
Se l'Art. 10 Legge Fallimentare sia applicabile alle Società imprenditrici

1. – Il tribunale di Varese, con la sentenza annotata, si è occupato di una opposizione a sentenza dichiarativa di fallimento di una società che da oltre un anno aveva cessato qualsiasi attività commerciale, ma non era stata messa ancora in liquidazione. Assumeva la società opponente che il fallimento non poteva essere dichiarato, in quanto era decorso il termine annuale di cui all'art. 10 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (che sostanzialmente riproduce l'art. 690 dell'abrogato codice commerciale). Il tribunale di Varese ha risposto che sino a quando la società ha da compiere delle attività obbligatorie, come la liquidazione, data la loro natura commerciale, essa è soggetta al fallimento, anche se ha cessato di fatto l'esercizio dell'attività imprenditoriale da oltre un anno.

Viene con ciò sostanzialmente ed in termini di una esemplificazione quasi scolastica, riproposto un vecchio e tormentato problema che per oltre cinquanta anni ha occupato la dottrina e la giurisprudenza più autorevole: quello dell'applicazione dell'art. 10 cit. alle società commerciali. Essenzialmente il problema fu visto sin qui sotto due aspetti: 1) se la società, la cui liquidazione si protragga per

Da «Il diritto fallimentare e delle società commerciali», 1952, II, pp. 463 ss. e da «Problemi attuali e prospettive di riforma del processo civile», Cedam 1994, p. 445.

Lo scritto annota la seguente massima:

TRIBUNALE DI VARESE, 12 luglio 1952, Pres. Martucci; Est. Savorelli; Coop. Alleanza Lavoratori c/ Fall.to Coop. Alleanza: «L'esercizio dell'impresa non può dirsi cessato (agli effetti dell'art. 10 legge fall.re) ogni qualvolta resti all'imprenditore da compiere anche una soltanto delle attività che la legge pone a suo carico: scioglimento, liquidazione, e cancellazione dal registro delle imprese».

oltre un anno, possa essere dichiarata fallita; 2) se la chiusura della liquidazione formale possa far decorrere l'anno per precludere il fallimento. Intorno alla prima questione si è avuta una risposta affermativa, partendo dall'idea che gli atti di liquidazione sono atti di natura commerciale. Quanto invece alla seconda, sono state proposte tre opinioni contrastanti: *a)* parte degli autori sostiene che sino a quando tutti i creditori non siano stati soddisfatti, la società può fallire senza limiti di tempo; *b)* altri invece ritengono che con la liquidazione formale e la cancellazione dal registro, l'ente sociale non può fallire, perché viene meno il soggetto passivo del fallimento; *c)* altri ancora affermano che dalla chiusura della liquidazione formale *decorre* l'anno previsto dal cit. art. 10.

La sentenza annotata, così come gran parte delle impostazioni teoriche, mi sembra basata su una equivocazione dei termini: società, impresa, azienda.

2. – L'esame del caso di specie richiama ovviamente, per quanto con caratteristiche proprie, gli altri due innanzi esposti. In fondo, il problema rimane sempre lo stesso: se, cioè, il decorso di un anno dalla cessazione dell'impresa (sia questa costituita dalla dismissione del commercio, o dall'inizio o chiusura della liquidazione) precluda o meno la declaratoria di fallimento di una società commerciale. I rapporti interni, poi, sono assai stretti. Valga considerare che, se si dovesse negare natura commerciale agli atti di liquidazione, nessuna illazione dall'obbligo di detta attività sarebbe consentita. Se poi la chiusura della liquidazione non precludesse il fallimento, ne deriverebbe *a fortiori* l'inapplicabilità della norma al caso di specie. Al contrario, ancora: se la chiusura della liquidazione accompagnata dalla cancellazione inibisse il fallimento, altro caso fuorché quello esposto, non configurerebbe l'ipotesi dell'art. 10. I suddetti rapporti non sono però necessari. Infatti, una volta ammessa la qualificazione commerciale degli atti di liquidazione, l'art. 10 intanto è applicabile in quanto un atto di liquidazione sia stato posto in essere e ad esso ci si riferisca come ultima manifestazione commerciale della società.

