



# PROCURA GENERALE della Corte di cassazione

Sezione 1<sup>a</sup> civile

Udienza Pubblica del 28 marzo 2024

Sostituto Procuratore Generale

Giovanni Battista Nardecchia

Causa n. 1, r.g. n. 3193/2018

**Rel., Cons. Scotti**

Il ricorso muove da una complessa vicenda processuale legata all'appalto pubblico, di cui l'impresa costruzioni R.E., era aggiudicataria, e all'accordo del (Omissis) stipulato con l'Azienda Ospedaliera.

Per quanto qui interessa, l'impresa, con citazione del (Omissis), ha convenuto in giudizio l'Azienda Ospedaliera chiedendo il pagamento della somma di Euro 2.531.041,00 in ragione della esecuzione del contratto e in forza del predetto accordo.

Si innestavano poi nel processo ulteriori domande proposte dalla convenuta nei confronti della progettista e del direttore dei lavori e le relative richieste di garanzia, nonché l'intervento di X che si diceva titolare del credito per cessione di ramo di azienda.

Con sentenza parziale del luglio 2011 (n. 4772/2011) il Tribunale decideva su alcune domande e rigettava le istanze di X. Con sentenza definitiva n. 3424 del 13 maggio 2015 il Tribunale, in esito ad una consulenza tecnica, condannava l'Azienda ospedaliera al pagamento in favore dell'impresa R. della somma di Euro 2.402.866,00.

Avverso la predetta sentenza (nonché avverso la sentenza non definitiva n. 4772/2011) ha proposto appello l'Azienda ospedaliera e si è costituita l'Impresa costruzioni R. in liquidazione e per detta società, cancellata dal registro dell'impresе, la B. e le R. nella loro qualità di ex socie della società cancellata.

La Corte d'appello ha rilevato che: a) nel corso del giudizio di primo grado era intervenuta volontariamente la società X chiedendo il pagamento in proprio favore delle somme chieste dall'attrice poiché l'Impresa R. aveva ceduto un proprio ramo di azienda a X, ma erano sorti dei dubbi sulla titolarità del credito litigioso; nel corso del giudizio (2011) era intervenuto un accordo transattivo con cui essi avevano stabilito che il credito doveva essere riconosciuto a X;

b) dopo la prima sentenza pubblicata nel luglio del 2011, l'Impresa R. e X hanno stipulato un'altra scrittura privata in data (Omissis) con la quale le parti stabilivano che indipendentemente da quanto statuito nella sentenza, l'Impresa R. riconosceva la spettanza esclusiva del credito litigioso a X. ma al tempo stesso l'Impresa R. lo avrebbe "coltivato", consentendo che la propria difesa venisse affidata a legali di fiducia di X (così come poi è avvenuto) e avrebbe successivamente girato a X gli importi eventualmente ricevuti in pagamento dall'azienda Ospedaliera;

c) che così è avvenuta la definitiva cessione del credito in questione a X con contestuale conferimento all'Impresa R. di un mandato a gestire la relativa lite per la quale essa era stata ritenuta legittimata attivamente dal Tribunale con la sentenza del 2011;

d) che per questa ragione il liquidatore non ha considerato questo credito nella procedura di liquidazione dell'Impresa R. perché esso -in forza dei suddetti accordi- costituiva una posta neutra che avrebbe dovuto essere trasferita a X. Ciò premesso, la Corte d'appello ha rilevato che la costituzione in giudizio della B. e delle R. ha fatto emergere l'evento estintivo della cancellazione dell'Impresa R. dal registro delle imprese ((Omissis)); l'appello era stato infatti notificato alla impresa R. poiché nel giudizio di primo grado nessuno aveva reso la dichiarazione ai sensi dell'art. 300 c.p.c.

La Corte ha esaminato dunque la questione se le predette socie possano far valere la pretesa già azionata dalla società (il che è contestato dalla Azienda ospedaliera appellante) e dopo avere ripercorso le vicende di cui sopra, ha affermato che in favore delle socie non si è verificato alcun fenomeno successorio in merito alla posizione creditoria oggetto di causa, in quanto il credito è stato ceduto nel 2012 e cioè in data antecedente alla cancellazione (2014) delle imprese dal registro della società; di conseguenza ha ritenuto le socie prive di legittimazione a far valere la pretesa della società e, in riforma della sentenza impugnata, ha respinto la domanda originaria.

