

MASSIMA N. 22

Prosecurione da parte dell'unico socio superstite in società personali nella attività d'impresa

In caso di società di persone con unico socio superstite, sia prima che dopo il decorso dei sei mesi di cui all'articolo 2272 cod. civ., la assegnazione allo stesso della azienda, perché possa "proseguire" individualmente l'attività di impresa, presuppone necessariamente, ex art. 2280 cod. Civ. - tanto nel caso in cui vengono nominati i liquidatori, quanto nei casi in cui a ciò non si debba provvedere perché è il contratto sociale a determinare il modo di liquidare o i soci sono d'accordo nel determinarlo (2275) - che siano stati "pagati i creditori della società o accantonate le somme necessarie per pagarli, ovvero che, in alternativa, consti il consenso dei creditori sociali"

Il fenomeno che economicamente si apprezza come prosecuzione, in forma individuale, da parte dell'unico socio superstite, della impresa sociale giuridicamente può articolarsi o come trasformazione eterogenea in senso tecnico ex artt. 2498 e seguenti cod. civ., laddove se ne riconosca la ammissibilità, o come successione del socio alla società, nella titolarità della azienda, in conseguenza del trasferimento della stessa per effetto della sua assegnazione, nella fase terminale della vita sociale (lettura prevalentemente data dalla giurisprudenza al fenomeno in esame: cfr. Cassazione, 16 febbraio 2007 n. 3670; Cassazione, 14 gennaio 2015 n. 496).

L'assegnazione dell'azienda, tuttavia, presuppone che la società non abbia debiti (e che pertanto nella azienda non vi siano passività) ovvero che siano state accantonate le somme necessarie per estinguere quelli esistenti: ai sensi dell'articolo 2280 codice civile, infatti, *i liquidatori non possono ripartire tra i soci, neppure parzialmente, i beni sociali, finché non siano pagati i creditori della società o non siano accantonate le somme necessarie per pagarli*

La norma, penalmente sanzionata (cfr. art. 2633 cod. civ.), pone una regola a tutela di terzi, ossia dei creditori sociali e del loro interesse a non veder concorrere sul patrimonio sociale (di cui è parte l'azienda) i creditori personali del socio: ai sensi dell'articolo 2270 cod. civ., infatti, *il creditore particolare del socio, finché dura la società, può far valere i suoi diritti sugli utili spettanti al debitore e compiere atti conservativi sulla quota spettante a quest'ultimo nella liquidazione e Se gli altri beni del debitore sono insufficienti a soddisfare i suoi crediti, il creditore particolare del socio può inoltre chiedere in ogni tempo la liquidazione della quota del suo debitore, ma non può aggredire direttamente i beni sociali (e quindi l'azienda).*

Per quanto la assegnazione dell'azienda all'unico socio superstite non configuri tecnicamente la *ripartizione* di cui all'art. 2280 codice civile, quest'ultima presupponendo la pluralità dei soci ed una distribuzione tra gli stessi, non v'è dubbio che ricorra la identità di ratio e che il divieto operi ugualmente in confronto dei liquidatori; d'altro canto l'articolo 2282 codice civile destina quanto ricavato dalla attività di liquidazione al rimborso dei conferimenti, solo una volta che siano stati estinti i debiti sociali, cosa che deve ritenersi valere anche nel caso della ripartizione dei beni in natura, presa in considerazione dall'articolo 2283: il capitale di rischio affluito in società è l'ultimo che viene rimborsato, a prescindere dalle modalità con le quali si procede al rimborso.

Per una parte consistente di dottrina e giurisprudenza, tuttavia, nelle società personali la fase di liquidazione, in cui scatta il divieto dell'articolo 2280 codice civile, sarebbe facoltativa: in mancanza di fase di liquidazione, potrebbe perfezionarsi la profilata assegnazione di azienda all'unico socio superstite, senza violare il suddetto precetto di legge (indirizzato ai liquidatori)?