Tali considerazioni ci inducono ad analizzare risultati ed impostazioni dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale sin qui formatasi.

I primi due temi che si presentano sono i seguenti: 1) gli atti di liquidazione possono ritenersi atti di esercizio dell'impresa?; 2) la liquidazione è la forma necessaria della cessazione dell'esercizio dell'impresa?

Scrive il Satta ⁽¹⁾: «Dopo l'abbandono dell'attività commerciale l'imprenditore entra normalmente in un periodo di liquidazione, durante il quale non si può dire che l'imprenditore abbia cessato, anche se l'esercizio dell'impresa ha ormai per oggetto unicamente la liquidazione». La Corte d'Appello di Napoli ⁽²⁾ ha affermato a sostegno: «l'attività diretta alla liquidazione dell'azienda rientra nell'esercizio dell'impresa e non elimina la preesistente qualità di imprenditore».

La tesi riferita può in pratica giustificarsi con l'osservazione che non è infrequente che la liquidazione implichi un'attività, oggettivamente non difforme da quella commerciale: per es., la vendita dei prodotti. Ma non pare che essa basti. La vigente legislazione non prevede il tipo di atti di commercio in senso oggettivo ⁽³⁾. Atti commerciali possono solo ritenersi quelli posti in essere dall'imprenditore nell'esercizio dell'impresa ⁽⁴⁾. Con la messa in liquidazione si può aggiungere che la «professionalità» nel commercio viene meno, dal momento che la liquidazione non è un tipo di attività che si possa «esercitare in *modo* professionale», almeno ove venga attuata dal titolare dell'azienda. La vendita dei singoli elementi che componevano l'organizzazione strumentale non può neppure avere il carattere di attività continuativa. Un industriale tessile, esempligrizia, non ha mai inteso e non intende esercitare il commercio della vendita dei macchinari, se vende le proprie macchine in sede di liquidazione che al postutto potrebbero ridursi ad una sola, ovvero essere vendute con un solo atto, quale la cessione di azienda. L'eterogeneità dei beni determina l'asistematicità dell'attività negoziale.

Ma anche oggettivamente la qualificazione commerciale viene

(1) SATTA, *Istituzioni di diritto fallimentare*, 3^a ed., pp. 70 ss.

(2) Appello Napoli, 29 luglio 1947, in *Dir. fall. e soc. comm.*, 1947, II, p. 221.

(3) MANARA, *Gli atti di commercio*, Torino, 1887, pp. 40 ss.; «l'atto di commercio è un atto di intromissione tra produttori e consumatori rivolto alla circolazione delle ricchezze e fatto a scopo di lucro».

(4) IBIDEM, pp. 62-63: «sono quegli atti che il commerciante compie a ragione dell'esercizio mercantile».

meno: l'alienazione delle scorte non configura *sic et simpliciter* una attività di intermediazione dei beni tra produttori e consumatori, se è pur vietato al liquidatore di effettuare nuove operazioni commerciali. Si ha in ciò una componente, ma non l'attività di intermediazione essenzialmente bilaterale. Le vendite senza acquisti, come gli acquisti senza vendite, non ipotizzano l'esercizio di alcuna impresa commerciale. Né alla liquidazione è necessariamente coordinato, il possesso di una azienda, onde possa qualificarsene esercizio imprenditoriale; giacché altra è quella di cui ci si disfa ed altra è quella che dovrebbe essere necessaria all'esercizio dell'impresa... di liquidazione!

