

# *I BATTELLI DEL RENO*

---

Rivista on-line di diritto ed economia dell'impresa

([www.ibattellidelreno.uniba.it](http://www.ibattellidelreno.uniba.it) – [www.ibattellidelreno.it](http://www.ibattellidelreno.it))

direzione

**Gianvito Giannelli    Ugo Patroni Griffi    Antonio Felice Uricchio**

comitato scientifico

**Sabino Fortunato (coordinatore) - Lorenzo De Angelis - Pietro Masi -  
Cinzia Motti - Antonio Nuzzo – Luigi Filippo Paolucci - Salvatore Patti -  
Michele Sandulli - Gustavo Visentini**

Redazione di Bari

**Emma Sabatelli, Giuseppina Pellegrino, Eustachio Cardinale, Rosella  
Calderazzi, Barbara Francone, Anna De Simone, Valentino Lenoci,  
Enrico Scoditti, Emma Chicco, Claudio D'Alonzo, Giuditta Lagonigro,  
Concetta Simone**

Redazione di Foggia

**Michele Bertani, Andrea Tucci, Giuseppe Di Sabato, Corrado Aquilino,  
Pierluigi Pellegrino, Grazia Pennella, Annalisa Postiglione**

Redazione di Lecce

**Maria Cecilia Cardarelli, Andrea Sticchi Damiani, Giuseppe Positano,  
Alessandro Silvestrini**

Redazione di Napoli

**Andrea Patroni Griffi, Alfonso M. Cecere, Nicola De Luca, Carlo Iannello,  
Sergio Marotta, Francesco Sbordone, Pasquale Serrao d'Aquino**

Redazione di Roma

**Giustino Enzo Di Cecco, Paolo Valensise, Vincenzo Vitalone, Valeria  
Panzironi, Ermanno La Marca, Valentina Depau**

Redazione di Taranto

**Daniela Caterino, Giuseppe Labanca, Cira Grippa, Gabriele Dell'Atti,  
Giuseppe Sanseverino, Pietro Genoviva, Francesco Sporta Caputi, Barbara  
Mele**



**UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI DI BARI  
ALDO MORO**

Direzione

Piazza Luigi di Savoia n. 41/a  
70100 – BARI - (Italy)  
tel. (+39) 080 5246122 • fax (+39) 080 5247329  
direzione.ibattellidelreno@uniba.it

Coordinatore della pubblicazione on-line: Giuseppe Sanseverino  
Redazione: presso il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo:  
Società, Ambiente, Culture - Sezione di Economia -  
Via Lago Maggiore angolo Via Ancona  
74121 - TARANTO - (Italy)  
tel (+39) 099 7720616 • fax (+39) 099 7723011  
redazione.ibattellidelreno@uniba.it  
giuseppe.sanseverino@uniba.it

ISSN 2282-2461 I Battelli del Reno [on line]

I Battelli del Reno, rivista on line di diritto ed economia dell'impresa, è registrata presso il Tribunale di Bari (decreto n. 16/2012)

La rivista è licenziata con Creative Commons Attribuzione – Non commerciale - Non opere derivate 3.0 Italia (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

## Giuseppe Di Sabato

### LA RIAPERTURA DEL FALLIMENTO SOCIALE

SOMMARIO: 1. La riapertura del fallimento: osservazioni introduttive. - 2. Riapertura del fallimento di società. Impostazione del problema: effetti del fallimento sulla società. - 3. Effetti della cancellazione della società dal registro delle imprese secondo la disciplina previgente. - 4. L'intervento del riformatore societario e fallimentare e gli orientamenti in merito alla disciplina postriforma. - 5. Effetti della estinzione della società sui rapporti non definiti (sopravvivenze e sopravvenienze). - 6. La riapertura del fallimento della società nella prospettiva della tutela dei creditori. - 7. Natura della riapertura del fallimento: a) nella dottrina ante e post riforma. - 8. Segue. b) nella giurisprudenza ante e post riforma. 9. Ammissibilità della riapertura del fallimento di società..

1. La disciplina della riapertura del fallimento chiuso, pur dopo l'intervento riformatore di cui al decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5<sup>1</sup> a norma dell'art. 1, comma 5, della legge 14 maggio 2005, n. 80 (cd. "decreto competitività")<sup>2</sup>, sembra rimasta sostanzialmente immutata rispetto al testo del 1942, come configurato dalla legge fallimentare negli artt. 121 e ss.

Nella stessa prospettiva del legislatore, la riapertura del fallimento ha subito modifiche volte solo a recepire taluni risultati interpretativi, consolidati nelle decisioni giurisprudenziali. Nella *Relazione Illustrativa* allo schema di decreto legislativo, *sub* art. 121, espressamente si afferma che "la disciplina dell'istituto della riapertura della liquidazione concorsuale è rimasta immutata così come disciplinata dalla legge del 1942", solo arricchita da

<sup>1</sup> Il decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 è pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 12 del 16 gennaio 2006 - Supplemento Ordinario n. 13.

<sup>2</sup> La legge n. 80/2005, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 111 del 14 maggio 2005 - Supplemento ordinario n. 91, ha convertito il decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale - Serie Generale*, n. 62 del 16 marzo 2005.

alcune previsioni tratte dalle prassi giudiziarie e dall'esistenza di alcune specifiche lacune del sistema concorsuale previgente.<sup>3</sup>

Il legislatore, insieme ad alcune norme di coordinamento con altre disposizione della legge, ha introdotto due innovativi profili normativi: la previsione che i creditori già ammessi al passivo nel fallimento chiuso possono chiedere la conferma del provvedimento di ammissione, salvo che intendano insinuare al passivo ulteriori interessi; e la previsione che la sentenza di riapertura può essere reclamata<sup>4</sup> a norma dell'art. 18.

I casi di riapertura del procedimento liquidatorio, invece, sono rimasti gli stessi e ricorrono nelle seguenti ipotesi:

---

<sup>3</sup> *Relazione Illustrativa* allo schema di decreto legislativo recante “*La riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali di cui al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267*”, sub. art. 121, è pubblicata in “*Codice del nuovo fallimento e altre procedure concorsuali*”, Giuffrè, 2006, p. 255 e nel sito [ipsoa.it](http://ipsoa.it). Sulla riapertura del fallimento si segnalano - oltre le opere monografiche di F. VERDE, *La riapertura del fallimento*, Cedam, 1976; F. GIORGIERI, *La riapertura del fallimento*, Giuffrè, 1983; A. ARENA, *La riapertura del fallimento*, Giuffrè, 1938 - V. ANDRIOLI, voce *Fallimento* (dir. priv.), in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVI, Giuffrè, 1967; E. BERTACCHINI + Altri, *Diritto fallimentare*, coordinato da Maffei Alberti, Monduzzi, 2004; S.BONFATTI-P.F.CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, Cedam, 200; A. BONSIGNORI, *Della cessazione della procedura fallimentare*, in *Commentario Scialoja – Branca, Legge fallimentare*, a cura di F. BRICOLA, F. GALGANO, G. SANTINI, Zanichelli, 1977, sub artt. 118-145, *Del Concordato*; A. BONSIGNORI, *Diritto fallimentare*, Utet, 1992; V.L.CUNEO, *Le procedure concorsuali*, Giuffrè, 1988; F.FERRARA-A.BORGIOLI, *Il fallimento*, Giuffrè, 1995; L. GUGLIELMUCCI, *Lezioni di diritto fallimentare*, G. Giappichelli, 2004; S. MERZ, *Manuale pratico del fallimento*, Cedam, 1993; P.PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, Giuffrè, 1998; P. PAJARDI e AA.VV., *Il Fallimento nel mondo*, Panorama dei sistemi esecutivi concorsuali nelle realtà nazionali, Padova, 1988; L. PANZANI, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza*, Utet, 1999; F. PASTORE, *Lezioni di diritto fallimentare*, Esi, 1993; R. PROVINCIALI, *Manuale di diritto fallimentare*, Giuffrè, 1948; R.PROVINCIALI-G.RAGUSA MAGGIORE, *Istituzioni di diritto fallimentare*, Cedam, 1988; G. RUISI + Altri, *Il fallimento*, in *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale*, Utet, 1978; S. SATTA, *Diritto fallimentare*, Cedam, 1996; P. SCALINI, *Massimario di giurisprudenza sul fallimento e le altre procedure concorsuali*, Cedam, 1960; G.U. TEDESCHI, *Manuale di diritto fallimentare*, Cedam. 2001; G.U. TEDESCHI, *Della cessazione della procedura fallimentare*, in *Commentario Scialoja – Branca, Legge fallimentare*, a cura di F. BRICOLA, F. GALGANO, G. SANTINI, Zanichelli, 1977, sub artt. 118-145, *Della chiusura del fallimento*; G.U. TEDESCHI (a cura di), *Le procedure concorsuali*, in *Le leggi commentate*, Utet, 1996; A. VITALE, voce *Fallimento, La chiusura del fallimento*, *Enciclopedia Giuridica Treccani*, 1989; per riferimenti sul nuovo diritto fallimentare si rinvia a A. CAIAFA, *Nuovo diritto delle procedure concorsuali*, Cedam, 2006; A. COSTAGLIOLA-D. di MAJO, *La riforma del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, 2006, *Finanze & Lavoro*; A. NIGRO – M. SANDULLI, *La riforma della legge fallimentare, Le nuove leggi del diritto dell'economia*, Giappichelli, 2006; F. SANTANGELI, *Il nuovo fallimento*, Giuffrè, 2006; L. PANZANI, *La riforma delle procedure concorsuali. Il secondo atto*, nel sito [ilquotidianogiurico.it](http://ilquotidianogiurico.it); E. NORELLI, in Lo Cascio, *Codice commentato del fallimento*, 2<sup>a</sup> Ed., Ipsoa, 2013; B. LUNGHINI, in Maffei-Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare*, 6<sup>a</sup> Ed. Cedam, 2013; F. PASI, *La riapertura del fallimento*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, a cura di L. Panzani, Vol. IV, Utet, 2014, 170; LIMITONE, in *La legge fallimentare, Commentario teorico – pratico*, a cura di M. Ferro, Cedam, 2014; L. D'ORAZIO, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da Ghia-Piccininni-Severini, vol. 3, 2010, Utet; E. FORGILLO, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da Fauceglia-Panzani, vol. 2, 2009, Utet.

