel caso della procedura concorsuale è questa che tiene luogo della liquidazione del patrimonio sociale.

<sup>6</sup> E lo conferma il fatto che la legge prevede che per una sola volta l'Unioncamere presenti una «detta-

Mi sembra che tale disciplina solleghi due ordini di considerazioni.

a) La prima concerne la concreta possibilità, per il conservatore del registro delle imprese, di assolvere al compito affidatogli dalla legge.

La struttura del registro delle imprese non conosce una sezione nella quale debbano essere iscritte le società a controllo pubblico, sicché non sarà per nulla agevole, per il suo conservatore, identificare le società alle quali applicare la disposizione in esame. Ciò deve dirsi, in particolare, quando il controllo pubblico non si esprime in una partecipazione diretta di una o più pubbliche amministrazioni al capitale della società, ma è indiretto, ha luogo attraverso consorzi o associazioni delle amministrazioni pubbliche, e ancor più quando si sostanzia in un'influenza dominante determinata da vincoli contrattuali o si realizza con un patto parasociale che imponga unanime consenso per assumere certe decisioni sociali.

In situazioni del genere, di regola il controllo pubblico rimarrà invisibile al conservatore del registro delle imprese, che ben difficilmente potrebbe avvedersene e che non avrebbe nemmeno modo di avvedersene se non – forse – attraverso un'azione di *detection* davvero assai complessa (che non soltanto richiederebbe molto tempo<sup>7</sup>, ma che, se debitamente coltivata, avrebbe altresì, per i pubblici apparati nel loro complesso considerati, un costo che verosimilmente sopravanzerebbe quello, che la legge intende eliminare, delle società a controllo pubblico in stato vegetativo).

Ciò induce ad esprimere serie riserve in ordine alla concreta, piena, efficienza della nostra norma: lo scopo perseguito dal legislatore del 2016 potrebbe rimanere (difficile, se non impossibile, dire in quale misura) realizzato solo in parte (e forse, in termini di costi, rivelarsi una di quelle partite che non valgono la candela necessaria a giocarle).

b) In secondo luogo, ci si deve porre l'interrogativo se il mancato deposito del bilancio d'esercizio o il mancato compimento di atti di gestione per tre anni consecutivi legittimi il provvedimento di cancellazione a condizione che per tutto detto lasso di tempo la società sia stata in pubblico controllo.

Mi sembra che a tale interrogativo si debba dare risposta affermativa. La legge mira ad eliminare le società durevolmente (per tre anni almeno) inoperose che siano a controllo pubblico, ed è tale controllo che attribuisce risalto all'inattività temporalmente qualificata.

Sicché, e per fare un esempio: se avessimo una società che non ha depositato il bilancio dell'esercizio n. 1 e che, dopo essere diventata a controllo pubblico nel corso dell'esercizio n. 2, non ha depositato il bilancio degli esercizi n. 2 e n. 3, la fattispecie della legge non si integrerebbe: quella dell'esercizio n. 1 sarebbe, infatti, inazione di una società "comune" e non inazione di una società a controllo pubblico.

#### 4. *Presupposti obiettivi.*

Come ho già detto, la legge prevede la cancellazione delle società a controllo pubblico

---

giata relazione sullo stato di attuazione» della norma (art. 20, co. 9, ultima frase, del d.lgs. n. 175 del 2016).

<sup>7</sup> Il che potrebbe mal conciliarsi con il tempo a disposizione del conservatore, che nel volgere di un anno dovrebbe provvedere dapprima alla difficoltosa istruttoria interna in parola, e poi alle comunicazioni di legge (a tutte le comunicazioni di legge, che potrebbero essere numerose e provocare ritardi: si veda più avanti, il paragrafo 5, lett. a), non potendo provvedere alla cancellazione (nel migliore dei casi, quando, cioè, non siano sollevate obiezioni alla sua adozione) se non decorsi sessanta giorni da tali comunicazioni.

che non abbiano, per tre anni consecutivi, «depositato il bilancio d'esercizio ovvero non abbiano compiuto atti di gestione».

Si tratta di due presupposti diversi, alternativi fra loro.

Induce ad affermarlo, anzitutto, il dato testuale della norma: sebbene, come segnalano gli studiosi della lingua, il termine «ovvero» stia, nell'uso corrente, assumendo una funzione soprattutto esplicativo-dichiarativa (equivalente a «cioè», «ovverosia», «in altre parole», etc.) o finanche correttiva (corrispondente a locuzioni quali «o meglio», «per meglio dire» *et similia*)<sup>8</sup>, il lemma è, propriamente, una forma rafforzata, perciò utilizzata soprattutto quando il termine o la locuzione al quale si premette o tiene seguito sono costituiti da un'intera proposizione, della congiunzione disgiuntiva «o», volto a mettere in relazione due elementi che stanno tra loro in rapporto di esclusione reciproca, e indica pertanto un'alternativa<sup>9</sup>.

Lo conferma, poi, la considerazione che, come meglio si dirà<sup>10</sup>, la mancanza di bilanci d'esercizio è indice di inattività della società, mentre l'assenza di atti di gestione è segnale di carenza di attività imprenditoriale della società: situazioni fra loro ontologicamente diverse, sì che la seconda non può essere delucidativa o esegetica della prima.

#### 4.1. *Il mancato deposito del bilancio d'esercizio.*

Ciò detto, prendo esordio dal primo di detti presupposti, riguardo al quale mi sembra si possano svolgere le seguenti notazioni.

a) Va anzitutto osservato che la legge utilizza la stessa formula impiegata dal codice civile nell'art. 2490, 6° co., nonché nell'art. 2545-*septiesdecies* (nel quale però si parla di «due anni consecutivi»), e consimile a quella adoperata dall'art. 223-*septiesdecies* disp. att. cod. civ. (che si occupa degli «enti cooperativi che non hanno depositato i bilanci di esercizio da oltre cinque anni») nonché a quella adottata dall'art. 2545-*octiesdecies*, 2° co., cod. civ. (riferito alle «società cooperative e degli enti mutualistici in liquidazione ordinaria che non hanno depositato i bilanci di esercizio relativi agli ultimi cinque anni»)<sup>11</sup>.