La tesi contraria implica poi, a stretto rigore, la costruzione artificiosa di ritenere che i soci, nel mentre sciolgono la società, contestualmente col deliberare la messa in liquidazione, ne costituirebbero un'altra risultante dall'oggetto sociale differente, quando poi quest'ultima non dovrebbe essere che ancora la medesima di prima. Ciò non è accoglibile.

V'è ancora di più. L'elemento dimensionale dell'azienda qualifica l'impresa come grande, media e piccola. Quale criterio adoperare per giudicare... l'impresa di liquidazione? Forse le dimensioni dell'azienda, oggetto della liquidazione? Ma è risaputo che una media impresa può essere tale e ciò nondimeno disporre di mezzi quantitativamente assai modesti, di guisa che l'impresa di liquidazione sarebbe da catalogarsi tra le piccole. Nel caso che si verificasse siffatta ipotesi, l'imprenditore individuale non sarebbe soggetto al fallimento neppure entro l'anno dal ritiro dal commercio, in quanto abbia intrapreso le operazioni di liquidazione!

Ma ove la liquidazione fosse giunta allo stadio del pagamento dei debiti, sarà in queste operazioni a vedersi un esercizio di un'impresa? Il fatto che la surriferita idea degli atti di liquidazione come atti commerciali non sia stata applicata all'imprenditore individuale conforta per una risposta negativa in ogni caso. Il Provinciali, ben intuendo ciò, si è limitato a dire che «la liquidazione rappresenta lo strascico ideale dell'esercizio commerciale, anche se è cessato» (5). La formula non giustifica nulla, giacché la medesima cosa è a dirsi dell'imprenditore individuale, onde anche per lui l'anno dovrebbe

(5) PROVINCIALI, *Manuale di diritto fallimentare*, 2^a ed., D. 73, p. 157.

riferirsi all'ultimo atto di liquidazione. Né si può aderire all'opinione dello Sraffa ⁽⁶⁾ «che la società liquidandosi, si ritira dal commercio», se tale ritiro venisse visto come un processo regressivo, in quanto rimarrebbe pur sempre a determinarsi quale atto di liquidazione sia ancora atto commerciale e quale altro non lo sia più. Mi pare, quindi, più calzante l'osservazione del De Martini ⁽⁷⁾, anche se poi incongruamente propone la datazione dalla fine della liquidazione per le società, che «con la messa in liquidazione, la società cessa indubbiamente l'esercizio dell'impresa sociale mediante attive operazioni di commercio, rimanendo in piedi per ben altro scopo (di liquidazione) che non sia l'esercizio dell'impresa».

A mio sommo avviso, l'esercizio dell'impresa è già cessato prima dell'inizio della liquidazione.

3. – L'aver intravisto nella liquidazione la continuazione dell'attività commerciale, ha condotto gli autori a riferire il problema della decorrenza dell'anno al relativo esaurimento. Questo almeno per le società. Ne è derivato che quivi (tanto più sotto l'impero del vecchio codice di commercio) i due fenomeni: liquidazione e estinzione della società, hanno a lungo reagito reciprocamente. Gli uni sono stati indotti a ritenere che sinché anche l'ultimo credito non sia stato soddisfatto, la società vive ed è passibile di fallimento; gli altri al contrario a giudicare che, morta la società, essa non può più fallire. È assai interessante vagliare criticamente i motivi di siffatte soluzioni, anche a prescindere dal vizio dell'impostazione generale innanzi richiamato.

Angelo Sraffa ha osservato nella soggetta materia: «finché non siano definiti i rapporti col creditori, dura lo stato di liquidazione e quindi esiste la società». «Se dura la personalità della società anche durante la liquidazione, è perché sino a quando i debiti non sono stati tutti pagati, la società continua a vivere, perché si addivenga alla definizione dei suoi rapporti coi terzi». Il Brunetti ⁽⁸⁾, aderendo alla tesi dell'illustre commercialista, ha osservato che per patrimonio deve intendersi quello giuridico, dal che deriva che sino a quan-

(6) SRAFFA, *Il fallimento delle società commerciali*, Firenze, 1897, pp. 85 ss.