Invero sembra che la caratteristica facoltatività della liquidazione delle società personali, argomentata a partire dall'articolo 2275 codice civile, sia da intendersi riferita non tanto alla fase di liquidazione in sé, bensì alle modalità attraverso le quali la stessa deve svolgersi (Campobasso,

Diritto Commerciale 2, Diritto delle Società, 4 ed, pag120 e segg., ove ampi riferimenti di giurisprudenza). La norma da ultimo citata, infatti, pone comunque la necessità della fase di liquidazione del patrimonio sociale: “*Se il contratto non prevede il modo di liquidare il patrimonio sociale e i soci non sono d'accordo nel determinarlo, la liquidazione è fatta da uno o più liquidatori*”.

Se esiste un patrimonio sociale ed esistono debiti sociali, volendosi addivenire alla estinzione della società, si ha fase di liquidazione (cfr. Cassazione 3670/2007) regolata, tuttavia, dal legislatore secondo un procedimento scandito da norme suppletive e pertanto, esso si, facoltativo, ma che comunque non può articolarsi secondo meccanismi volti al rimborso del capitale di rischio con precedenza rispetto alle ragioni dei creditori, in palese spregio del precetto dell'articolo 2280 cod. civ. e dei principi desumibili dallo stesso e dall'articolo 2282 codice civile.

Anche a voler riferire la facoltatività al processo di liquidazione in sé e non solo alla modalità di articolazione dello stesso, non è certo pensabile che il socio superstite possa disattivare e mettere fuori gioco il principio recato dalla norma imperativa calata nell'articolo 2280 codice civile, semplicemente scegliendo di fare a meno della fase di liquidazione, sia per la illogicità ed incoerenza del sistema che ne deriverebbe sia perché non si rinviene alcun interesse meritevole di tutela a vantaggio del quale sacrificare quello del ceto creditorio: la valutazione degli interessi in gioco – quello dei creditori e quello del socio superstite a proseguire in forma individuale, pur in presenza di debiti - è stata tipicamente operata dal Legislatore, nell'articolo 2280 codice civile, e non si vede come questa valutazione possa essere confinata e valere solo all'interno di un particolare procedimento e non al di fuori di esso (sempre ammesso che vi sia spazio per un'area esterna a tale procedimento).

Ciò che appare, viceversa, possibile è che alla assegnazione della azienda al socio si proceda, pur in mancanza di accantonamento o di preventivo pagamento, con il consenso dei creditori sociali: l'interesse degli stessi è sicuramente disponibile ed essi potrebbero valutare positivamente la assegnazione dell'intero compendio al socio e la prosecuzione da parte di questi dell'attività imprenditoriale, ciò che potrebbe anche migliorare le possibilità di recupero dei propri crediti rispetto alla prosecuzione dell'attività di impresa in capo all'ente in liquidazione ovvero ad una attività liquidativa *tout court* che potrebbe portare alla dispersione del *quid pluris* che ha l'azienda rispetto alla somma dei beni che la compongono. D'altro canto, il coinvolgimento sempre maggiore del ceto creditorio nella gestione dei fenomeni di crisi delle attività economiche appare essere una caratteristica che ha ispirato le novità normative degli ultimi anni in detto settore dell'ordinamento.

Non pare sostenibile, infine, che assegnandosi la intera azienda non è necessario procedere al preventivo pagamento dei debiti, all'accantonamento delle somme necessarie per farlo ovvero alla acquisizione del consenso dei creditori, in quanto i debiti non verrebbero in autonoma considerazione, trasferendosi anche essi, insieme con tutti gli altri beni, nell'*unicum* azienda: la stessa giurisprudenza che frequentemente fa riferimento al concetto di *Universitas*, proprio a proposito dei debiti non desume da tale qualificazione – che assume una valenza più descrittiva, che altro - la responsabilità del cessionario per i debiti aziendali (Cassazione, 22 dicembre 2004 n. 23780) che viceversa, se davvero l'azienda fosse da considerare una inscindibile entità composta di beni, crediti, debiti e servizi, dovrebbe essere conseguenza necessaria, per effetto del subentro dell'acquirente nella titolarità della stessa e, pertanto in tutto ciò - debiti inclusi - che la compone, automaticamente.