Tornano dunque a presentarsi, nella lettura della nostra disposizione, quelle possibili, diverse, esegesi affacciate al cospetto delle norme civilistiche<sup>12</sup>, con un dibattito che, aperto con riferimento all'art. 2490, 6° co., cod. civ., ha visto affermarsi – e fondatamente, a mio avviso – la tesi per cui il termine decorso il quale può procedersi alla cancellazione d'ufficio della società dal registro delle imprese matura quando, non essendo stati depositati i due bi-

---

<sup>8</sup> Tanto che T. DE MAURO, *Grande dizionario italiano dell'uso*, vol. V, Utet, Torino, 1999, *ad vocem*, indica queste come le utilizzazioni principali della parola «ovvero».

<sup>9</sup> E nel lessico del nostro legislatore, che pure talvolta fa sobbalzare, la parola «ovvero» è sempre impiegata nel segnalato suo significato proprio. Gli esempi sono innumerevoli, e non vale la pena citarne.

<sup>10</sup> Paragrafo 4.2, lett. a.

<sup>11</sup> In queste due ultime disposizioni non si parla di «anni consecutivi». Tuttavia, la mancanza di tale aggettivo non è d'ostacolo a che anche queste due norme debbano essere lette in quel medesimo senso. Invero, se il bilancio non deve essere depositato «da oltre cinque anni» o negli «ultimi cinque anni», occorre che per tali interi periodi sia mancato il deposito della tavola contabile: se vi fosse una soluzione di continuità, il periodo di omissione voluto dalla legge sarebbe interrotto, non saremmo in presenza di un mancato deposito da *oltre* cinque anni o degli *ultimi* cinque anni.

<sup>12</sup> Una loro discussione in V. DONATIVI, *La pubblicità legale delle società di capitali. Tensioni evolutive e nuove fattispecie*, Giuffrè, Milano, 2006, pag. 310-313.

lanci immediatamente precedenti, sia superato di un giorno il termine per il deposito del terzo bilancio<sup>13</sup>.

b) In disparte tale notazione, va osservato che il connotato speciale dell'art. 20, co. 9, del codice delle società pubbliche è tale da prevalere sulle disposizioni generali del codice civile.

Se questo, con riguardo alle società di capitali, annette rilievo solo ai bilanci d'esercizio della liquidazione (art. 2490, 6° co.), la disposizione in esame non pone, invece, uguale specificazione, ma equipara i bilanci che si devono redigere e pubblicare durante la fase estintiva di una società a quelli che si devono compilare e pubblicare nel corso della vita attiva di una società.

Sicché la fattispecie della nostra norma si integra con il mancato deposito nel registro delle imprese di tre bilanci d'esercizio indipendentemente dal fatto che tratti di bilanci in *winding up concern* o in *going concern*<sup>14</sup>: e conseguentemente (in ciò il *proprium* della disciplina, che pure in certe fattispecie coincide, sormontandola in ragione di specialità, con quella del codice<sup>15</sup>), a differenza di quanto è a dirsi con riguardo alla previsione dell'art. 2490, 6° co., cod. civ., il mancato deposito di uno o di alcuni di quelli si salda al mancato deposito di alcuni o di uno di questi<sup>16</sup>.

c) Quanto appena osservato consente un'ulteriore notazione: disponendo nel senso che si è detto, la norma mostra di non occuparsi (come viceversa l'art. 2490, 6° co., cod. civ.) dell'inattività della liquidazione di una società, ma di avere a cuore, più estesamente (al pari dell'art. 3, co. 1, lett. b, del d.p.r. 23 luglio 2004, n. 247, dedicato alle società di persone<sup>17</sup>, ed al pari dei già richiamati artt. 2545-*septiesdecies* cod. civ. e 223-*septiesdecies* disp. att.

---

<sup>13</sup> Così Trib. Brindisi, 21 luglio 2010, in *Società*, 2011, pag. 399, con nota di F. FANTI, *Omesso deposito del bilancio annuale di liquidazione ed estinzione della società*. Conformemente in dottrina V. DONATIVI, *La pubblicità*, op. loc. cit.; A. ROSSI, *sub art. 2490*, ne *Il nuovo diritto delle società* a cura di A. Maffei Alberti, Cedam, Padova, 2005, vol. III, pag. 2255.

Conforme – come riferisce E. CUSA, *Il controllo amministrativo sulle cooperative*, in *Giur. comm.*, 2012, I, pag. 248, nota 99 – è la prassi ministeriale nell'applicazione dell'art. 2545-*septiesdecies* cod. civ.

<sup>14</sup> Onde la cancellazione può colpire una società a controllo pubblico che non si sarebbe mai sciolta, ancorché il mancato deposito di tre bilanci d'esercizio sia (almeno di regola: salvo che il mancato deposito dei bilanci sia ascrivibile ad omissione degli amministratori) sintomatico di quella «continuata inattività dell'assemblea» che l'art. 2484, 1° co., cod. civ. iscrive nell'albo delle cause di scioglimento e che gli amministratori hanno obbligo di accertare prontamente (art. 2485 cod. civ.): considerazione, quest'ultima, che non può ripetersi per la cancellazione della società a controllo pubblico conseguente al mancato compimento, per tre anni consecutivi, di atti di gestione.