(7) DE MARTINI, in *Dir. fall. e soc. comm.*, 1943, I, pp. 49-50.

(8) BRUNETTI, *Diritto fallimentare italiano*, Roma, 1932, n. 35, pp. 90 ss.

do ogni rapporto non sia definito, v'è l'ente cui tale patrimonio riferire: cioè la società. Egli scrive: «la chiusura della liquidazione formale, anche se pubblicata, costituisce un atto interno dell'ente sociale attinente all'interesse dei soci, cui compete il diritto di opposizione. I terzi vi rimangono estranei. Dal momento che i debiti non sono pagati, la società viene a trovarsi in stato di fallimento». Egli argomenta anche dal rilievo del Vivante⁽⁹⁾, che: «se dopo la distribuzione dell'attivo, si scoprono nuove attività, ogni socio può chiedere la ricostruzione dell'ufficio di liquidazione e l'organismo sociale ripiglierà le sue funzioni».

Hanno caldeggiato pure tale tesi il Navarrini⁽¹⁰⁾, il Soprano⁽¹¹⁾, lo Stolfi⁽¹²⁾, e un argomento di sostegno, infine, si può rinvenire nella osservazione acuta del Candian⁽¹³⁾, che: «debiti e obbligazioni sono fatti dalla persona, ma la responsabilità è la funzione del patrimonio. Ed il concorso si attua per gli effetti patrimoniali e non personali: la morte non ha influenza sul rapporto tra beni patrimoniali e obbligazioni».

Gli argomenti addotti da tutti questi autori, se partono dalla lo-devole esigenza della tutela degli interessi dei terzi creditori, non sembrano invincibili, almeno nella vigente legislazione.

Al Brunetti quando scrive, per es., «che la società, finché dura la liquidazione, intesa come definizione di ogni e ciascun rapporto, è commerciante in servizio attivo e non un ex-commerciante», è facile rispondere che così si forza il termine «servizio attivo» per arrivare ad un paradosso. Ammettere ciò, anche ai tempi del vecchio codice del commercio, significava rimettere la vita della società alla discrezione del terzo creditore, che colla remissione del credito ne opererebbe la estinzione e con la interruzione della prescrizione ne determinerebbe la proroga. E ciò quando più non sussiste il soggetto che possa opporre l'eccezione di prescrizione. Ma allora la società, pur dopo la propria cancellazione, è soggetta agli obblighi legali di cui alle norme in materia societaria? Non pare ammissibile.

(9) VIVANTE, *Trattato diritto commerciale*, Milano, 1923, II, n. 817, p. 517.

(10) NAVARRINI, in *Giur. it.*, 1935, I, 1, p. 896.

(11) SOPRANO, *Trattato teorico pratico delle società commerciali*, Torino, 1934, II, p. 820.

(12) M. STOLFI, *Liquidazione delle società commerciali*, Milano, 1938, p. 217.

(13) CANDIAN, *Il processo di fallimento*, Padova, 1934, n. 76, p. 107.

D'altra parte, che l'esistenza di uno o più atomi del patrimonio sociale basti per ritenere esistente il patrimonio stesso, non pare, dal momento che caratteristica di questo è proprio la sintesi dei rapporti giuridici tanto attivi che passivi. Sotto questo aspetto si può dire che venga meno anche la considerazione del Candian, giacché se con la ripartizione dell'attivo scompaiono i beni della società, non è più il caso di invocarsi il concetto di responsabilità in quanto manca il termine attivo del rapporto tra obbligazioni e beni. Ma anche ove si dovesse concedere, in denegata ipotesi, alla visione atomistica del patrimonio, ciò non significa che si debba ritenere per viva la società sciolta e cancellata, né tanto meno che conservi la qualità di imprenditrice. Anche ove, infatti, si dovesse consentire – il che escludiamo – con la vecchia formula della Rota di Genova: *durat affectus societatis dum fuerit exactum omne id quod pertinet ad societatem* ⁽¹⁴⁾, non pertanto si dovrebbe ravvisarsi la qualità di imprenditore. Oggi non è stata riprodotta la formula dell'art. 8 codice commerciale, che assegnava alle società la qualità imprenditoriale senz'altra aggiunta. L'affermazione del Brunetti che dal momento in cui un debito non sia stato pagato, la società perciò solo verrebbe a trovarsi in stato fallimentare, non pare accoglibile, dal momento che il mancato pagamento di un debito non significa per ciò solo cessazione dei pagamenti ⁽¹⁵⁾.