<sup>4</sup> Secondo la successiva modifica apportata dall'art. 9 del d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, pubb. in Gazz. Uff. n. 241 del 16 ottobre 2007, con effetto dal 1 gennaio 2008. La modifica si applica ai procedimenti per dichiarazione di fallimento pendenti alla data del 1 gennaio 2008, nonché alle procedure concorsuali e di concordato aperte successivamente (art. 22 d.lgs. cit.). Il decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 aveva innovato la disciplina previgente sul punto ed aveva previsto che “la sentenza può essere appellata a norma dell'art. 18”

- 1) quando risulta che nel patrimonio del fallito esistano attività in misura tale da rendere utile il provvedimento, se la procedura di fallimento sia stata chiusa per compiuta ripartizione finale dell'attivo (art. 118, n. 3) - ovviamente senza integrale soddisfacimento dei creditori -, o per accertata inutilità della prosecuzione della procedura (art. 118, n. 4);
- 2) quando il fallito offra garanzia di pagare almeno il dieci per cento ai creditori vecchi e nuovi, sempre se la procedura di fallimento sia stata chiusa per compiuta ripartizione finale dell'attivo (art. 118, n. 3) senza integrale soddisfacimento dei creditori, o per accertata inutilità della prosecuzione della procedura (art. 118, n. 4);<sup>5</sup>
- 3) quando sia risolto il concordato fallimentare con la sentenza<sup>6</sup> ex art. 137, se le garanzie promesse non siano state costituite in conformità del concordato o se il proponente non abbia adempiuto agli obblighi derivanti dal concordato e dal decreto di omologazione;<sup>7</sup>
- 4) quando sia annullato il concordato con la sentenza<sup>8</sup> ex art. 138, se il passivo sia stato dolosamente esagerato ovvero sia stata sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo.<sup>9</sup>

Ai sensi dell'art. 121 il fallimento può essere riaperto, nei casi previsti dai numeri 3 e 4 dell'art. 118, entro cinque anni dal decreto di chiusura,<sup>10</sup> e su istanza del debitore o di qualunque creditore. Il fallimento non può essere riaperto d'ufficio o su richiesta del P.M. o su istanza del curatore;<sup>11</sup> unici legittimati sono i creditori e il fallito.<sup>12</sup> Dal che

---

<sup>5</sup> Le due ipotesi sono contemplate dall'art. 121 e devono essere tenute distinte l'una dall'altra, poiché possono verificarsi dei casi in cui la riapertura della procedura concorsuale sia considerata utile anche se non vi sia possibilità di soddisfare tutti i creditori almeno per il 10%. La giurisprudenza ritiene, infatti, che non occorra che la utilità sia considerata in confronto di tutti i creditori, compresi i chirografi, essendo, invece, sufficiente che essa nel caso concreto si verifichi nei confronti di alcuni dei creditori stessi a nulla rilevando l'impossibilità di corrispondere una percentuale: cfr. Cass. 4 aprile 1962, n. 696, in *Foro It.*, 1962, I, 940. La decisione è pubblicata anche in *Giust. Civ.*, 1962, I, p. 608; *Dir. Fall.*, 1962, II, p. 337; *Foro pad.*, 1962, I, p. 1004; *Giur. It.*, 1962, I, 1, p. 1531; *Riv. Dir. Comm.*, 1962, II, p. 358.

<sup>6</sup> L'art. 9 del d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, pubb. in *Gazz. Uff.* n. 241 del 16 ottobre 2007, con effetto dal 1 gennaio 2008, ha modificato il decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 nella parte in cui aveva previsto che il provvedimento di risoluzione del concordato era un decreto.

<sup>7</sup> La sentenza che risolve il concordato è pronunciata dal tribunale entro un anno dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto nel concordato (art. 137, terzo comma). Il fallimento non può però riaprirsi se gli obblighi derivanti dal concordato siano stati assunti da un terzo con liberazione immediata del debitore (art. 137, quarto comma).

<sup>8</sup> V. nota 6.

<sup>9</sup> Anche in questo caso la riapertura segue all'annullamento del concordato.

<sup>10</sup> In un primo tempo si riteneva sufficiente che l'istanza fosse depositata *nel termine*, v. Cass. 18 luglio 1973, n. 2103, in *Foro It.*, 1973, I, 3314, e in *Rep. Giur. It.*, 1973, voce Fallimento, 1219; Trib. Milano, 10 giugno 1976, in *Dir. Fall.*, 1978, II, 663. Successivamente, invece, sul rilievo che destinatario del termine è il tribunale si è affermato che per il rispetto del *termine* si deve avere riguardo alla data di deposito del provvedimento di riapertura: Cass. 25 novembre 1993, n. 11654, in *Foro It.*, 1994, I, 741 e in *Giust. Civ.*, 1994, I, p. 344.

<sup>11</sup> Cass. 4 maggio 2005, n. 9257, in *Mass. Giur. It.*, 2005: "mentre il fallimento può essere dichiarato su richiesta del debitore, su ricorso di uno o più creditori, su istanza del pubblico ministero oppure d'ufficio (art. 6 legge fall.), la riapertura del fallimento già chiuso - come si evince dal chiaro disposto dell'art. 121 della legge fallimentare - può essere ordinata, qualora ricorrano le condizioni di legge, entro cinque anni dal decreto di chiusura, soltanto su istanza del debitore o di qualunque creditore, restando escluso che se ne possa ordinare la riapertura d'ufficio, su iniziativa del pubblico ministero oppure su istanza dell'ex

può desumersi che il fine dell'Istituto è strettamente limitato alla tutela della *par condicio* e siano estranee esigenze di tutela di interessi generali, quale quello di evitare la dilatazione dell'insolvenza che, nella specie, può mancare non dovendo il tribunale valutare la sussistenza dei presupposti soggettivi ed oggettivi per la dichiarazione di fallimento.

L'accoglimento della istanza di riapertura, peraltro, è subordinato dall'art. 121 al riscontro del tribunale che “*nel patrimonio del fallito esistano attività in misura tale da rendere utile il provvedimento o quando il fallito offre garanzia di pagare almeno il dieci per cento ai creditori vecchi e nuovi*”.

Con la riapertura del fallimento - secondo la disposizione dell'art. 122 - i creditori concorrono alle nuove ripartizioni per le somme loro dovute al momento della riapertura, dedotto quanto hanno percepito nelle precedenti ripartizioni, salve in ogni caso le cause legittime di prelazione.

Gli effetti del fallimento riaperto sono poi disciplinati dall'art. 123, il quale dispone che in caso di riapertura del fallimento, per le azioni revocatorie relative agli atti del fallito compiuti dopo la chiusura del fallimento, i termini stabiliti dagli artt. 65, 67 e 67 *bis* sono computati dalla sentenza di riapertura. Sono privi di effetto nei confronti dei creditori gli atti a titolo gratuito e quelli di cui all'art. 69, posteriori alla chiusura e anteriori alla riapertura del fallimento.

2. Nel vigore della disciplina anteriforma del r. d. 16 marzo 1942, n. 267, lo sfavore verso l'istituto della riapertura<sup>13</sup>, per i casi previsti dall'articolo 121, ha portato la giurisprudenza e la dottrina a dubitare della applicabilità dell'istituto all'imprenditore collettivo.<sup>14</sup>

Tali dubbi sono stati riproposti anche sotto il vigore del quadro normativo riformato considerando, in particolare, gli effetti della dichiarazione di fallimento sulla società, della iscrizione nel registro delle imprese della cancellazione della società in seguito al decreto di chiusura del fallimento, dell'ammissibilità della riapertura nei confronti di un soggetto cancellato dal registro delle imprese.

Per gli effetti del fallimento sulle società, si osserva che la dichiarazione di fallimento non determina direttamente l'estinzione dell'ente. Gli organi sociali, in particolare, restano in funzione sia pur con le limitazioni derivanti dall'intervenuta dichiarazione di fallimento. L'art. 152 dispone che la proposta di concordato per la

---

curatore.” Tribunale Perugia 26 gennaio 1993, decr.: il curatore del fallimento non è legittimato a proporre domanda di riapertura del fallimento.

<sup>12</sup> Il fallito deve essere comunque necessariamente sentito. Cass. 13 marzo 1982, n. 1635, in *Dir. Fall.*, 1982, II, p. 1681, in *Mass. Giur. It.*, 1982: perché sia legittima la riapertura del fallimento ai sensi dell'art. 121 l. fall., è necessario che sia stata disposta la comparizione del debitore, in modo da metterlo in condizione di esercitare il diritto di difesa; Cass. 29 agosto 1997, n. 8172, in *Foro It.*, 1997, I, 3566, *Mass. Giur. It.*, 1997.

<sup>13</sup> L.A. RUSSO, *La risoluzione e l'annullamento del concordato fallimentare*, in *Il Fallimento*, n. 2/1999, p. 210. attribuisce all'istituto un senso decisamente eccezionale.

<sup>14</sup> Sul punto si tornerà più avanti anche per valutare l'incidenza della disposizione introdotta dal secondo comma dell'art. 118.

società fallita è sottoscritta da coloro che ne hanno la rappresentanza sociale (dunque amministratori o liquidatori) e che la proposta e le condizioni del concordato sono approvate dagli amministratori della società per azioni o, nelle società di persone, dai soci che rappresentino la maggioranza assoluta del capitale.

E' però controverso se anche per le società di capitali il fallimento produca lo scioglimento dell'ente, così come dispongono gli artt. 2308 e 2323 del codice civile rispettivamente per la società in nome collettivo e per la società in accomandita semplice, posto che diversamente che per tali società di persone e dalla previgente disciplina contenuta nell'articolo 2448 c.c., l'art. 2484 c.c., introdotto con la riforma del 2003, non prevede più espressamente la dichiarazione di fallimento tra le cause di scioglimento della società.