Ma atteso che la cancellazione di una società non può non presupporre il suo scioglimento, si dovrà dire che il mancato deposito dell'ordinario bilancio d'esercizio e il mancato compimento di atti di gestione per oltre tre anni consecutivi costituiscono cause speciali (e transitorie, giusta quanto osservato nel paragrafo 2) di scioglimento della società a controllo pubblico, il cui accertamento è di competenza del conservatore del registro delle imprese ed è assorbito, al pari del processo liquidativo, dal provvedimento di cancellazione adottato dal conservatore stesso.

<sup>15</sup> Il mancato deposito per tre anni consecutivi dei bilanci d'esercizio in fase di liquidazione è fattispecie comune all'art. 2490, 6° co., cod. civ. e all'art. 20, co. 9, del d.lgs. n. 175.

<sup>16</sup> Il che accade anche nell'art. 2545-*octiesdecies* cod. civ.: l'autorità di vigilanza dispone la cancellazione dal registro delle imprese delle società cooperative e degli enti mutualistici in liquidazione «che non hanno depositato i bilanci di esercizio relativi agli ultimi cinque anni».

<sup>17</sup> Sul punto F. DI SABATO, *Sulla cancellazione d'ufficio dal registro delle imprese (d.p.r. 23 luglio 2004, n. 247)*,

cod. civ.<sup>18</sup>), l'inattività della società a controllo pubblico. L'eliminazione dal c.d. traffico giuridico di questa, in quanto inerte, che si realizza attraverso la sua cancellazione dal registro delle imprese, non persegue dunque finalità solo di "pulizia" dei registri della pubblicità commerciale, ma va oltre, traendo ragione dall'esigenza di sopprimere le società a controllo pubblico che si dimostrino inattive in quanto omettono di depositare i bilanci<sup>19</sup>, al servizio di un disegno di riassetto che il legislatore ha reputato di poter portare a segno, e porre a regime, nel volgere di un anno.

#### 4.2. *Il mancato compimento di atti di gestione.*

Altre osservazioni sollecita il secondo presupposto del provvedimento di cancellazione, costituito, come più volte rammentato, dal mancato compimento, per tre anni consecutivi, di «atti di gestione» (anche qui, come nel caso del mancato deposito dei bilanci d'esercizio, non rileva che l'assenza di «atti di gestione» si riscontri *in integro statu societatis* o quando la società si trovi in liquidazione<sup>20</sup>).

a) Vi è, anzitutto, da interrogarsi su cosa debba intendersi per «atti di gestione»<sup>21</sup>.

Così come per il mancato deposito del bilancio d'esercizio sul quale mi sono soffermato nel precedente paragrafo, pure qui la nuova disposizione conosce precedenti. Anche nell'art. 2545-*septiesdecies*, 1° co., cod. civ. si parla, quale presupposto del loro scioglimento per atto dell'autorità (cui può far seguito la liquidazione o no), della società cooperativa e dell'ente mutualistico che, per due anni consecutivi, non hanno «compiuto atti di gestione»; altresì, del mancato compimento di «atti di gestione» (per «tre anni consecutivi») parlano gli artt. 2, co. 1, lett. *c*, e 3, co. 1, lett. *b*, del d.p.r. 23 luglio 2004, n. 247 come presupposto della cancellazione dal registro delle imprese dell'imprenditore individuale e delle società di persone.

In tutte queste norme, assenza di «atti di gestione» non significa mancanza di attività

---

in *Dir. fallim.*, 2005, I, pag. 506.

<sup>18</sup> Tutti casi nei quali può darsi cancellazione di una società senza che questa si sia sciolta o si sia formalmente sciolta, riguardo ai quali varrebbero le considerazioni svolte nella precedente nota 14.

<sup>19</sup> Non rileva infatti (così come non rileva nelle rammentate omologhe disposizioni del codice civile: cfr., con riguardo all'art. 2490, 6° co., cod. civ., Trib. Verona, giud. reg. imprese, 3 maggio 2014, in *ilcaso.it.*, doc. n. 10390, in motivaz. alla pag. 4, in nota) che nell'arco di tempo indicato dalla legge vi sia stata, o sia ancora in corso, attività d'impresa, e neppure che si riscontrino azioni societarie d'altro tipo, pur capaci di attestare una vitalità della società. È la mancata pubblicazione dei bilanci d'esercizio il fatto obiettivo che assume importanza: sicché, al più, si potrebbe dubitare che la pubblicazione di altre tavole contabili (si pensi ad un bilancio di fusione *ex art. 2501-quater* cod. civ.) possa, ai fini dell'applicazione della regola, supplire alla carenza del bilancio d'esercizio.

<sup>20</sup> Il fatto che la legge parli di «atti di gestione» non può indurre a ritenere che solo atti gestori *in going concern* assumano rilievo. Anche durante la liquidazione di una società vi è gestione, cioè conduzione dell'attività, e si possono dunque compiere atti di gestione (di gestione liquidativa, nel cui perimetro rientrano a pieno titolo gli atti volti ad una gestione conservativa ancillari a quelli propriamente dismissivi). Diversamente ragionando, la nostra norma avrebbe un più ristretto ambito applicativo.

<sup>21</sup> Il problema era segnalato dalla *nota di lettura* n. 134 del Senato sullo schema di decreto legislativo recante testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (atto del Governo n. 297), *sub art. 20*: «non appare definito il concetto di "atti di gestione" e in base a quali elementi possa il conservatore del registro che ha ricevuto il deposito del bilancio valutare la mancanza di atti di gestione».

sociale, ma difetto di azione imprenditoriale, assenza di svolgimento di attività economica<sup>22</sup>. Perciò, una deliberazione assembleare di rinnovo di cariche, che è decisione organizzativa del soggetto, atto neutro rispetto al profilo dell'esercizio dell'impresa, non sarà in grado di dimostrare che sono stati compiuti «atti di gestione»; e così pure una deliberazione di aumento di capitale o di fusione, operazioni che pur dimostrano una vitalità della società come soggetto, ma che tuttavia non necessariamente attestano (benché almeno normalmente presuppongano) una uguale sua vitalità imprenditoriale, quella che si esprime e realizza negli «atti di gestione», non saranno in grado di certificare che la società è imprenditorialmente attiva ed operosa (o non totalmente inattiva ed inoperosa).