L'aspetto paradossale dell'opinione sostenuta da tanti autorevoli giuristi è data dal fatto che per rispondere alla domanda se la società può fallire o meno, si ricorre all'estinzione dell'ultimo debito, quando con esso l'interrogativo non si porrebbe neppure. *De jure condendo* è certamente proponibile ed auspicabile l'adozione del sistema del vecchio codice di commercio germanico, che stabiliva una triplice intimazione ai creditori (K.O., § 207) con che verificavasi una specie di decadenza ⁽¹⁶⁾.

(14) STRACCA, *Dec. Rotae Genuae*, LXXI, 7. Che al riparto dell'attivo non sopravviva un'azione di ripetizione a favore della società verso i soci il cui surrogarsi è arguibile dall'art. 31 ultimo comma c.c. Ai terzi è data un'azione di arricchimento nei confronti dei beneficiari della devoluzione. Veggasi EULA, in *Commento al codice civile*, Firenze, 1940, I, art. 28.

(15) Appello Roma, 4 marzo 1937, I, 1318, con nota di PROVINCIALI, *Chiusura di liquidazione e cessazione dei pagamenti*. Da ultimo, Cassazione, 11 agosto 1952, n. 2658, in *Dir. fall. e soc. comm.*, 1952, II, p. 392; ivi, in nota, richiamo dei precedenti.

(16) COSACK, *Lehrbuch d. H.R.*, § 236, pp. 530 ss.

4. – Disaccolta l'opinione dello Sraffa e del Brunetti, rimane a vedersi quella del Bonelli⁽¹⁷⁾: non essere la società liquidata e cancellata più soggetta al fallimento, in quanto è venuto meno il fallendo. A stretto rigore la conclusione potrebbe anche non riguardare il caso in esame, giacché quest'ultimo concerne tutt'altra fattispecie: quella di una società non ancora liquidata. Alla opinione del Bonelli aderirono il Cuzzi (18), il Bolaffio⁽¹⁹⁾ e il Parenzo⁽²⁰⁾ ed ora il De Semo⁽²¹⁾. Un argomento in tal senso è anche ricavabile dalla sentenza della Cassazione 19 luglio 1946, n. 924⁽²²⁾.

In effetti, la tesi del nostro sommo fallimentarista si giustifica, oltre che teoricamente, anche praticamente, colla considerazione che a cancellazione avvenuta, non esiste più, nonché la società, neppure l'organo di rappresentanza, in persona del quale possa chiedersi il fallimento. Tale non può essere considerato l'ex liquidatore.

Per contro il Carnelutti⁽²³⁾, il Satta⁽²⁴⁾, il Provinciali⁽²⁵⁾, il De Majo⁽²⁶⁾, il Rocchi⁽²⁷⁾, il De Martini⁽²⁸⁾, hanno espresso l'avviso che dalla data della chiusura della liquidazione decorra l'anno entro il quale è possibile far dichiarare il fallimento. Mentre la maggior parte pone a giustificazione di ciò l'art. 10 della legge fallimentare, il De Majo invece argomenta in via analogica dalla disposizione a proposito dell'imprenditore defunto (art. 11). La giustificazione riposerebbe quindi sul tenore della norma di legge e in pratica sull'opportunità di conciliare gli interessi dei terzi con l'estinzione della persona giuridica, in modo da non andare oltre certi limiti di tempo.