Avverso la predetta sentenza hanno proposto ricorso per cassazione le socie. affidandosi ad un motivo. Si è costituita resistendo l'Azienda ospedaliera, le altre controparti sono rimaste intime.

Con l'unico motivo del ricorso si lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 110 e 111 c.p.c. per non avere il giudice di secondo grado correttamente interpretato la successione a titolo particolare ed a titolo universale che ha interessato il diritto controverso nel corso del giudizio.

Le parti ricorrenti deducono che con la cessione del credito oggetto di causa alla X si è verificato un fenomeno successorio a titolo particolare ai sensi dell'art. 111 c.p.c. mentre con l'estinzione dell'impresa R. si è verificato un evento successorio a titolo universale ai sensi dell'art. 110 c.p.c. con conseguente legittimazione a proseguire il processo da parte dei soci della società estinta. Osservano che la Corte d'appello di (omissis) ha omesso di pronunciarsi sul merito della vicenda e ha azzerato immotivatamente il credito.

La Corte, con ordinanza interlocutoria 29455/2023, rilevava che la cessione del credito è avvenuta nel corso del giudizio, come peraltro afferma la Corte, e che trattandosi di successione a titolo particolare nel diritto controverso il processo prosegue tra le parti originarie ex art. 111 c.p.c. (e cioè l'Impresa R. da un lato e dall'altro l'Azienda Ospedaliera ed altri). Si rilevava altresì che -in seguito- una delle parti originarie e cioè l'Impresa R., cedente il credito per cui è causa, è stata interessata da un evento estintivo e di conseguenza, le ex socie odierne ricorrenti invocano l'applicazione dell'art. 110 c.p.c. per cui i successori (universali) sono legittimati a proseguire il giudizio, fermo restando che la decisione, ai sensi dell'art. 111 c.p.c., spiega i suoi effetti anche nei confronti del successore a titolo particolare.

Nel valutare la censura, deve tenersi conto che la Corte ha già affermato, in materia societaria, che il soggetto che agisce a tutela della pretesa creditoria di una società cancellata dal registro delle imprese ha l'onere di allegare espressamente, e poi di dimostrare, la propria qualità di avente causa della società, come assegnatario del credito in base al bilancio finale di liquidazione oppure come successore nella titolarità di un credito non inserito nel bilancio e non oggetto di tacita rinuncia, senza che assuma alcun rilievo la dichiarata qualità di ex-socio o di liquidatore, non necessariamente implicante la successione nella posizione giuridica (Cass. 8521/2021, e in senso conforme n. 21071/2023).

Tuttavia detto principio è stato enucleato con riferimento al caso in cui il soggetto agisca a tutela di una pretesa creditoria sostanziale, deducendola come propria, e non ove abbia agito come successore a titolo universale nella posizione meramente processuale, già consolidata ai sensi dell'art. 111 c.p.c., e scissa dalla titolarità sostanziale del rapporto, trasferita a titolo particolare e che, di conseguenza, non era più disponibile da parte della società e non poteva essere né rinunciata né inclusa nel bilancio finale di liquidazione.

Pertanto, in questo caso, a parere delle ricorrenti, non potrebbe soccorre il principio enucleato dalle sezioni unite nel 2013, in virtù del quale "qualora all'estinzione della società, conseguente alla sua cancellazione dal registro delle imprese, non corrisponda il venir meno di ogni rapporto giuridico facente capo alla società estinta, si determina un fenomeno di tipo successorio, in virtù del quale: a) le obbligazioni si trasferiscono ai soci, i quali ne rispondono, nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente, a seconda che, pendente societate, essi fossero o meno illimitatamente responsabili per i debiti sociali; b) si trasferiscono del pari ai soci, in regime di contitolarità o di comunione indivisa, i diritti ed i beni non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta, ma non anche le mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, né i diritti di credito ancora incerti o illiquidi la cui inclusione in detto bilancio avrebbe richiesto un'attività ulteriore (giudiziale o extragiudiziale) il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato" (Cass. s.u. 6071/2013). Ciò in quanto le odierne ricorrenti non intendono far valere una pretesa creditoria di cui assumono essere titolari, non contestando che il credito ormai appartenga a terzi (la X), bensì la legittimazione -in qualità di successore universale del sostituto processuale del cessionario (la società estinta) a proseguire il giudizio, i cui effetti sostanziali si produrranno poi sulla cessionaria.