D'altro canto, atteso che, almeno a stare alla struttura formale della norma, al precetto rimane estraneo un momento valutativo (non la qualità o la quantità degli «atti di gestione» deve essere considerata, ma è la loro accertata ultratriennale assenza ad assumere obiettivo rilievo), a stretto rigore basterebbe qualche atto (se non addirittura un singolo atto) di gestione – ancorché imprenditorialmente poco significativo ed economicamente marginale, e finanche quando *ab intrinseco* indifferente alla dinamica imprenditoriale<sup>23</sup> – a sottrarre la società a controllo pubblico alla cancellazione ufficiosa<sup>24</sup>. Non si può non avvertire che una conclusione tanto rigorosa poco si accordi agli intendimenti della disposizione, quali si debbono cogliere nel complesso del testo normativo in cui si colloca: sebbene vada soggiunto che una lettura che ammetta un potere-dovere di apprezzamento del conservatore circa gli «atti di gestione» in mancanza dei quali la società a controllo pubblico merita di essere cancellata, si risolverebbe nell'attribuirgli compiti estimativi non solo piuttosto ardui da assolvere, ma anche alquanto distanti dalla funzione sua propria, di custode del registro delle imprese. Certo è tuttavia che in entrambe le ipotizzate prospettive ermeneutiche sarà – o

---

<sup>22</sup> Non ho trovato precedenti. Si veda tuttavia Cons. Stato, sez. IV, 14 ottobre 2004, n. 6670, in *Cons. Stato*, 2004, I, pag. 2130, pronunciatosi nel senso che la semplice «inoperatività materiale» di due società cooperative non impediva loro di fondersi, posto che l'inattività di una società non ne determina lo scioglimento.

<sup>23</sup> Un «atto di gestione», anche quando posto in essere nell'ambito di un'azione imprenditoriale (ovviamente altro è il senso dell'«atto di gestione» negli artt. 703 e 2031 cod. civ.), può essere di per sé neutro rispetto allo svolgimento, o all'esercizio, dell'attività d'impresa: ne dà testimonianza l'art. 74, 4° co., del d.lgs. 8 giugno 2011, n. 140, che attribuisce al giudice il potere di autorizzare la società cui è interdetta l'attività a compiere «atti di gestione ordinaria che non comportino la prosecuzione dell'attività interdetta».

<sup>24</sup> Mancanza di «atti di gestione» è cosa diversa da mancato «esercizio di attività economica» o da mancato «esercizio di attività economiche organizzate al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi».

Il mancato «esercizio di attività economica» costituiva causa di scioglimento della società a struttura personale nell'art. 2290, n. 5, dello *schema di disegno di legge per la revisione delle disposizioni generali sulle società e per la riforma delle società di persone* del 2000, predisposto dalla commissione ministeriale presieduta da L. Rovelli (lo si legge, insieme alla relazione illustrativa, in *Riv. dir. impresa*, 2000, pag. 391).

Il mancato «esercizio di attività economiche organizzate al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi» costituiva – nell'art. 1 dello *schema di disegno di legge concernente la riforma della disciplina delle società commerciali* predisposto nel 1965 dalla commissione ministeriale presieduta da A. De Gregorio (che si legge nel volume curato da S. SCOTTI CAMUZZI, *La riforma delle società di capitali in Italia. Progetti e documenti*, Giuffrè, Milano, 1966, pag. 50 e segg.) – causa di scioglimento (che chiunque vi avesse avuto interesse avrebbe potuto far valere, e che avrebbe potuto essere rilevata d'ufficio dal giudice) della società per azioni. L'art. 96 del progetto De Gregorio prevedeva altresì che le società di capitali che per oltre tre anni non avessero esercitato attività d'impresa sarebbero state soggette ad una soprattassa pari al doppio dell'ammontare delle imposte dirette e relative sovrime e addizionali applicate o applicabili in relazione al loro patrimonio e ai loro redditi (compresi quelli esenti) per tutti i periodi di imposta per i quali era mancato l'esercizio di attività d'impresa (per i periodi di imposta successivi al terzo, la soprattassa sarebbe stata pari al triplo di detto ammontare).

quanto meno potrà ben essere – assai difficile, per il conservatore del registro delle imprese, riscontrare la sussistenza di questo presupposto<sup>25</sup>: il che sembra capace di compromettere non poco l'*élan vital* della norma, di frustrare le intenzioni del legislatore.

b) Invero, l'accertamento dell'assenza di «atti di gestione» implica una verifica tanto meno agevole se si considera che il conservatore del registro delle imprese non soltanto è chiamato ad assodare un fatto negativo, ma per soprammercato è chiamato a provvedervi operando *ab externo*, senza disporre di poteri ispettivi<sup>26</sup>.

Istituzionalmente, infatti, le uniche fonti informative che il conservatore ha a sua disposizione sono costituite dagli atti societari che il registro delle imprese ospita: tuttavia, non è detto che il conservatore abbia modo di verificare l'integrarsi di questo presupposto obiettivo attraverso l'esame dei bilanci di esercizio, per quanto le tavole contabili, segnatamente nel conto economico, sono in grado di mostrare se messe a raffronto o per quanto possono esporre e specificare nelle connesse relazioni illustrative.