La controversia dottrinale ha indubbiamente riflessi nel caso di specie. Il problema posto dal Bonelli può infatti sorgere laddove la

(17) BONELLI, *Del fallimento*, Milano, 1938, I, pp. 313 ss.

(18) CUZZERI, *Del fallimento*, in *Il codice di commercio commentato*, Verona, 1901, pp. 73-74.

(19) BOLAFFIO, *Verbale XXX Commissione revisione codice commercio*.

(20) PARENZO, *ibidem*.

(21) DE SEMO, *Diritto fallimentare*, Firenze, 1948, pp. 75-76.

(22) In *Dir. fall. e soc. comm.*, 1946, II, p. 295.

(23) CARNELUTTI, in *Riv. dir. comm.*, 1913, II, p. 467.

(24) SATTA, *Istituzioni dir. fallim.*, cit., p. 70.

(25) PROVINCIALI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1948, pp. 56-57.

(26) DE MAJO, *Il fallimento*, Roma, 1950, pp. 33 ss.

(27) ROCCHI, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Milano, 1950, pp. 21 ss.

(28) DE MARTINI, in *Dir. fall. e soc. comm.*, 1943, I, pp. 49-50.

società sia stata liquidata e cancellata prima dell'anno della cessazione dall'esercizio dell'impresa. In questo caso, nel periodo di tempo posteriore alla cancellazione, ma anteriore alla scadenza dell'anno dalla cessazione dell'impresa, sarà la società soggetta al fallimento? Si intende che in tale fattispecie le teoriche hanno un minimo comune denominatore: la società può fallire sino alla cancellazione dal registro. Ma nel caso che la liquidazione si protragga oltre l'anno, sarà la società assoggettabile alla procedura concorsuale, almeno sino a che essa non sia cancellata?

A chi scrive sembra che altra cosa sia l'estinzione della persona giuridica ed altra ancora il ritiro del commercio. L'esercizio dell'impresa può venire meno anche senza l'estinzione della società, così come la sua costituzione non equivale per ciò solo ad inizio dell'esercizio commerciale. Né la cessazione dell'esercizio dell'impresa storicamente si identifica con la chiusura della liquidazione: tanto meno concettualmente, come diremo. Conseguentemente, sembra errato il prendere riferimento da un momento che attiene alla vita formale del soggetto o alla disgregazione dell'azienda anziché alla vita sostanziale dell'impresa. Tanto ciò è vero, che quegli stessi autori esigono che la chiusura della liquidazione o la cancellazione sia accompagnata dalla dismissione effettiva del commercio⁽²⁹⁾. Di qui si ricava che non tanto importante è la estinzione della persona giuridica, quanto piuttosto la cessazione di fatto dell'esercizio dell'impresa: se ne dedurrà inoltre che quest'ultima non è neppure assorbita necessariamente dalla prima.

Né può trarsi argomento dall'opinione dello Sraffa, che ritiene non essere possibile distinzione tra società morta e ritirata dal commercio, in quanto colle operazioni di liquidazione la società si ritira dal commercio, e la società muore ritirandosi dal commercio. Tale conclusione pecca per difetto, in quanto la giurisprudenza, col l'esigere oltre la cancellazione l'effettiva dismissione dell'impresa, dimostra come atti commerciali possano essere compiuti oltre la morte formale, ma pecca anche per eccesso, giacché la società può ritirarsi dal commercio e non morire, come laddove il ricavato dalla vendita di un'azienda venga accantonato in vista di altro reim-

(29) Veggasi cit. sent. Appello Roma, 4 marzo 1937, e Cass., 17 luglio 1941, n. 2205, in *Dir. fall. e soc. comm.*, 1941, II, p. 385.

piego. Del resto, se la liquidazione determinasse la morte del soggetto, come sarebbe concepibile la revoca degli atti di liquidazione? E del pari, se col ritiro l'ente venisse meno, come potrebbe rientrare nel commercio? La morte della società non ha alcuna rilevanza al fine della decorrenza dell'anno, ove si pensi che ad essa non è applicabile la norma per l'imprenditore defunto, se è pur vero che la società non lascia né eredi né eredità.