Il collegio disponeva quindi la trattazione della causa in pubblica udienza, trattandosi di questione di rilevanza nomofilattica.

Il ricorso appare fondato e deve ritenersi che la questione possa trovare una soluzione anche sulla scorta dell'orientamento assunto dalla Corte in relazione alla diversa questione, sempre relativa agli effetti della cancellazione di una società di capitali dal registro delle imprese (art. 2495 c.c.), della legittimità dell'atto impositivo che, pur riguardante redditi societari, venga emesso e notificato ai soci della società cancellata, nonché l'ulteriore questione della limitazione della responsabilità del socio.

Orbene, ciò posto, deve evidenziarsi che, secondo un orientamento della Corte (Cass. 23 novembre 2016, n. 23916; Cass. 26 giugno 2015, n. 13259; Cass. 31 gennaio 2017, n. 2444), a seguito di cancellazione della società dal registro delle imprese consegue: a) la definitiva estinzione dell'ente; b) l'insorgenza di una comunione fra i soci in ordine ai beni residuati dalla liquidazione qualora non fosse stato ripartito l'intero attivo nella fase liquidatoria; c) la successione, in termini giuridici, per l'operare di un meccanismo di tipo "derivativo-successorio" ex art. 110 c.p.c., degli ex-soci nei debiti della società, nei limiti ed alle condizioni previste dalla legge, ossia dall'art. 2495 c.c. (v. anche Cass. 28 settembre 2016, n. 19142; Cass. 26 giugno 2015, n. 13259; Cass. 31 gennaio 2017, n. 2444).

Secondo un diverso orientamento, facendo capo alle sentenze delle Sezioni Unite del 12 marzo 2013, nn. 6070 e 6072, che individuano sempre nei soci coloro che sono destinati a succedere nei rapporti debitori già facenti capo alla società cancellata, ma non definiti all'esito della liquidazione, si perviene a diverse conclusioni, secondo le quali gli ex soci della società estinta sono successori indipendentemente dalla circostanza che essi abbiano goduto, o no, di un qualche riparto in base al bilancio finale di liquidazione (cfr., Cass. 7 aprile 2017, n. 9094; Cass. 16 giugno 2017, n. 15035; Cass. 21 gennaio 2018 n. 1713).

In particolare, con la sentenza n. 9094 del 2017, la Corte ha affermato che: "La possibilità di sopravvenienze attive o anche semplicemente la possibile esistenza di beni e diritti non contemplati nel bilancio non consentono, dunque, di escludere l'interesse dell'Agenzia a procurarsi un titolo nei confronti dei soci, in considerazione della natura dinamica dell'interesse ad agire, che rifugge da considerazioni statiche allo stato degli atti".

Tale ultimo orientamento appare prevalente e del tutto condivisibile, anche sulla scorta delle pronunce più recenti, che hanno proprio evidenziato come il limite di responsabilità dei soci ex art. 2495 c.c., comma 2, non incida sulla loro legittimazione processuale, ma, al più, sull'interesse ad agire dei creditori sociali, interesse che, tuttavia, non è di per sé escluso dalla circostanza che i soci non abbiano partecipato utilmente alla ripartizione finale, potendo, ad esempio, sussistere beni e diritti che, sebbene non ricompresi nel bilancio di liquidazione della società estinta, si sono trasferiti ai soci (cfr. Cass. 22692/2023; Cass. 29 luglio 2022, n. 23730; 28 aprile 2022, n. 13247; Cass. 4 gennaio 2022, n. 2; Cass. 16 gennaio 2019, n. 897; Cass. 5 giugno 2018, n. 14446).