E se è vero che, ove si condividesse quanto fra breve dirò<sup>27</sup>, il procedimento che la legge impone al conservatore del registro delle imprese di seguire potrebbe essere a tal fine utilizzato, ponendo almeno in parte rimedio alle difficoltà che, diversamente, la nostra norma incontrerebbe nella sua concreta applicazione, altrettanto vero è – a me sembra – che detto procedimento può essere avviato se il conservatore ha già in qualche modo constatato l'assenza di «atti di gestione» e non al fine di constatare detta assenza.

##### 5. Il procedimento di cancellazione.

L'art. 20, co. 9, del d.lgs. n. 175 subordina l'adozione del provvedimento di cancellazione al preventivo interpellato della società a controllo pubblico. Questa la regola: «prima di procedere alla cancellazione, il conservatore comunica l'avvio del procedimento agli amministratori o ai liquidatori, che possono, entro sessanta giorni, presentare formale e motivata domanda di prosecuzione dell'attività, corredata dell'atto deliberativo delle amministrazioni pubbliche socie, adottata nelle forme e con i contenuti previsti dall'art. 5» del medesimo d.lgs. n. 175; «in caso di regolare presentazione della domanda, non si dà seguito al procedimento di cancellazione».

a) Una prima notazione concerne i destinatari della comunicazione<sup>28</sup>: che non sono

---

<sup>25</sup> Ché se poi si reputasse che la stessa predisposizione, da parte dell'amministratore o del liquidatore, del bilancio annuale e, approvato che sia stato dall'assemblea, il suo deposito nel registro delle imprese, costituiscono «atti di gestione», la fattispecie dell'assenza di «atti di gestione» non sarebbe autonoma da quella del mancato deposito del bilancio d'esercizio. Una tale conclusione sarebbe incongrua al precetto, ed impone di attribuire alla locuzione «atti di gestione» di cui alla nostra norma il significato, indicato nel testo, di atti dell'azione imprenditoriale in senso stretto: il che nulla toglie a quanto osservato circa la sufficienza, agli occhi di un interprete rigoroso, di un singolo atto di gestione, per quanto di scarso rilievo imprenditoriale e periferico alla dinamica dell'azione economica, ad impedire che si possa parlare di assenza di «atti di gestione».

<sup>26</sup> Dei quali invece dispongono le autorità di vigilanza sulle cooperative e che si è detto devono essere esercitati per assodare se siano mancati atti di gestione (circostanza che deve poi essere adeguatamente illustrata nel conseguente provvedimento): così G. BONFANTE, *La società cooperativa*, vol. V, tomo III, del *Trattato di dir. comm.* diretto da G. Cottino, Wolters Kluwer-Cedam, Padova, 2014, pag. 472.

<sup>27</sup> Nel paragrafo 4.2, alla lett. c.

<sup>28</sup> La norma non prescrive la forma della comunicazione. Il principio è allora quello della libertà della forma. Non è necessario osservare le regole della notificazione degli atti giudiziari ed è sia possibile la comu-

le società interessate dal procedimento di cancellazione, bensì – e solo – i loro organi di gestione.

La disposizione mi sembra un po' bizzarra perché, pur essendo la società il soggetto interessato al procedimento, prevede che la notizia del suo avvio sia data non a questa ma ai suoi amministratori o ai suoi liquidatori.

Ma a parte ciò, la regola rischia di risultare poco efficace, o per lo meno di imbattersi in difficoltà applicative, non solo nel caso – estremo – dell'irreperibilità dell'organo amministrativo o liquidativo<sup>29</sup>, ma anche in tutti quei casi in cui lo stesso organo sia composto da più persone. Non è infatti sufficiente che la comunicazione dell'avvio del procedimento sia data solo ad alcuni dei componenti dell'organo: deve essere data a tutti<sup>30</sup>. Con la conseguenza che si potrebbe verificare una diversità (non può escludersi che abbia ad essere considerevole<sup>31</sup>) di date di perfezionamento della comunicazione stessa: e solo quando l'ultima delle comunicazioni si sarà perfezionata prenderà a decorrere il termine di sessanta giorni entro il quale gli amministratori o i liquidatori della società possono rispondere al conservatore del registro delle imprese e prima dello spirare del quale il conservatore stesso non può adottare il provvedimento di cancellazione.

b) A stare alla lettera della legge, una volta ricevuta la comunicazione gli amministratori (o i liquidatori) della società altro non potrebbero, per contrastare il provvedimento di cancellazione, che presentare una – «motivata» – «domanda di prosecuzione dell'attività».

È una norma davvero – e per più versi – singolare e – mi sentirei di dire – sorprendente.

---

nificazione diretta a mani del destinatario, sia consentita la comunicazione con lettera raccomandata (Cons. Stato, sez. VI, 9 marzo 2011, n. 1468, in *Foro it.*, Rep. 2011, voce *Atto amministrativo*, n. 179). Anche un telefax dovrebbe ritenersi bastevole (cfr. Cass., 9 gennaio 2013, n. 349, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Prova documentale*, n. 23, e Cass., 30 marzo 2012, n. 5168, in *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Procedimento civile*, n. 173; conformemente, per la comunicazione di un provvedimento amministrativo, v. ad es. T.a.r. Campania, sez. I, 8 ottobre 2015, n. 4750, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Contratti pubblici*, n. 824), così come l'invio a mezzo di *mail* non certificata della comunicazione di avvio del procedimento sottoscritta dal conservatore del registro delle imprese (e v. sul tema Coll. arb. Roma, 10 maggio 2012, in *Riv. arbitrato*, 2014, pag. 601, con nota di F. RAVIDÀ, *Sull'efficacia della pronuncia del giudice che declina la propria competenza in favore dell'arbitro e sulla forma dell'accordo di arbitrato*).