5. – Per arrivare alla conclusione che proponiamo: datazione dell'anno dal momento della cessazione dell'impresa, che non è né liquidazione dell'azienda, né estinzione della società, occorre ancora vedere se l'art. 10 legge fallim. sia in sé e per sé applicabile alle società commerciali o solo all'imprenditore individuale. A questo proposito mi pare che il Carnelutti abbia eloquentemente ed in modo irrefutabile dimostrato già in sede di art. 690 codice commerciale, come la norma riguardi l'imprenditore in senso lato, sia esso persona giuridica che fisica. Per amore di brevità rimandiamo a tale scritto⁽³⁰⁾.

L'art. 10 cit. discorre di anno dalla «cessazione dell'esercizio dell'impresa». Tale locuzione non può legittimamente consentirci di fare richiamo ad altro termine che non sia la dismissione dell'attività imprenditoriale.

Cessazione dell'impresa, estinzione della società, liquidazione dell'azienda sono tre fenomeni distinti. Si può avere cessazione dell'impresa senza liquidazione dell'azienda, liquidazione dell'azienda senza estinzione della società e viceversa⁽³¹⁾. Nel linguaggio corrente si usa anche l'espressione di liquidazione della società o dell'impresa, ma con significato del tutto improprio: per indicare la liquidazione del patrimonio sociale, cioè dell'azienda. Società e patrimonio sono due diverse realtà giuridiche. Non è certo contestabile che senza il patrimonio la società si scioglia necessariamente e del pari è inconcepibile attività d'impresa, ma di qui ad inferire che i fenomeni attinenti ai tre termini debbano essere confusi corre una bella differenza.

(30) CARNELUTTI, *op. loc. cit.*

(31) La società può infatti estinguersi senza liquidazione. Veggasi MARGHERI, *Società ed associazioni commerciali*, in *Il codice di comm. commentato*, Verona, 1904, n. 660, p. 495; Cass., 9 giugno 1950, n. 1454, in *Dir. fall. e soc. comm.*, 1950, II, pp. 217, e 1951, II, p. 430, con nota DE MAJO; contro, alcune corti di merito.

In verità, la confusione di cessazione dell'impresa colla liquidazione e l'estinzione del soggetto giuridico, va forse messa in relazione cogli stessi sforzi di enucleazione dei tre concetti. Non è mancato, infatti, chi ha visto nell'azienda il soggetto dei diritti anzi il vero soggetto del commercio⁽³²⁾, come chi ha istituito un rapporto di identità concettuale tra azienda ed impresa⁽³³⁾. Ma oggi la dottrina commercialistica più perfezionata ha saputo introdurre le necessarie distinzioni definendo l'azienda come l'organizzazione dei beni e servizi e l'impresa come l'attività professionale dell'imprenditore, il quale ultimo è nella fattispecie rappresentato dalla società esercente l'attività di impresa⁽³⁴⁾. L'azienda, come bene mobile immateriale⁽³⁵⁾, è un oggetto unitario di negozi e rapporti giuridici⁽³⁶⁾ che non comportano necessariamente effetti diretti né sull'impresa né sul soggetto giuridico imprenditoriale. Come tale, ben si capisce come imprenditore possa essere qualificato l'usufruttuario dell'azienda e non già il proprietario, le quali posizioni giuridiche sono suscettibili di autonoma circolazione. Né il fallimento del proprietario dell'azienda, ove pur esso avesse veste di imprenditore commerciale, può condurre alla liquidazione dell'azienda, pregiudicando i diritti dell'usufruttuario, né viceversa, nel caso di fallimento dell'usufruttuario. Dal che si deduce come non sia esatto condizionare la cessazione dell'esercizio dell'impresa alla liquidazione del-

(32) ENDEMANN, *Das deutsche Handelsrecht systematisch dargestellt*, Heidelberg, 1887.