Orbene se dal lato passivo dei rapporti facenti capo alla società estinta è stata correttamente affermata la non necessaria correlazione tra titolarità in capo agli ex soci di beni o diritti e loro legittimazione processuale, non si vede perché tale affermazione non debba valere anche con riferimento alla legittimazione processuale attiva in caso di trasferimento “inter vivos” del diritto controverso, trasferimento che determina, agli effetti dell’art. 111 cod. proc. civ., la prosecuzione del processo tra le parti originarie, non venendo meno la “legittimatio ad causam” della parte cedente.

Come l’assenza di beni o diritti ripartiti non incide sulla legittimazione processuale passiva dei soci, giacché non configura una condizione da cui dipende la possibilità di proseguire nei loro confronti l’azione originariamente intrapresa dal creditore sociale verso la società, così deve ritenersi che l’accertamento di tali circostanze non costituisce presupposto della assunzione, in capo a loro, della qualità di successori processuali e, correlativamente, della legittimazione ad causam ai fini della prosecuzione del processo.

L’effettiva liquidazione e ripartizione dell’attivo e, prima ancora, ovviamente, la sua sussistenza se costituisce fondamento sostanziale e misura (nonché limite) della titolarità sostanziale del rapporto in capo a ciascuno dei successori, non può però anche ritenersi presupposto della assunzione, in capo al socio, della qualità stessa di successore e, correlativamente, della legittimazione ad causam ai fini della prosecuzione del processo ai sensi dell’art. 111 c.p.c. perché la legittimazione processuale dei soci si pone su un piano preliminare e distinto da quello concernente la concreta titolarità sostanziale del rapporto.

Affermazioni che trovano riscontro in analoghe vicende nelle quali, il diritto oggetto di causa era stato ceduto a titolo particolare e, successivamente, il cedente era deceduto, in cui a Corte ha affermato che “il trasferimento inter vivos del diritto controverso determina gli effetti dell’art. 111 c.p.c, per cui il processo prosegue tra le parti originarie, non venendo meno la legittimatio ad causam della parte cedente. Successivamente deceduta la quale, il rapporto processuale non subisce alterazioni (ma solo eventuali vicende interruttive), trasferendosi la legittimazione ad agire o a resistere in giudizio dal de cuius agli eredi in base all’art. 110 c.p.c., E dalla giurisprudenza di questa Corte in tema di litisconsorzio processuale di tutti gli eredi della parte deceduta, anche quando manchi la successione nel diritto posto a fondamento della domanda (cfr. Cass. nn. 8492/96, 874/91 e 2931/84), si ricava, altresì, che è irrilevante il fatto che quel diritto controverso non fosse più nel patrimonio del de cuius al momento dell’apertura della successione” (Cass. 15107/2014).

Distinzione che appare decisiva nel caso di specie dove i ricorrenti agiscono come successori a titolo universale nella posizione meramente processuale, già consolidata ai sensi dell’art. 111 c.p.c., e scissa dalla titolarità sostanziale del rapporto, trasferita a titolo particolare e che, di conseguenza, non era più disponibile da parte della società e non poteva essere né rinunciata né inclusa nel bilancio finale di liquidazione.

Nel caso di specie con il trasferimento a titolo particolare operato in corso di causa viene a scindersi la titolarità del diritto controverso dalla titolarità dell’azione

processuale (dal lato attivo o dal lato passivo); anche se il soggetto titolare del rapporto dedotto in giudizio è il successore a titolo particolare, il giudizio prosegue fra le parti originarie e la sentenza, emessa nei confronti del dante causa, produce effetti nei confronti dell'avente causa (Cass. n. 4368/14).

Si chiede quindi l'accoglimento del ricorso con l'affermazione del seguente principio di diritto: nel caso di trasferimento a titolo particolare operato in corso di causa gli ex soci della società estinta sono successori a titolo universale nella posizione meramente processuale della società estinta, indipendentemente dalla circostanza che essi abbiano goduto, o no, di un qualche riparto in base al bilancio finale di liquidazione .

**p.q.m.**

**CHIEDE**

**L'accoglimento del ricorso.**

Roma, 4 marzo 2024.

**PER IL PROCURATORE GENERALE  
IL SOSTITUTO  
Giovanni Battista Nardecchia**