<sup>29</sup> Se fosse stata prevista la comunicazione alla società, ogni difficoltà nel suo recapito sarebbe stata risolta attraverso l'invio della comunicazione con un messaggio di posta elettronica certificata, della quale ogni impresa deve essere dotata e che possono, invece, non avere gli amministratori o i liquidatori.

<sup>30</sup> E si deve trattare di comunicazione «personale», come prescrive l'art. 8 della legge sul procedimento amministrativo 7 agosto 1990, n. 241, che – anche nel suo 3° comma, che stabilisce che qualora per il numero dei destinatari la comunicazione personale non sia possibile o risulti particolarmente gravosa, l'amministrazione provvede mediante altre, idonee, forme di pubblicità di volta in volta stabilite dall'amministrazione medesima (Cons. Stato, sez. VI, 27 luglio 2011, n. 4497 e Cons. Stato, sez. VI, 2 marzo 2011, n. 1312, in *Foro it.*, Rep. 2011, voce *Espropriazione per p.i.*, n. 72 e n. 73) – è norma generale e di principio del nostro ordinamento: Trib. sup. acque, 6 novembre 2007, n. 159 e Trib. sup. acque, 5 gennaio 2007, n. 2, in *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Atto amministrativo*, n. 246 e n. 258; Cass., sez. un., 8 maggio 2007, n. 10367, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce ult. cit., n. 227.

<sup>31</sup> Quando, ad esempio, insorgessero difficoltà nel reperimento di uno dei componenti dell'organo; o quando, comunicata con raccomandata non consegnata direttamente al destinatario o a una delle persone abilitate a riceverlo in suo luogo, la comunicazione si perfeziona alla data di recapito dell'avviso di giacenza presso l'ufficio postale, come prescrive l'art. 40, 4° co., del regolamento di esecuzione del codice postale emanato con il d.p.r. 29 maggio 1982, n. 655 (v. ad esempio Cass., ord. 23 giugno 2015, n. 13015, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Comunione e condominio*, n. 153).

Essa non prevede che si possa, per impedire l'adozione del provvedimento di cancellazione, esporre al conservatore del registro delle imprese le ragioni ostative (quali che esse siano) a tale provvedimento<sup>32</sup>, ma stabilisce che si debba *chiedere* al conservatore il *permesso* di proseguire l'attività: quasi che – e ciò mi pare sorprendente – il conservatore abbia il potere di accordarlo o no; e quasi che tale potere il conservatore stesso possa esercitare dopo avere valutato le ragioni della «domanda»<sup>33</sup> (diversamente, non vi sarebbe ragione di prevedere una domanda «motivata»).

Quanto appena detto, però, non si accorda con l'ulteriore regola portata dalla norma, per cui «non si dà seguito» al procedimento di cancellazione in caso di «regolare presentazione» della «domanda». Se ad impedire che il conservatore del registro delle imprese cancelli la società a controllo pubblico è sufficiente la *presentazione* (e sia pure la *regolare* presentazione) della «domanda», si dovrebbe ritenere che il conservatore non abbia il potere di valutarne il contenuto, ma solo di assodarne la regolarità formale.

c) Che poi la «domanda di prosecuzione dell'attività» possa essere «motivata» solo con le decisioni assunte dalle amministrazioni pubbliche socie (come dice la nostra norma) mi pare lettura che potrebbe trovare formale appiglio nella lettera della legge, ma che si rivela riduttiva e dunque da riconsiderare.

Per la verità, se il provvedimento di cancellazione che il conservatore intende adottare trova ragione in un mancato deposito dei bilanci, si stenta a comprendere (e a giustificare) come possa una decisione *dei soci* pubblici, e non *della società* a controllo pubblico, di proseguire l'attività della società prevalere sull'obiettiva inattività della società stessa. Non solo: la circostanza che tale decisione sia idonea a impedire la cancellazione della società riduce la portata della legge perché non le società a controllo pubblico inerti si possono cancellare, ma le società a controllo pubblico i cui soci non intendono continuare, benché inerti, a tenere in vita.

Ma a parte ciò: se il provvedimento di cancellazione che il conservatore intende assumere si coordina ad un mancato compimento di atti di gestione di cui il conservatore stesso abbia almeno qualche indizio, il procedimento dovrebbe essere volto, attraverso l'interpello degli amministratori o dei liquidatori, ad acquisirne conferma, ad ottenere un riscontro che davvero sussista quella consolidata inattività imprenditoriale. Di tal che è davvero incomprensibile non solo – come s'è detto per il mancato deposito dei bilanci – la ragione per cui una decisione (non della società, ma) dei soci di proseguire l'attività sociale possa essere in grado di primeggiare su un'obiettiva inattività della società, ma anche la ragione per cui possa essere salvifica soltanto la decisione dei soci e non anche – come ritengo – la prova

---

<sup>32</sup> Ma non credo si possa sostenere che la «domanda» della quale parla l'art. 20, co. 9, del d.lgs. n. 175 sia, in quanto l'unico menzionato dalla legge, il solo strumento attraverso il quale la cancellazione officiosa può essere evitata.

<sup>33</sup> La legge aggiunge (precisazione del tutto inutile): «formale».

Si ha la sensazione, leggendo la nostra norma, che nel redigerla il legislatore si sia ispirato all'art. 2545-*octiesdecies*, 3° co., cod. civ. («formale e motivata domanda [all'autorità di vigilanza] intesa a consentire la prosecuzione della liquidazione» della cooperativa) ed all'art. 223-*septiesdecies* disp. att. cod. civ. («formale e motivata domanda all'autorità governativa, intesa ad ottenere la nomina del commissario liquidatore» di cooperativa). Ma le situazioni sono completamente diverse, in quei casi trattandosi di ultimare una liquidazione o di procedervi se, essendovi situazioni debitorie da definire, ve ne è convenienza.

dell'insussistenza del presupposto dell'assenza di atti di gestione.