Una parte della dottrina ritiene che anche per tali società la dichiarazione di fallimento costituisca una causa di scioglimento prevista dalla legge ai sensi del secondo comma dell'art. 2484 c.c.<sup>15</sup> Secondo altro orientamento, di fronte al nuovo dato positivo, si deve prendere atto che il fallimento non opera lo scioglimento della società, pur sottolineando che questa conclusione genera una forte disarmonia con la previsione dettata per le società di persone<sup>16</sup>, con la conseguente lesione della coerenza sistematica del modello di disciplina societaria.<sup>17</sup>

La disarmonia si accentua, poi, considerando che l'art. 118, comma 2, della legge fallimentare dispone che – nei casi di chiusura del fallimento ai sensi dei numeri 3) e 4) della stessa norma – il curatore, ove si tratti di fallimento di società, ne chiede la cancellazione dal registro delle imprese. Questa formalità, però, proprio per le società di capitali, presuppone la chiusura anche della *inderogabile* fase di liquidazione, per cui si può ritenere che la società di capitali viene assoggettata *ex se* allo scioglimento in conseguenza della dichiarazione di fallimento ed all'accertamento dell'insolvenza. Per superare questa conclusione fondata sul principio che la società fallita è una società disciolta<sup>18</sup>, è stata anche proposta una soluzione diretta a coordinare l'art. 118, 2° comma, e l'art. 2484 c.c. ritenendo che la cancellazione della società dal registro delle imprese può essere chiesta dal curatore solo nel caso in cui la società fallita appartenga ad uno dei tipi di società di persone,<sup>19</sup> per le quali il legislatore prevede espressamente lo scioglimento quale effetto della dichiarazione di fallimento.

---

<sup>15</sup> G.F. CAMPOBASSO, La riforma delle società di capitali e delle cooperative, 2<sup>a</sup> Ed., Utet, 2004, p. 180. nel senso che, invece, il fallimento non è più causa di scioglimento della società v. A. CAIAFA, *Nuovo...*, cit., p. 480.

<sup>16</sup> F. DI SABATO, Diritto delle società, 3<sup>a</sup> Ed., Giuffrè, 2011, p. 583.

<sup>17</sup> A. PACIELLO, AA.VV. in *Diritto delle società*, 5<sup>a</sup> Ed., Giuffrè, 2012, p. 469. Nel senso che il diverso regime previsto per le società di persone e di capitali sia razionalmente giustificato v. però G. FERRI Jr., *Fallimento e scioglimento delle società*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, I, 1 ss. Per una ricostruzione più puntuale v. M. BUSSOLETTI, *Lo scioglimento e l'estinzione della società fra apertura, chiusura e riapertura del fallimento*, in AA.VV., *Il trattamento giuridico della crisi d'impresa* a cura di Sarcina-Cruces, Bari, 2008, pp. 231 e ss.

<sup>18</sup> E si potrebbe richiamare in tal senso anche l'istituto della liquidazione coatta amministrativa.

<sup>19</sup> L. GENGHINI, in *Manuali Notarili - Le società di capitali e le cooperative*, vol. 3, t. 2, Utet, 2012, p. 1034.

3. Per gli effetti della iscrizione nel registro delle imprese della cancellazione della società ai sensi dell'art. 118 appare opportuno ricordare che - sotto il vigore della disciplina ante riforma - si riteneva che la chiusura del fallimento, non dipesa da inesistenza o integrale riparto dell'attivo, non ne comportasse automaticamente l'estinzione.<sup>20</sup> La società avrebbe riacquisito il potere di disposizione pur trovandosi in stato di liquidazione;<sup>21</sup> in caso di chiusura con residuo attivo o per concordato fallimentare, la società avrebbe potuto, pertanto, riprendere ad operare senza neppure far luogo ad una preventiva revoca dello stato di liquidazione.<sup>22</sup>

Queste conclusioni erano poi estese, per una parte della giurisprudenza, anche ai casi di chiusura del fallimento disposta a norma dei numeri 3 e 4 dell'art. 118 con la conseguenza che il decreto di chiusura non avrebbe comportato l'estinzione della società, ma il riacquisto della libera disponibilità dei beni.<sup>23</sup>

In ogni caso la cancellazione della società dal registro delle imprese non era ritenuta preclusiva della possibilità di riaprire il fallimento chiuso, così come, nella interpretazione dell'art. 10 l.f. non era ritenuta preclusiva alla dichiarazione di fallimento. La tesi riposava sulla convinzione che le norme volte a porre un limite temporale alla dichiarazione di fallimento (art. 10 e 11) fossero dirette all'imprenditore persona fisica e non alla società che, quindi, ove fossero rimasti in vita rapporti obbligatori non poteva ritenersi estinta neanche a seguito della sua cancellazione dal registro delle imprese.<sup>24</sup>

<sup>20</sup> Appello Venezia, 1 febbraio 1995, in *Giur. It.*, 1995, I, 2, 628.

<sup>21</sup> Cassazione 12 marzo 1984, n.1688, in *Fallimento*, 1984, 1170 e in *Dir. Fall.*, 1984, II, 403: la chiusura del fallimento comporta la cessazione della legittimazione processuale del curatore ed il riacquisto della legittimazione medesima da parte del debitore, e ciò anche in ipotesi di fallimento di una società, la quale non si estingue per effetto della chiusura del fallimento (ove questa non avvenga per riparto o per inesistenza dell'attivo ma per concordato o per cessazione della massa passiva), ma riacquista la capacità di agire, pur trovandosi in stato di liquidazione. Diversamente, per l'ipotesi di chiusura a seguito di riparto dell'attivo, Tribunale Milano 21 dicembre 1987, in *Il fallimento*, n. 7/1988, p. 702: nell'ipotesi di società dichiarate fallite, la fase di liquidazione dell'ente è gestita dalla procedura concorsuale, sicché la conclusione di questa, a seguito della ripartizione finale dell'attivo, determina l'estinzione dell'ente medesimo, mentre la sua successiva cancellazione assolve allo scopo di dare pubblicità alla chiusura del fallimento.

<sup>22</sup> In dottrina, M.E. GALLESIO-PIUMA, *Concordato fallimentare di società e riapertura del fallimento*, in *Giur. Comm.*, 1975, II, p. 744; A. CAIAFA, *Nuovo...*, cit., p. 481. In giurisprudenza, cfr. Tribunale Ascoli Piceno, 26 maggio 1983, in *Dir. Fall.*, 1984, II, p. 255; Appello Torino 13 ottobre 1988, in *Le Società*, n. 3/1989, p. 282 e ss, in riforma di Tribunale Torino 23 agosto 1988, *ivi*. In tema anche Tribunale Modena, decreto giudice registro, 24 febbraio 2000, in *Le Società*, n. 11/2000, p. 1369. Cass. civ., sez. I, 06/03/1998, n.2514, in *Mass. Giur. It.*, 1998 per il principio secondo cui la chiusura del fallimento, determinando la cessazione degli organi fallimentari e il rientro del già fallito nella disponibilità del suo patrimonio, con la relativa legittimazione processuale, comporta che lo stesso *ex fallito* subentri al curatore nei procedimenti pendenti.

<sup>23</sup> Cassazione 11 ottobre 1999, n.11361, in *Mass. Giur. It.*, 1999; *Fallimento*, 2000, 881; *Dir. Fall.*, 2000, II, 926; *Giur. It.*, 2000, 2282.

<sup>24</sup> Giurisprudenza prevalente. *v.* Tribunale Roma 10 novembre 1999: poiché la chiusura del fallimento per compiuta ripartizione dell'attivo non comporta l'estinzione delle obbligazioni residue, la società, dopo la chiusura del suo fallimento, anche se sia stata cancellata, può essere assoggettata in presenza delle condizioni di legge alla riapertura del fallimento. Sulla dipendenza dell'art. 10 della legge fallimentare dalla *cessazione dell'impresa* e non dalla *estinzione della società*, nel senso che non vi può essere estinzione se non si definiscono i rapporti sociali e perché la qualifica di imprenditore non viene meno fin quando la società

Già prima della riforma, peraltro, in tema di effetti dell'iscrizione della cancellazione della società nel registro delle imprese era intervenuta la decisione della Corte Costituzionale n. 319/2000 che aveva dichiarato la illegittimità, per violazione dell'art. 3 Cost., dell'art. 10 della legge fallimentare, nella parte in cui non prevedeva che il termine di un anno dalla cessazione dell'esercizio dell'impresa collettiva per la dichiarazione di fallimento della società decorresse dalla cancellazione della società stessa dal registro delle imprese e non dal pagamento dell'ultimo creditore sociale (esaurimento di tutti i rapporti giuridici facenti capo alla società stessa), secondo la interpretazione prevalsa in giurisprudenza.<sup>25</sup>

4. L'introduzione nel secondo comma dell'art. 118 l.f. dell'onere del curatore di chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese nei casi di chiusura del fallimento per i motivi di cui ai numeri 3 (ripartizione finale dell'attivo) e 4 (non utile prosecuzione della procedura)<sup>26</sup>, ha mutato il quadro normativo ed interpretativo in ordine agli effetti dell'adempimento della formalità pubblicitaria anche in relazione all'art. 2495 codice civile in tema di effetti della cancellazione della società di capitali. Quest'ultima norma, infatti, nel testo riscritto dal riformatore del 2003, mentre al primo comma ha previsto l'obbligo per i liquidatori di chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese dopo l'approvazione del bilancio finale di liquidazione, nel secondo comma ha disposto che "ferma restando l'estinzione della società, dopo la cancellazione i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci, fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione, e nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi. La domanda, se proposta entro un anno dalla cancellazione, può essere notificata presso l'ultima sede della società".

Il nuovo quadro normativo ha consentito di affermare che la cancellazione dell'ente societario capitalistico determina l'estinzione della società e di far assurgere tale conclusione a principio generale dell'ordinamento societario estendendolo - in virtù

---

non si estingue, v. G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, Utet, 1976, 4<sup>a</sup> Ed., p. 524. Per la tesi volta ad affermare la riapertura del fallimento anche in presenza della cancellazione della società dal registro delle imprese, v. gli AA. citati alla nota successiva.