#### 6. *Gli effetti.*

Con qualche apparente premura (in realtà con una certa approssimazione, per quanto osserverò), la nostra norma soggiunge che gli effetti della cancellazione officiosa della società a controllo pubblico sono quelli indicati dall'art. 2495 cod. civ.<sup>34</sup>, che, come è noto, consistono nell'estinzione della società e nella responsabilità dei soci, alla quale si affianca quella del liquidatore se in colpa, per le obbligazioni sociali inadempite nei limiti di quanto dai soci stessi percepito in base al bilancio finale di liquidazione.

Non intendo soffermarmi (si tratta di problemi noti, denunciati e discussi negli studi dedicati all'art. 2490, 6° co., cod. civ.<sup>35</sup>, dai risvolti troppo complessi per poter essere anche solo ripercorsi in questa sede) sulle difficoltà in cui l'applicazione di questa regola si imbatte quando – come nel nostro caso – un bilancio finale non c'è (la mancanza della tavola contabile di chiusura della società non dovrebbe poter impedire ai creditori sociali rimasti insoddisfatti di agire verso i soci per quanto i soci, lasciando cancellare la società senza completare la liquidazione, hanno rinunciato ad apprendere come quota di liquidazione: ma appunto l'assenza del bilancio finale complica notevolmente, se non condiziona, l'applicazione della regola).

Mi limito invece – così concludendo questa mia breve *comunicazione* – ad osservare che nel caso della società a controllo pubblico cancellata ai sensi dell'art. 20, co. 9, del d.lgs. n. 175 del 2016 il dettame dell'art. 2495, 2° co., cod. civ. con una certa, non trascurabile, difficoltà potrà operare non solo per la parte in cui enuncia la responsabilità dei soci, ma anche per la parte in cui, allo scopo di assicurare ad eventuali creditori sociali insoddisfatti della società cancellata un'aggiuntiva protezione, li ammette ad agire nei confronti dei liquidatori. Ciò mi sembra debba dirsi per due ordini di ragioni.

a) La prima ragione sta nel fatto che la responsabilità del liquidatore verso il creditore sociale insoddisfatto predicata dalla norma del codice sussiste a condizione che il mancato pagamento del debito della società derivi da colpa del liquidatore stesso.

Si potrebbe ipotizzare che nel nostro caso una colpa del liquidatore (e dunque una sua responsabilità, configurabile comunque solo in presenza di attivo o di attivo realizzabile<sup>36</sup>)

---

<sup>34</sup> Il fatto che l'art. 20, co. 9, del d.lgs. n. 175 del 2016 richiami solo l'art. 2495 cod. civ. non mi sembra sufficiente a negare che trovi applicazione anche quello strambo (e dire «strambo» è ancora poco) art. 28, 4° co., del d.lgs. 21 novembre 2014, n. 175, che proclama la sopravvivenza fiscale – solo fiscale – della società cancellata («ai soli fini della validità e dell'efficacia degli atti di liquidazione, accertamento, contenzioso e riscossione dei tributi e contributi, sanzioni e interessi, l'estinzione della società di cui all'art. 2495 del codice civile ha effetto trascorsi cinque anni dalla richiesta di cancellazione dal registro delle imprese»). Su questa disposizione, e sulle difficoltà nella sua interpretazione ed applicazione, si veda recentemente M. PILLA e L. SCAPPINI, *Il labirinto della responsabilità solidale nella cessione di azienda dopo la novella della sopravvivenza fiscale delle società estinte*, in *Boll. trib.*, 2016, pag. 1376 e segg.

<sup>35</sup> Mi permetto rinviare al mio *Appunti sui bilanci di liquidazione*, in *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, Utet, Torino, 2014, vol. 2, pag. 1291-1301 (anche in *Riv. dott. commercialisti*, 2013, pag. 623-632).

<sup>36</sup> Consolidata l'affermazione per cui la responsabilità del liquidatore sussiste a condizione che il creditore obliato dimostri l'esistenza di una massa attiva che sarebbe stata sufficiente a soddisfare, in tutto o in parte, il suo credito e che è stata invece distribuita ai soci, oppure l'imputabilità della mancanza di attivo, da desti-

consegua, se non all'avervi dato causa<sup>37</sup>, al suo non essersi opposto alla cancellazione officiosa, con inopia provocandola (o meglio: non adoperandosi per evitarla).

Ma quando per sottrarsi alla cancellazione occorre, come esige il d.lgs. n. 175 del 2016, un «atto deliberativo delle amministrazioni pubbliche socie» e tale determinazione, pur sollecitata dal liquidatore, non sopravviene, nessun rimprovero può essergli mosso.

b) La seconda ragione si raccorda al fatto che la nostra norma consente la cancellazione delle società a controllo pubblico a prescindere che esse si trovino in liquidazione, e che appunto una liquidazione della società (sia pure, nel caso dell'art. 2490, 6° co., cod. civ. che per questo motivo richiama l'art. 2495, 2° co., cod. civ., una liquidazione non completata in quanto *ante tempus* interrotta dalla cancellazione) è postulato della responsabilità dei liquidatori prevista dal codice.

Ebbene: per quanto sia da ritenere che a rispondere verso i creditori sociali insoddisfatti di una società cancellata ben può essere chiamato, nei limiti e alle condizioni indicate dall'art. 2495, 2° co., cod. civ., non solo chi per formale investitura ha condotto la liquidazione di una società di capitali o cooperativa ma anche chi di fatto vi ha atteso (c.d. liquidatore di fatto)<sup>38</sup>, quando – come può accadere ai sensi della nostra norma – ad essere cancellata non è una società in liquidazione ma una società *in integro statu*, che non ha posto in essere alcun atto dismissivo, non v'è alcun modo – mi sembra – per affermare che la regola dell'art. 2495, 2° co., cod. civ. si applichi agli amministratori, che solo se avessero posto in essere atti di liquidazione del patrimonio sociale potrebbero essere considerati liquidatori di fatto<sup>39</sup>.