<sup>25</sup> Corte Costituzionale 21 luglio 2000, n. 319 in *Giur. Costit.*, 2000, 2384; *Giust. Civ.*, 2000, I, 2789; *Arch. Civ.*, 2000, 1087; *Corriere Giur.*, 2000, 9, 1174; *Dir. e prat. soc.*, 2000, f.17, 51; *Dir. Fall.*, 2000, II, 665; *Foro It.*, 2000, I, 2723.

<sup>26</sup> La nuova disposizione introdotta al secondo comma dell'articolo 118, come detto nel testo, prevede che "ove si tratti di fallimento di società il curatore ne chiede la cancellazione dal registro delle imprese. La chiusura della procedura di fallimento della società determina anche la chiusura della procedura estesa ai soci ai sensi dell'art. 147, salvo che nei confronti del socio sia stata aperta una procedura di fallimento come imprenditore individuale". È stato sostenuto, tuttavia, che la cancellazione non può richiedersi quando la procedura si concluda ai sensi dei numeri 1 e 2 dell'art. 118, poiché nel primo caso mancherebbe qualsiasi attività liquidatoria e, nel secondo caso, la procedura si conclude con un attivo residuo da restituire alla società: cfr. A. IRACE, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di NIGRO-SANDULLI, *cit.*, sub art. 118, p. 733. Sulla iscrizione nel registro delle imprese in generale, si rinvia a C. IBBA, *Riforma della legge fallimentare e registro delle imprese*, in AA. Il diritto delle società oggi, Utet, 2011, p. 699 e s.

della interpretazione espansiva - anche alle società di persone, la cui disciplina non contiene una norma analoga a quella dell'art. 2495.<sup>27</sup>

La natura costitutiva dell'effetto estintivo della cancellazione della società di capitali e cooperative, dato positivo riveniente dall'art. 2495, comma 2, codice civile, non ha impedito alla giurisprudenza di ritenere che anche per le società di persone, per le quali l'iscrizione della cancellazione avrebbe natura dichiarativa, si produca un effetto giuridico estintivo analogo a quello delle società di capitali. Il superamento della distinzione della valenza dichiarativa o costitutiva della formalità pubblicitaria, in direzione di un suo effetto giuridico unitario, ha eliminato una ingiustificata disparità di trattamento dei creditori dei diversi tipi di società, i cui interessi, quindi, cedono di fronte alla esigenza primaria di salvaguardia della certezza dell'evento dissolutivo.<sup>28</sup> La nuova disposizione dell'art. 2495 c.c., secondo cui la cancellazione dal registro delle imprese determina l'estinzione della società, si applica quindi anche alle società di persone.<sup>29</sup> Ne consegue che la cancellazione dal registro delle imprese di qualsiasi tipo di società, sia essa di capitali o di persone, ne determina l'automatica estinzione, talché, a seguito della formalità, la società perde la soggettività giuridica e la legittimazione processuale, indipendentemente dal fatto che la stessa vanti crediti insoddisfatti ovvero abbia debiti e/o rapporti non ancora definiti.<sup>30</sup>

La soluzione unitaria della vicenda estintiva della società, di capitali e di persone, sembra del tutto aderente al dato positivo. La disposizione dell'art. 118, secondo comma, è analoga a quelle dettate dall'art. 2312 del codice civile per la società in nome collettivo e dall'art. 2495 del codice civile per le società di capitali, che obbligano i liquidatori - approvato il bilancio finale di liquidazione - a chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese e, quindi, impongono loro di conseguire l'estinzione

---

<sup>27</sup> In giurisprudenza, Cassazione 15 ottobre 2008 n. 25192, nel sito *ilcaso.it*, 2008 e in *Le Società*, 2009, 7, 877: la modifica dell'art. 2495 c.c., ex art. 4 D.Lgs. n. 6 del 2003, per cui la cancellazione dal registro delle imprese determina, contrariamente al passato, l'estinzione della società, si applica anche alle società di persone, nonostante la prescrizione normativa non faccia espresso riferimento a tale tipo di società. Deve, infatti ritenersi vigente nell'ordinamento il principio generale secondo il quale la cancellazione dal registro delle imprese comporta l'estinzione della società. Tale norma, in considerazione della sua funzione ricognitiva, è retroattiva e trova applicazione anche in ordine alle cancellazioni intervenute anteriormente all'1/1/2004, data di entrata in vigore delle modifiche introdotte dal citato D.Lgs. n. 6 del 2003, con la sola esclusione dei rapporti esauriti e degli effetti già irreversibilmente verificatisi. In dottrina si segnala, per gli ampi riferimenti bibliografici e ricostruttivi, F. FIMMANO', *Le sezioni unite pongono la "pietra tombale" sugli "effetti tombali" della cancellazione delle società di capitali*, in *Le Società*, 2013, 5, 536.

<sup>28</sup> Cassazione SS. UU. 22 febbraio 2010 n. 4062, in *Notariato*, 2010, 4, 368; in *Riv. Dir. Civ.*, 2010, 6, 2, 637; in *Le Società*, 2010, 8, 1004; in *Riv. Dir. Proc.*, 2011, I, 199; in *Foro It.*, 2011, 5, 1, 1498. Cassazione 14 marzo 2014, n. 6030 in *Il Fallimento*, 2014, 6, 513.

<sup>29</sup> Cassazione SS. UU. 22 febbraio 2010 n. 4060, in *Notariato*, 2010, 3, 246; in *Il Fallimento*, 2010, 12, 1403; in *Le Società*, 2010, 8, 1010; in *Foro It.*, 2011, 5, 1, 1499; in *Giur. It.*, 7, 1610; Trib. Padova, Sez. II, 9 aprile 2010; App. Napoli, 16 luglio 2009, in *Infoutet*.

<sup>30</sup> Cassazione 14 marzo 2014, n. 6030 in *Il Fallimento*, 2014, 6, 513; Cassazione 17 febbraio 2012, n. 1617, in *Giur. It.*, 2012, 12, 2572; Tribunale Busto Arsizio 2 ottobre 2012, in *Le Società*, 2012, 12, 1357; in *Notariato*, 2013, 1, 13; in *Notariato*, 2013, 3, 279; in *Riv. Dir. Proc.*, 2011, I, 199; in *Foro It.*, 2011, 5, 1, 1498. Per una critica di tale impostazione in ordine alla sorte dei rapporti in *fieri v. G. COTTINO*, *La difficile estinzione delle società: ancora un intervento (chiarificatore?) delle Sezioni unite* in *Giur. It.*, 2013, 4, 858. In senso contrario, v. Trib. Bologna, 11 giugno 2008, in sito *Giuraemilia.it*, 2008.

della società. Non si giustifica, perciò, alcun trattamento differenziato dell'efficacia estintiva della cancellazione correlato alla presupposta diversa natura, dichiarativa o costitutiva, della pubblicità.

L'effetto estintivo della cancellazione della società dal registro delle imprese, tuttavia, nella stessa ricostruzione della giurisprudenza, ha un mero valore giuridico e non assume carattere assolutamente irrevocabile, poiché anzi può essere rimosso allorché alla cancellazione segua un atto amministrativo positivo, eguale e contrario, cioè l'iscrizione nel registro delle imprese della cancellazione dell'atto di iscrizione della cancellazione della società, adottato *ex art.* 2191 c.c.<sup>31</sup> Cancellazione della cancellazione ritenuta possibile quando la prima sia stata conseguita in modo abusivo o strumentale e, comunque, *contra legem*.<sup>32</sup>

5. Con la riforma del diritto societario (2003) e fallimentare (2005) si è pervenuti, quindi, ad una disciplina unitaria della incidenza dell'iscrizione della cancellazione della società dal registro delle imprese in termini di estinzione dell'ente.<sup>33</sup>

Anche la dottrina, confermando orientamenti già consolidati nel regime ante riforma, ritiene che l'iscrizione della cancellazione della società determini la estinzione della società sia essa di capitali sia essa di persone.<sup>34</sup>

La conclusione non è priva di conseguenze in ordine alla disciplina dei rapporti, passivi ed attivi, che in qualche modo sopravvivono alla estinzione dell'ente, per i quali statuendosi che le sorti delle sopravvivenze e sopravvenienze attive o passive si

<sup>31</sup> Così Cassazione 14 marzo 2014, n. 6030 in *Il Fallimento*, 2014, 6, 513. Orientamento consolidato in giurisprudenza. Tribunale Milano 22 novembre 2013 in sito *Il caso.it*; Trib. Genova, 6 giugno 2013 nel sito *Il caso.it*; Trib. Milano, 12 marzo 2012, in *Giur. It.*, 2012, 11, 2293: l'iscrizione nel registro delle imprese della cancellazione di una società di capitali effettuata in mancanza delle condizioni di legge è cancellabile d'ufficio con provvedimento del giudice del registro. *Contra*, però, v. Tribunale Verona 3 maggio 2014, nel sito *Il caso.it*; Cassazione 17 febbraio 2012, n. 1617, in *Giur. It.*, 2012, 12, 2572; Tribunale Busto Arsizio 2 ottobre 2012, in *Le Società*, 2012, 12, 1357; in *Notariato*, 2013, 1, 13; in *Notariato*, 2013, 3,279; in *Riv. Dir. Proc.*, 2011, I, 199; in *Foro It.*, 2011, 5, 1, 1498. Per una critica di tale impostazione in ordine alla sorte dei rapporti *in fieri* v. G. COTTINO, *La difficile estinzione delle società: ancora un intervento (chiarificatore?) delle Sezioni unite* in *Giur. It.*, 2013, 4, 858.

<sup>32</sup> Cassazione 9 luglio 2014 n. 15596, nel sito *il caso.it*, 2014 e in *Le Società*, 2014, 11, 1270, relativamente al caso della cancellazione per trasferimento della sede all'estero con continuazione dell'attività imprenditoriale senza il venir meno della continuità giuridica della società trasferita e la cessazione dell'attività. Per un'ampia ricostruzione v. F. FIMMANO, *Estinzione fraudolenta di società e ricorso "sintomatico" del pubblico ministero*, in *Dir. Pen. Impr.*, 2013, p. 1 e nel sito *Il caso.it*.

<sup>33</sup> Per i riflessi di natura sostanziale dell'estinzione, v. A. DI MAJO, *La successione delle società estinte. Profili sostanziali*, in *Contratto e Impresa*, 2014, 3, 543; per i profili processuali, v. D. LONGO, *Gli effetti processuali della cancellazione di società dal registro delle imprese*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2013, 4-5, 912. Questa conclusione, espressiva di un principio cui la giurisprudenza ritiene sempre di affermare, ha visto tuttavia talune limitazioni, deroghe e temperamenti soprattutto nel consentire la cancellazione della cancellazione (quando l'iscrizione sia avvenuta senza che ne ricorressero i presupposti di legge).

<sup>34</sup> G. PRESTI – M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, vol. II, Zanichelli, 6<sup>a</sup> Ed., 2013, p. 50; C. MOTTI, in AA.VV. *Diritto delle società*, 5<sup>a</sup> Ed., Giuffrè, 2012, p. 81; F. GALGANO, *Diritto Commerciale – Le Società*, 18<sup>a</sup> ED., Zanichelli, 2012, p. 105. G. GRIPPO, in AA.VV. *Diritto Commerciale*, 4<sup>a</sup> Ed., Monduzzi, 94, 2004. G. COTTINO, *La difficile estinzione delle società: ancora qualche (libera) divagazione sul punto*, in *Giur. It.*, 2012, 2572 e *La difficile estinzione delle società: ancora un intervento (chiarificatore?) delle Sezioni unite* in *Giur. It.*, 2013, 4, 858; nonché R. WEIGMANN, *La difficile estinzione delle società*, in *Giur. It.*, 2010, 1610. V. anche, F. FIMMANO, *Le sezioni unite pongono la "pietra tombale"...*, *cit.* in *Le Società*, 2013, 5, 536.

trasferiscono in favore o in danno dei soci alla stregua di un fenomeno successorio simile a quello che si origina dalla morte della persona fisica si perviene ad una soluzione unitaria, volta a consolidare l'effetto estintivo conseguente all'iscrizione nel registro delle imprese della cancellazione della società, sia essa di capitali o di persone.<sup>35</sup>

Per le sopravvenienze passive, cioè i debiti non soddisfatti anteriormente alla cancellazione della società, vige la regola per cui, ferma la responsabilità dei liquidatori in colpa, esse gravano sui soci che ne risponderanno in aderenza al diverso regime di responsabilità per loro dettato, quanto alle società di capitali, dall'art. 2495, secondo comma, e dall'art. 2312, secondo comma, per le società in nome collettivo, e dall'art. 2324 per quelle in accomandita semplice.

Anche per le sopravvenienze attive, cioè beni o diritti della società non assegnati con la liquidazione, pur in mancanza di una norma specifica, la giurisprudenza applica in favore dei soci analogo principio devolutivo. Dopo l'estinzione della società, pertanto, i diritti e i beni non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta, si trasferiscono ai soci in regime di contitolarità o di comunione indivisa.

Questa ricostruzione trova un limite nell'insolvenza della società manifestatasi anteriormente alla cancellazione dal registro delle imprese o entro l'anno successivo, per cui l'art. 10 della legge fallimentare prevede la possibilità di dichiarare il fallimento dell'imprenditore collettivo in persona del suo legale rappresentante (amministratore o liquidatore) all'epoca dell'estinzione.<sup>36</sup> In tali casi si ritiene che il procedimento prefallimentare e le eventuali successive fasi impugnatorie continuino a svolgersi, per "*fictio iuris*", nei confronti della società estinta, non perdendo quest'ultima, in ambito concorsuale, la propria capacità processuale. Il ricorso, pertanto, deve essere notificato presso la sede della società al tempo della cancellazione.<sup>37</sup> In forza di tale norma si

<sup>35</sup> Cassazione 18 luglio 2013, n. 17564 in *Giur. It.*, 11, 2265. Cassazione SS. UU. 12 marzo 2013, n. 6070, in *Le Società*, 2013, 5, 536, con nota di FIMMANO', cit.; Tribunale Busto Arsizio 2 ottobre 2012, in *Le Società*, 2012, 12, 1357; in *Notariato*, 2013, 1, 13; in *Notariato*, 2013, 3,279; in *Riv. Dir. Proc.*, 2011, I, 199; in *Foro It.*, 2011, 5, 1, 1498. Cassazione 14 marzo 2014, n. 6030 in *Il Fallimento*, 2014, 6, 513. App. Napoli, 21 settembre 2012 (in tema di legittimazione all'esercizio di azione revocatoria). Per una critica di tale impostazione per i rapporti *in fieri* (vale a dire ad es. *diritti di credito ancora incerti o illiquidi, mere pretese, ecc.*) v. G. COTTINO, *La difficile estinzione delle società: ancora un intervento (chiarificatore?) delle Sezioni unite* in *Giur. It.*, 2013, 4.

<sup>36</sup> Cassazione 16 maggio 2014, n. 10777 in *Quotidiano Giuridico*, 2014: in tema di procedimento per la dichiarazione di fallimento di una società di capitali cancellata dal registro delle imprese, la legittimazione al contraddittorio spetta al liquidatore sociale, poiché, pur implicando detta cancellazione l'estinzione della società, ai sensi dell'art. 2495 c.c., nondimeno entro il termine di un anno da tale evento è ancora possibile, ai sensi dell'art. 10 legge fallimentare, che la società sia dichiarata fallita se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla cancellazione o nell'anno successivo. Cassazione 26 luglio 2013, n. 18138, in *Il Fallimento*, 2014, 4, 475. Per App. Napoli, 8 febbraio 2012, in *Il Fallimento*, 2012, 10, 1242 (con nota di M. SPERANZIN), invece, dopo la cancellazione dal registro delle imprese sono gli ex soci, da considerarsi quali successori a titolo universale della società estinta, a dover essere convocati all'udienza prefallimentare. In mancanza la sentenza dichiarativa di fallimento pronunciata senza la previa instaurazione del contraddittorio nei confronti degli ex soci deve considerarsi nulla.

<sup>37</sup> Cassazione 6 novembre 2013, n. 24968 in *CED Cassazione* 2013. Cassazione 13 settembre 2013, n. 21026, in *CED Cassazione* 2013: la società estinta a seguito di cancellazione dal registro delle imprese mantiene, in virtù della "*fictio iuris*" postulata dall'art. 10 legge fall., la capacità di stare in giudizio tanto nel procedimento per la dichiarazione di fallimento e nelle successive fasi impugnatorie, quanto nell'eventuale conseguente procedura concorsuale.

riconosce la reviviscenza della società pur dopo la vicenda estintiva la cui irreversibilità sarebbe a ben vedere subordinata in caso di insolvenza al decorso del termine annuale dalla cancellazione.<sup>38</sup> Tale reviviscenza, peraltro, opera solo sul piano della legittimazione passiva, posto che - dopo la cancellazione - solo i creditori o il P.M. possono proporre la domanda di fallimento: non anche la società nei cui confronti l'effetto estintivo comporta il venir meno di tutti gli organi sociali e la perdita definitiva della soggettività giuridica.<sup>39</sup>

La cancellazione conseguita quando la insolvenza era insorta prima del compimento della formalità o insorga entro l'anno successivo, determina una definizione delle passività secondo le regole proprie del regime societario, poiché diversamente si applicherebbero le regole comuni: i creditori sociali, pertanto, avranno interesse a far dichiarare il fallimento per evitare di inseguire i soci in concorso con i loro creditori personali e pro quota nei casi di responsabilità limitata.<sup>40</sup>

Tale regime normativo permette di enucleare il principio per cui, nel caso dell'insolvenza dell'impresa collettiva, gli interessi dei creditori prevalgono sugli interessi dei soci e sull'interesse alla certezza della definizione dei rapporti giuridici, di cui può senz'altro considerarsi espressione la pubblicità della cancellazione nel registro delle imprese.

6. La riapertura del fallimento della società previsto dall'art. 121 l.f., in punto di tutela dei creditori della società cancellata, sembra porre problemi analoghi a quelli posti dalla dichiarazione di fallimento della società cancellata.

Si è visto che quando la cancellazione avviene in seguito al compimento della liquidazione o d'ufficio, fatto salvo il caso in cui si possa configurare il presupposto dell'art. 10, ovvero il manifestarsi dell'insolvenza della società anteriormente alla cancellazione o nell'anno successivo, il problema delle sopravvenienze passive, viene risolto sulla base della disciplina dettata dagli artt. 2495, 2312 e 2324. La disciplina delle sopravvenienze attive, invece, poggia su una ricostruzione successiva in favore dei soci dei beni e diritti che - dopo la cancellazione - maturino a nome della società.

Se è stato dichiarato il fallimento l'art. 42 l.f. dispone che sono compresi nel fallimento tutti i beni che pervengono alla società fallita durante il fallimento. Cosa accade per i beni che sopravvengono alla società dopo la sua cancellazione ai sensi dell'art. 118, secondo comma?

---

<sup>38</sup> Cassazione 14 marzo 2014, n. 6030 in *Il Fallimento*, 5, 2014, 513: la decorrenza di un anno dalla cancellazione di una società (nel caso, in accomandita semplice) dal registro delle imprese ne preclude la dichiarazione di fallimento, ai sensi dell'art. 10 l.f., anche in presenza di motivi per ritenere il carattere fittizio. Cassazione SS. UU. 12 marzo 2013, n. 6070, in *Le Società*, 2013, 5, 536, con nota di FIMMANO', cit.; Tribunale Busto Arsizio 2 ottobre 2012, in *Le Società*, 2012, 12, 1357; in *Notariato*, 2013, 1, 13; in *Notariato*, 2013, 3, 279; in *Riv. Dir. Proc.*, 2011, I, 199; in *Foro It.*, 2011, 5, 1, 1498.