Quante volte, dunque, fosse disposta *ex officio* la cancellazione di una società a controllo pubblico non in liquidazione e i cui amministratori non abbiano compiuto atti di liquidazione (sì da non poter essere considerati liquidatori di fatto), il richiamo dall'art. 20, co. 9,

---

narsi al pagamento dei debiti, alla condotta colposa (o, *a fortiori*, dolosa) del liquidatore: cfr. ad es. Trib. Milano, 8 marzo 2011, in *Società*, 2011, pag. 1138, con nota di V. DE CAMPO, *Estinzione della società: presupposti necessari per la tutela del creditore insoddisfatto*; Trib. Torre Annunziata, 16 dicembre 2008, in *Dir. e giur.*, 2009, pag. 619, con nota di V. VITALE, *Cancellazione di società di capitali, creditori sociali insoddisfatti e responsabilità dei liquidatori*; Trib. Napoli, 3 giugno 2004, in *Società*, 2005, pag. 487, con nota di I. LAURETI, *Cancellazione dal registro delle imprese e responsabilità del liquidatore*; Trib. Roma, 20 marzo 2000, in *Giur. it.*, 2001, pag. 104; Trib. Roma, 19 maggio 1995, in *Foro it.*, 1996, I, col. 2251.

<sup>37</sup> Come si dovrebbe dire se si reputasse che il bilancio *ex art.* 2490 cod. civ. debba essere depositato nel registro delle imprese anche se non approvato (così Trib. Brindisi, 21 luglio 2010, cit. nella precedente nota 13; contra G. STRAMPELLI, *sub art.* 2492, nel volume *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali* a cura di L.A. Bianchi e G. Strampelli nel *Commentario alla riforma delle soc.* diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Egea-Giuffrè, Milano, 2016, pag. 193). se così fosse, alla cancellazione *ex art.* 20, co. 9, del d.lgs. n. 175 del 2016 della società a controllo pubblico che non ha depositato il bilancio d'esercizio di liquidazione (e alla conseguente mancata ultimazione della liquidazione, impedita dal provvedimento di cancellazione officiosa) avrebbe dato causa il liquidatore, con un proprio comportamento omissivo.

<sup>38</sup> G. NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, vol. 7, tomo III, del *Trattato della s.p.a.* diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Utet, Torino, 1997, pag. 627, nota 695.

<sup>39</sup> Come stabilisce (ma con norma speciale) l'art. 36, 4° co., del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 602 (recante «Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito»), su cui *ex novis* si vedano Cass., 15 ottobre 2001, n. 12546, in *Foro it.*, Rep. 2001, voce *Riscossione delle imposte*, n. 66; Cass., 14 settembre 1995, n. 9688, in *Foro it.*, Rep. 1995, voce ult. cit., n. 69; Cass., 10 novembre 1989, n. 4765, in *Società*, 1990, pag. 115, con nota di M. SERI, *Mancato pagamento di imposte da parte del liquidatore*; Cass., 7 giugno 1989, n. 2768, in *Foro it.*, Rep. 1989, voce *Tributi in genere*, n. 1116.

del d.lgs. n. 175 del 2016 operato all'art. 2495 cod. civ. si rivelerebbe inetto ad assicurare ad eventuali creditori sociali insoddisfatti l'aggiuntiva protezione che la disposizione civilistica ha voluto accordargli ammettendoli ad agire nei confronti dei liquidatori oltre che dei soci.

Rimarrebbe, in tal caso, da chiedersi se, in luogo dell'art. 2495, 2° co., cod. civ., sia possibile (e lo si possa fare ancorché la nostra norma speciale non lo richiami<sup>40</sup>) ricorrere all'art. 2394 cod. civ.

---

<sup>40</sup> Obiezione più agevole da superare per quanti (G. GIANNELLI, *sub art. 2495*, nel *Commentario del cod. civ.* diretto da E. Gabrielli, *Delle società. Dell'azienda. Della concorrenza* a cura di D.U. Santosuosso, Utet, Torino, 2015, pag. 1078-1079; M. PORZIO, *La cancellazione*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum di Gian Franco Campobasso*, Utet, Torino, 2007, vol. 4, pag. 96-97) ritengono che la responsabilità del liquidatore predicata dall'art. 2495, 2° co., cod. civ. sia familiare a quella dell'amministratore prescritta dall'art. 2394 cod. civ.

Che l'art. 2394 cod. civ. e l'art. 2495, 2° co., cod. civ. siano in rapporto di genere a specie è peraltro tesi che non può non confrontarsi con le peculiarità di quest'ultima disposizione, che chiama il liquidatore a rispondere non di un danno inferto al patrimonio sociale, leso nella sua integrità, bensì (anche, a ben vedere, nel caso in cui gli sia imputata una mancata compiuta realizzazione del patrimonio sociale) della destinazione di detto patrimonio per quanto non utilizzato (o non procacciato) per soddisfare il diritto di preferenza che su di esso hanno i creditori sociali, tant'è che il liquidatore risponde di un debito che era della società ed è diventato dei soci per effetto della cancellazione, e che al liquidatore che abbia pagato il creditore sociale deve riconoscersi il diritto di rivalersi nei confronti dei soci stessi. Senza dire che l'art. 2495, 2° co., cod. civ., se fosse applicazione dell'art. 2394 cod. civ. (che anche ai liquidatori già si applica: art. 2489, 2° co., cod. civ.), sarebbe norma superflua.