<sup>39</sup> Cassazione 4 aprile 2013, n. 16751 in *Il Fallimento*, 3, 2014, 339, con riguardo, però, alla domanda di fallimento altrui proposta da società cancellata. Il principio - carenza della legittimazione processuale e sostanziale del soggetto istante - mi pare estensibile anche alla domanda del proprio fallimento.

<sup>40</sup> Con la dichiarazione di fallimento si potranno poi conseguire gli effetti di ricostituzione del patrimonio sociale per effetto dell'esercizio di azioni revocatorie e di azioni di responsabilità verso gli (ex) esponenti.

In effetti – almeno quando le sopravvenienze attive non siano tali da giustificare un possibile provvedimento di riapertura del fallimento chiuso - la devoluzione dei nuovi beni avverrà in favore dei soci secondo la ricordata ricostruzione successiva sia che le nuove utilità sopravvenute derivino da rapporti giuridici preesistenti al fallimento (sopravvivenze), sia che esse sorgano successivamente alla chiusura (sopravvenienze). L'art. 121 l.f. non distingue in nessun modo se le nuove utilità si riferiscano ai rapporti giuridici preesistenti al fallimento e comunque residuati alla sua chiusura (sopravvivenze) oppure erano a tale epoca del tutto ignote (sopravvenienze). In altre parole i soci della società estinta – come il fallito tornato *in bonis* – potranno esercitare ogni diritto residuo alla chiusura del fallimento senza che sia necessario riaprire il fallimento chiuso.<sup>41</sup>

I creditori della società estinta, d'altra parte, potranno far valere le loro ragioni - secondo il pertinente regime di responsabilità limitato o illimitata - verso i soci cui quelle utilità siano pervenute dalla società "*iure successionis*".

Verso i soci potranno agire anche i nuovi creditori invocando la disciplina delle sopravvenienze passive.

Ci si deve chiedere, però, se questi creditori vecchi e nuovi della società estinta possano anche chiedere la riapertura del fallimento *ex art. 121 l.f.* quando nel patrimonio del fallito esistano nuove utilità tali da giustificare una riapertura del fallimento chiuso o se la cancellazione della società precluda irreversibilmente la riapertura del fallimento.

Occorre verificare se la natura giuridica del fallimento riaperto rilevi sulla possibile soluzione. Se il fallimento riaperto fosse un fallimento nuovo, ai creditori della società cancellata (e perciò estinta) *ex art. 118 l.f.*, potrebbe essere preclusa sia la domanda *ex art. 121 l.f.* sia, con qualche dubbio ulteriore, l'applicazione dell'art. 10 l.f.

Appare opportuno, in proposito, richiamare le conclusioni relative alla natura giuridica del fallimento riaperto, essendo controverso se questo sia un nuovo fallimento o la prosecuzione del primo fallimento chiuso o, ancora, secondo una tesi intermedia, un fallimento *sui generis*. a correlazione tra effetti estintivi della cancellazione.

7. Nel vigore della disciplina anteriforma la dottrina ha considerato variamente la natura del fallimento riaperto.

Secondo una prima ricostruzione il fallimento riaperto, sebbene dipendente da quello chiuso, è un fallimento nuovo e diverso dal precedente.<sup>42</sup>

In questa prospettiva si svaluta il dato letterale, sottolineando che il fallimento è una procedura esecutiva universale posta a favore dei creditori esistenti al momento

<sup>41</sup> Cassazione 26 febbraio 2004, n. 3903, in *Arch. Civ.*, 2004, 1453 e in *Gius*, 2004, 2817.

<sup>42</sup> F. FERRARA, *Il fallimento*, Milano, 1995, p. 729 e ss. L'A., considera la riapertura del fallimento come una ipotesi di fallimento dipendente, una nuova dichiarazione di fallimento che ricorre quando "la dichiarazione di fallimento viene a dipendere da una precedente procedura fallimentare che è stata chiusa" (p. 729) e che ne costituisce il presupposto. Nello stesso senso A. ARENA, *Introduzione allo studio del diritto commerciale. Fallimento e procedure concorsuali*, Milano, 1957 e G. FORTE, *Mezzi di impugnativa del decreto di esecutività del riparto fallimentare. Problemi inerenti alla riapertura del fallimento per risoluzione del concordato*, in *Foro Pad.*, 1962, I, p. 747 e ss.

della sentenza dichiarativa, mentre nell'ipotesi di riapertura del fallimento chiuso concorrono sul patrimonio del fallito anche i crediti sorti dopo la chiusura. Si aggiunge a sostegno della tesi che i termini per l'esercizio delle eventuali azioni revocatorie decorrono, per tutti, solo dal momento della dichiarazione di (riapertura del) fallimento.<sup>43</sup>

La riapertura è ricostruita perciò quale nuova procedura esecutiva collegata alla prima solo per taluni aspetti processuali relativi ad esplicazioni della prima procedura ed ancora riutilizzabili, come ad es. le statuizioni rese ai sensi del Capo V (art. 122, secondo comma).<sup>44</sup>

Secondo un'altra ricostruzione, nettamente maggioritaria, il fallimento riaperto è la prosecuzione della procedura chiusa.<sup>45</sup>

In tal senso deporrebbe innanzitutto, adeguatamente valorizzato, il dato letterale.

Inoltre, sempre nello stesso senso, deporrebbe la circostanza che il fallimento riaperto trae origine unicamente dal fallimento chiuso, non dovendo ricorrere i presupposti soggettivi ed oggettivi previsti per la dichiarazione di un nuovo fallimento.

Si valorizzano altresì gli effetti della riapertura ed in particolare la disciplina degli atti a titolo gratuito compiuti nel periodo tra la chiusura e la riapertura: questi sono inefficaci nei confronti di tutti i creditori, anteriori o successivi alla chiusura, poiché il procedimento riaperto si riannoda, con nesso indissolubile, al fallimento precedente e non soffrono dei limiti e delle eccezioni stabilite dall'art. 64.<sup>46</sup>

Punti qualificanti della ricostruzione in parola sono stati individuati anche sulla scorta di ulteriori aspetti della disciplina: non si osserva il termine di un anno previsto dagli articoli 10 e 11; contro la sentenza di riapertura non è consentita l'opposizione ai sensi dell'art. 18; sono abbreviati i termini per la verifica dei crediti; le ripartizioni fatte in sede di riapertura sono considerate continuazione delle precedenti; per l'esercizio delle revocatorie *ex artt.* 65 e 67 contro gli atti anteriori al fallimento, resta ferma la decorrenza dei termini dalla sentenza dichiarativa del primo fallimento.<sup>47</sup>

La tesi è stata accolta in dottrina come la più ovvia logicamente e giuridicamente, sebbene si siano rilevate alcune incongruenze non coerenti con la prosecuzione di un fallimento chiuso. Il punto più problematico, difficilmente conciliabile con l'idea di un fallimento che continui, è stato individuato nella previsione della formazione di una massa unica sia per i vecchi sia per i nuovi creditori,

<sup>43</sup> F. FERRARA, *Il fallimento*, op. cit., p. 730.

<sup>44</sup> L.A. RUSSO, *La risoluzione e l'annullamento del concordato fallimentare*, in *Il Fallimento*, n. 2/1999, p. 211.

<sup>45</sup> P. PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, cit., Milano, 1998, p. 519.

Nello stesso senso U. AZZOLINA, *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, 1961, 1059. G. RAGUSA MAGGIORE, *Diritto fallimentare*, Napoli, 1974, II, p. 856 e ss.; G. U. TEDESCHI, *Della chiusura fallimentare*, in *Legge fallimentare*, a cura di Bricola-Galgano-Santini, Bologna, 1977; L. BIANCHI D'ESPINOSA, *Appunti sulla chiusura e sulla riapertura del fallimento*, in *Giust. Civ.*, 1958, I, p. 1206 e ss.

<sup>46</sup> G.U. TEDESCHI, *Manuale di diritto fallimentare*, cit., p. 626. R. PROVINCIALI-G. RAGUSA MAGGIORE, *Istituzioni di diritto fallimentare*, Padova, 1988, p. 703; R. PROVINCIALI, voce *Fallimento*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1960, p. 1157. Anche la Relazione Ministeriale alla legge del 1942, n. 20, fa espressamente cenno ad una sostanziale prosecuzione del fallimento originario.

<sup>47</sup> G.U. TEDESCHI, *Manuale di diritto fallimentare*, cit., p. 626.

prescindendo dal fatto che le attività che rendano utile il provvedimento siano attività scoperte successivamente alla chiusura oppure solo sopravvenute. Infatti, in entrambi i casi quelle attività dovrebbero essere destinate al soddisfacimento dei soli vecchi creditori, eventualmente depurate - se relative a nuovi beni - dei soli costi di acquisizione.<sup>48</sup>

Nel vigore della disciplina post riforma questa opinione risulta ancora dominante.<sup>49</sup>

Infine, è stata proposta una tesi intermedia che ricostruisce il fallimento riaperto come un vero e proprio genere a sé, distinto sia dal fallimento chiuso che da un nuovo fallimento, anche se nello stesso tempo presenta elementi comuni dell'uno e dell'altro o, comunque utilizza atti della procedura precedente.<sup>50</sup>

Il legislatore non avrebbe seguito in linea radicale né l'una né l'altra alternativa, dettando piuttosto la disciplina positiva di una procedura autonoma con caratteristiche proprie (quasi un *tertium genus*), legata a quella vecchia per gli effetti dalla stessa legge precisati.<sup>51</sup> Si oppone che la teoria del fallimento riaperto come continuazione del fallimento chiuso, maggioritaria, non appare convincente perché nella disciplina della riapertura i termini per le revocatorie fallimentari, relative ad atti del fallito compiuti dopo la chiusura del fallimento, sono computati dalla data della sentenza dell'art. 121, secondo comma, mentre un'apposita statuizione è sancita per gli atti a titolo gratuito posteriori alla chiusura e anteriori alla riapertura.<sup>52</sup> La teoria della novità del fallimento è ritenuta, poi, non convincente poiché i presupposti per la riapertura non sono quelli di un nuovo fallimento, tanto che la riapertura stessa è ammissibile soltanto quando manchino i presupposti per la dichiarazione di fallimento, e inoltre perché a norma dell'art. 122, secondo comma, restano ferme le statuizioni emanate in fase di accertamento del passivo.<sup>53</sup>

<sup>48</sup> S. SATTA, *Diritto Fallimentare*, 3<sup>a</sup> Ed., 1996, Cedam, p. 386.

<sup>49</sup> G. LO CASCIO, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Milano 2007, 769; F. PASI, *La riapertura del fallimento*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, a cura di L. Panzani, Vol. IV, Utet, 2014, 177; L. D'ORAZIO, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da Ghia-Piccininni-Severini, vol. 3, 761, 2010, Utet; E. FORGILLO, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da Fauceglia-Panzani, vol. 2, 2009, p. 1345, Utet; S. SATTA, *Diritto Fallimentare*, 3<sup>a</sup> Ed., 1996, Cedam, p. 386.

<sup>50</sup> V. ANDRIOLI, voce *Fallimento*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1967, p. 456. Per questa impostazione v. anche, oltre l'A. citato alla nota che segue, A. SCARAMELLA, *Appunti sulla riapertura del fallimento*, in *Dir. E Giur.*, 1970, p. 208 e ss. S. BONFATTI, *Sull'insinuazione al passivo nel fallimento riaperto*, in *Giur. Comm.*, 1976, II, p. 712, nota 7. Nello stesso senso A. BONSIGNORI, *Diritto Fallimentare*, UTET, 1992, p. 256 e ss. Quest'ultimo A. sembra pervenire ad una diversa conclusione con riferimento alle ipotesi di annullamento o risoluzione del concordato ritenendole strutturate come riapertura pura e semplice (p. 257), esplicitamente escludendo solo che "la riapertura importi un nuovo fallimento" (p. 306).

<sup>51</sup> F.P.CENSONI, *Inefficacia di ipoteca iscritta dopo la trascrizione del pignoramento immobiliare nella riapertura del fallimento*, in *Giur. It.*, 1973, I, 1, p. 1668. L'A. sembra avere una posizione diversa rispetto alla riapertura ex artt. 137 e 138, ritenendo che in questi casi - a differenza di quelli ex art. 121 - il passaggio in giudicato della sentenza di omologazione chiude sì il fallimento, ma solo provvisoriamente, creando uno stato giuridico di sospensione sottoposto alla condizione risolutiva (legale) del completo adempimento degli obblighi concordatari.

<sup>52</sup> A. BONSIGNORI, *Diritto Fallimentare*, UTET, 1992, p. 256 e ss.

<sup>53</sup> A. BONSIGNORI, *Diritto Fallimentare*, cit., p. 257.

Il dibattito, nella ambiguità della disciplina,<sup>54</sup> riecheggia le posizioni formatesi sotto il vigore del regime normativo anteriore al regio decreto n. 267/1942,<sup>55</sup> in cui la cessazione era ritenuta *provisoria* potendo essere distrutta nei suoi effetti – ripristinando le condizioni antecedenti (per la composizione della massa, per gli organi, ecc.), in nessun modo limitate dall'attività che possa aver spiegata intanto il fallito – mediante una sentenza che la revochi.<sup>56</sup>

8. Nelle ricostruzioni offerte dalla giurisprudenza si riflettono le articolazioni della dottrina.

L'orientamento prevalente formatosi prima della riforma del 2005 riteneva che la riapertura del fallimento non rappresentasse apertura di una nuova procedura concorsuale, ma continuazione della precedente fase processuale già dichiarata chiusa.<sup>57</sup> Il fallimento riaperto costituirebbe, quindi, una seconda fase di un'unica procedura, avente gli stessi presupposti e le stesse finalità della prima fase.<sup>58</sup>

Questo orientamento si ritrova anche nelle decisioni della Suprema Corte che, anche nel nuovo contesto normativo, ha più volte affermato la unitarietà del fallimento riaperto rispetto a quello precedentemente chiuso. La tesi valorizza il significato letterale del termine riapertura e la circostanza che il tribunale non deve riesaminare i requisiti soggettivi ed oggettivi di accesso alla procedura, per concludere che il nuovo procedimento costituisce la prosecuzione anzi la *reviviscenza* dell'originario procedimento concorsuale.<sup>59</sup> In questa prospettiva si svaluta sia la previsione del possibile concorso di nuovi creditori, sia la possibilità di revocare gli atti successivi alla chiusura del fallimento compiuti prima della riapertura.

---

<sup>54</sup> Ritiene “ambigua” la disciplina e di scarsa rilevanza pratica il problema se con la riapertura si abbia un nuovo fallimento o la prosecuzione del precedente L. GUALANDI, in *Diritto fallimentare*, AA.VV., coordinato da MAFFEI ALBERTI, Bologna, 2004, p. 369.

<sup>55</sup> R. PROVINCIALI, *Manuale di diritto fallimentare*, cit., p. 228 e ss., ove si richiama il relativo dibattito riguardo alla disciplina degli artt. 815, secondo comma, e 818 cod. comm. fra coloro che ritenevano che la riapertura dovesse considerarsi una vera e propria continuazione del fallimento chiuso (CANDIAN, *Processo di fallimento*, n. 311 bis, p. 550; ASCARELLI, in *Foro It.*, 1937, I, 1489) o una nuova dichiarazione di fallimento (BONELLI, *Del Fallimento*, III, n. 709, 17; NAVARRINI, *Trattato*, II, n. 405, p. 138; BRUNETTI, *Fallimento*, in *Nuovo Digesto It.*, n. 203, p. 869) ovvero, secondo soluzioni ritenute “eclettiche” una e l'altra con riguardo alla causa della dichiarazione di chiusura del fallimento (ancora BONELLI, *Del Fallimento*, II, n. 697, p.715).

<sup>56</sup> U. NAVARRINI, *Trattato elementare di Diritto Commerciale*, Vol. II, Torino, 1937, n. 1049, p. 347, ove l'ulteriore conclusione che “naturalmente, in conseguenza della *revoca*, il fallito dovrà essere considerato come tale anche *medio tempore*, e quindi coloro che hanno contrattato con lui, non potranno far valere nel suo fallimento i loro diritti.”

<sup>57</sup> Trib. Roma, 18 ottobre 1986, in *Dir. Fall.*, 1986, II, 850; App. Catania, 19 settembre 1986, in *Dir. Fall.*, II, 850; Tribunale Catania 8 febbraio 1984, in *BBTC*, 1986, II, 110; Tribunale Catania 28 dicembre 1983, in *Dir. Fall.*, 1985, II, 291 (in tema di inefficacia di atti dispositivi compiuti dal fallito prima della chiusura del fallimento); Cass. 22 novembre 1974, n. 3769 in *Rep. Giur. It.*, 1974, voce Fallimento, c. 1209, n. 513 e in *Giust. Civ. Mass.*, 1974, fasc. 22.

<sup>58</sup> Tribunale Milano, 10 giugno 1957, in *Dir. Fall.*, 1958, II, 772; in *Foro Pad.*, 1958, I, 796, in tema di riapertura conseguente alla risoluzione del concordato fallimentare.

<sup>59</sup> Cass. SS. UU. 2 novembre 2007, n. 23032, in *Fallimento*, 2008, 3, 358. Cass. Civ. 19 ottobre 2006, n. 22380, in *Fallimento*, 2007, 5, 588; Cass. civ. Sez. I, 5 aprile 2013, n. 8427 più ampiamente citata alla successiva nota 58.

Si è opposto, invero in epoca risalente, che la riapertura del fallimento non può essere considerata la prosecuzione di quello precedente bensì un nuovo fallimento, tanto che sono nominati *ex novo* sia il giudice delegato sia il curatore; sono stabiliti i termini per la presentazione della domanda dei creditori e la verifica dello stato passivo; e si formano un nuovo comitato dei creditori ed una nuova massa.<sup>60</sup>

E' stata prospettata, ancora, una tesi intermedia secondo cui il fallimento riaperto avrebbe natura mista, non potendo essere considerato né una mera prosecuzione del fallimento precedentemente chiuso né un procedimento nuovo e diverso tout court.

La procedura sarebbe in parte dipendente e connessa alla vecchia (con riferimento, ad es. alle acquisizioni ed agli accertamenti svolti nel corso della procedura<sup>61</sup>) e in parte autonoma e del tutto nuova (con riferimento, ad es., all'ulteriore attività da svolgere nel fallimento riaperto).<sup>62</sup>

L'adesione ad una piuttosto che all'altra tesi, seguendo un impostazione di dipendenza della disciplina dalla natura del fallimento riaperto, implicherebbe l'applicazione del regime normativo che deve disciplinare l'attività nuova da svolgere in funzione del fallimento riaperto (quali il regime dell'impugnazione della sentenza di riapertura, di accertamento dei crediti, delle azioni revocatorie e gli altri aspetti cd di autonomia del fallimento riaperto rispetto a quello chiuso). Secondo i fautori della autonomia del fallimento riaperto, quindi, si applicherebbero le regole della procedura tempo per tempo vigenti (*tempus regit actum*).<sup>63</sup>

9. La ricostruzione del fallimento riaperto in una piuttosto che in altra direzione (fallimento nuovo, prosecuzione del precedente, o fallimento *sui generis*) non sembra

---

<sup>60</sup> Tribunale Milano, 21 maggio 1959 in *Rep. Giur. It.*, 1959, voce Fallimento, c. 1196, n. 434 e in *Giur. It.*, 1959, I, 2, 896, in tema di riapertura conseguente a risoluzione o annullamento del concordato fallimentare.

<sup>61</sup> Per la rilevanza del vecchio stato passivo nella nuova procedura, v. Tribunale Roma, 18 ottobre 1986, in *Il Fallimento*, 1987, 3: a seguito della riapertura del fallimento non può operarsi alcuna modificazione dei provvedimenti di ammissione od esclusione dei crediti resi in sede di formazione del passivo nell'antecedente fase concorsuale. Tribunale di Roma, 1 luglio 2009, in *Il Fallimento*, 6, 2010, 723. Cass. 29 agosto 1997, n. 8172, in *Foro It.*, 1997, I, a proposito dell'obbligo di sentire il debitore sull'istanza di riapertura.

<sup>62</sup> Tribunale di Roma, 1 luglio 2009, in *Il Fallimento*, 6, 2010, 723. Cass. 29 agosto 1997, n. 8172, in *Foro It.*, 1997, I, a proposito dell'obbligo di sentire il debitore sull'istanza di riapertura.

<sup>63</sup> V., per l'applicazione delle nuove regole, Tribunale di Roma, 1 luglio 2009, *cit.*.

Diversamente, con riferimento alla riapertura conseguente alla risoluzione del concordato fallimentare, nella prospettiva che il fallimento riaperto rappresenta la continuazione di quello precedentemente chiuso, v. Cass. civ. 5 aprile 2013, n. 8427, in *CED Cassazione*, 2013: la riapertura del fallimento conseguente alla risoluzione del concordato fallimentare comporta la reviviscenza dell'originaria procedura concorsuale, e non una nuova, autonoma procedura. Ne consegue che ove tale risoluzione, benché pronunciata successivamente all'entrata in vigore dei d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e 12 settembre 2007, n. 169, riguardi un concordato fallimentare omologato anteriormente ad essi, si producono gli effetti di cui agli artt. 122 e 123 legge fall., nei rispettivi testi previgenti, ed al fallimento riaperto, in quanto nuova fase di una procedura che era stata definita secondo la legge anteriore, continuano ad applicarsi le norme preesistenti, atteso il chiaro tenore testuale dell'art. 22 del citato d.lgs. n. 169 del 2007.

risolutiva dei problemi sopra individuati in ordine agli effetti della cancellazione della società e della stessa ammissibilità della riapertura del fallimento chiuso.

In ordine agli effetti della cancellazione della società iscritta si possono richiamare, e senz'altro condividere, le conclusioni volte ad affermare la estinzione delle società.

Ciò consente di riportare il problema dell'ammissibilità della riapertura del fallimento di società, alla tutela degli interessi dei soli creditori, posto che l'evento estintivo del debitore societario preclude ogni ultrattività sia pure diretta o limitata a provocare la riapertura del fallimento.

Il problema, mi pare, riguarda unicamente il profilo della legittimazione passiva della società a subire la riapertura ed a consentire in favore dei creditori – e su loro istanza – il riparto delle ulteriori attività (sopravvivenze o sopravvenienze) secondo i principi concorsuali.

Legittimato attivo alla domanda di riapertura di fallimento di società potrà essere solo il creditore, vecchio o nuovo che sia, qualora trovi utile (ri)accedere alla procedura concorsuale piuttosto che intraprendere l'esecuzione individuale.<sup>64</sup>

Va precisato, poi, che i riflessi normativi che discendono dall'adesione ad una piuttosto che all'altra opinione, sembrano cedere di fronte ai casi concreti esaminati, i quali confermano che dall'una o dall'altra teoria sulla natura giuridica del fallimento riaperto non conseguono particolari difformità applicative della disciplina.<sup>65</sup>

L'orientamento prevalente della giurisprudenza, sia di legittimità sia di merito – anche nel contesto normativo attuale – tende ad ammettere la riapertura del fallimento di società. Si osserva, infatti, che l'art. 121 l.f. non pone alcuna condizione in ordine alla natura dell'imprenditore il cui fallimento può essere riaperto.<sup>66</sup>

In dottrina, tuttavia, accanto ad un orientamento favorevole alla riapertura del fallimento sociale,<sup>67</sup> si dubita dell'ammissibilità della applicabilità dell'art. 121 l.f. all'ente collettivo piuttosto che unicamente all'imprenditore individuale. Una preclusione definitiva alla riapertura<sup>68</sup> anche in favore dei creditori deriverebbe, infatti, dalla cancellazione della società dal registro delle imprese ai sensi dell'art. 118, secondo comma, l.f. e dal conseguente effetto estintivo dell'ente *erga omnes*. La riapertura contrasterebbe con la possibilità di svolgere la procedura fallimentare in mancanza del suo soggetto passivo, non esistendo la società e non potendo a tal fine equipararsi i soci

---

<sup>64</sup> Si esclude che possano essere legittimati anche il P.M. o l'ex Curatore. Cassazione 4 maggio 2005, n. 9257, in *Mass. Giur. It.*, 2005: la riapertura del fallimento, nei casi espressamente previsti dall'art. 121 legge fallimentare (R.D. 16 marzo 1942, n. 267), può essere ordinata esclusivamente su istanza del debitore o di qualunque creditore, restando esclusa l'ammissibilità della riapertura d'ufficio, ovvero su istanza del P.M. oppure dell'ex curatore.

<sup>65</sup> V. ad es., già nella disciplina previgente, Cass. 29 agosto 1997, n. 8172, in *Foro It.*, 1997, I, a proposito dell'obbligo di sentire il debitore sull'istanza di riapertura.

<sup>66</sup> Tribunale di Prato 28.4.2014, nel sito [ilFallimentarista.it](http://ilFallimentarista.it); Tribunale di Roma 1 luglio 2009, in *Il Fallimento*, 6, 2010, p. 723 e ss con nota di Nisivoccia.

<sup>67</sup> M. BUSSOLETTI, *Lo scioglimento e l'estinzione della società fra apertura, chiusura e riapertura del fallimento*, in AA.VV., *Il trattamento giuridico della crisi d'impresa* a cura di Sarcina-Cruces, Bari, 2008, p. 240.

<sup>68</sup> G. LO CASCIO, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Milano 2007, 770.

agli eredi,<sup>69</sup> in mancanza di una organizzazione societaria e, soprattutto, in mancanza di un passivo da soddisfare posto che estinta la società si estinguono pure le residue obbligazioni.<sup>70</sup>

Secondo altra opinione la riapertura del fallimento della società cancellata sarebbe possibile, ma solo entro l'anno dalla formalità secondo il limite temporale previsto dall'art. 10 l.f.<sup>71</sup>

Questa opinione, tuttavia, non appare condivisibile poiché la disciplina positiva non pone alla riapertura il limite (termine annuale dalla cancellazione) indicato, prevedendo l'unitario termine di cinque anni. Nell'art. 10 l.f., poi, il termine annuale deriva dalla circostanza che l'insolvenza - emersa od emergente - si radica nell'esercizio dell'impresa onde risponde ad una esigenza di certezza delle sorti dei rapporti giuridici intercorsi. La riapertura del fallimento, invece, sembra diretta a consentire il ripristino della concorsualità per attuare l'esecuzione sul nuovo patrimonio societario formatosi con le sopravvenienze, a prescindere dall'insolvenza e dall'esercizio dell'impresa.

Anche se riguardato quale nuova procedura, la riapertura si distingue nettamente dalla prima dichiarazione di fallimento proprio perché manca ogni valutazione dell'insolvenza. E non si comprende perché i creditori debbano subire questo limite annuale laddove le sopravvenienze affluiscano dopo il decorso dell'anno. Lo scopo della riapertura del fallimento sembra volto a consentire il soddisfacimento concorsuale dei creditori della società con le nuove utilità pervenute all'obbligato.<sup>72</sup>

Il fondamento ed il pregio di queste tesi è di affermare la necessità di cristallizzare *erga omnes* la vicenda estintiva della società, facendola coincidere con la formalità della cancellazione la quale (abbia natura dichiarativa o costitutiva) appare senz'altro idonea - anche in ossequio alla certezza dei rapporti giuridici - a far regredire la tutela dei creditori da una pluralità di piani, concorsuale o individuale, al residuale piano della tutela individuale.

Si è visto, però, che l'effetto dell'estinzione giuridica della società può essere revocato allorché la formalità pubblicitaria sia stata richiesta *contra legem* e, quindi, per sottrarre l'ente societario alle sue responsabilità verso i propri creditori o i terzi. La reviviscenza della società quelle volte in cui vi sia necessità di soddisfare gli interessi dei creditori secondo il regime della concorsualità, pertanto, non è fenomeno estraneo all'attuale ordinamento. Queste conclusioni possono richiamarsi anche per la soluzione del problema relativo alla riapertura del fallimento di società osservando ulteriormente che l'art. 121 l.f. non distingue fra imprenditore collettivo e imprenditore individuale, dando rilievo al principio del nostro diritto concorsuale di equiparazione tra persone

<sup>69</sup> Contra, v. però, G.U. TEDESCHI, *Della cessazione...*, cit., p. 95.

<sup>70</sup> G. LO CASCIO, *Codice commentato del fallimento*, sub art. 121, 2<sup>a</sup> Ed. 2013, p. 1592.

<sup>71</sup> LIMITONE, *Commento all'art. 121*, in *La legge fallimentare, Commentario teorico - pratico*, a cura di M. Ferro, 2007, 971. Nello stesso senso, sia pure in forma dubitativa, F. PASI, *La riapertura del fallimento*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, a cura di L. Panzani, Vol. IV, Utet, 2014, 177.

<sup>72</sup> Tribunale di Prato 28 aprile 2014, cit., per il quale può ammettersi la riapertura del fallimento entro il termine quinquennale di cui all'art. 121 l. fall. qualora emergano nuove sopravvenienze attive ovvero attività preesistenti, dopo la cancellazione dal registro delle imprese di una società già dichiarata fallita, ed anche oltre il termine di un anno dalla cancellazione previsto dall'art. 10 della L.F.

fisiche e giuridiche, alle quali va riservato lo stesso trattamento.<sup>73</sup> La riapertura del fallimento chiuso deve, pertanto, ritenersi ammessa nel nostro ordinamento.

---

<sup>73</sup> R. PROVINCIALI, *Manuale di diritto fallimentare, cit.*, p. 240.