(33) MOSSA, *Trattato del nuovo diritto commerciale*, Milano, 1942, p. 337; SANTORO, in *Riv. dir. comm.*, 1942, I, p. 390; GRECO, in *Atti Accademia Torino*, vol. 77, 1942, pp. 48 ss.

(34) Per la storia dell'elaborazione concettuale veggasi: FADDA e BENZA, *Note alle Pandette* del WINDSCHEID, Torino, 1930, V, n. 44, p. 59; BEKKER, *Pandekten*, 1886, §§ 42 e 43; Id., *Zweckvennogen, insbesondere Peculium Handelsvennogen und Aktiengesellschaften*, in *Z. f. d. ges. Handelsrecht*, IV, 1861, p. 500; VALERY, *Maison de commerce et fonds de commerce*, in *Annales de droit comm.*, 1902, p. 209; F. FERRARA, *Trattato dir. civ.*, Roma, 1921, pp. 811 ss.; CARNELUTTI, in *Riv. dir. comm.*, 1924, I, p. 156; VALERI, in *Riv. dir. comm.*, 1928, II, p. 108; CHIRON, in *Nuovo Digesto*, voce *Azienda*; F. FERRARA JR., *La teoria giuridica dell'azienda*, Firenze, 1948, pp. 76 ss.; FRANCESCHELLI, *Corso dir. comm.*, Milano, 1944, I, pp. 27 ss.; BIGIAVI, *La piccola impresa*, Milano, 1947, pp. 85 ss.; CARNELUTTI, *Sulle nuove posizioni del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, I, p. 67; MESSINEO, *Manuale dir. civ. e comm.*, I, pp. 148 ss.; ASQUINI, *Profili dell'impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, p.1.

(35) F. FERRARA JR., *op. loc. cit.*, pp. 123 ss.

(36) DE MARTINI, *L'usufrutto dell'azienda*, Milano, 1950, pp. 15 ss.

l'azienda, così come l'organizzazione dei beni aziendali non significa per ciò solo che siavi impresa⁽³⁷⁾.

Ma cosa si deve intendere per cessazione dell'esercizio dell'impresa: l'ultimo atto d'esercizio od un atto che esprima la volontà di cessarlo?

Opino che per cessazione dell'esercizio imprenditoriale si debba intendere l'ultimo atto d'esercizio. L'impresa allo stato di quiete non è più impresa ed è solo azienda. In termini carnelluttiani la prima è un cinemafotogramma, mentre la seconda è un fotogramma. L'impresa è l'azienda in movimento, promosso, diretto e controllato dal soggetto imprenditoriale. Tanto più che il fermo del ritmo aziendale va visto dall'osservatore collocato al di là di un anno dopo una inerzia assoluta, onde essa, accompagnata dalla cessazione dei pagamenti, non può non avere tutte le caratteristiche della cessazione dell'esercizio dell'impresa.

Non può neppure essere addotta l'eventuale mancata cancellazione dal registro delle imprese di cui all'art. 2188 c.c. per ritenere che, sino a che non intervenga la cancellazione, ininfluente sarebbe la cessazione dell'impresa, in sé considerata. Infatti, in generale si può dire che non tanto un soggetto è imprenditore, in quanto sia iscritto in detto registro, quanto invece, che è iscritto nel registro chi è imprenditore. A proposito, poi, della società, essa è soggetta all'obbligo dell'iscrizione, sempre che esso ricorra, per la sua natura tipica «anche se non esercita un'attività commerciale» (art. 2200, 1° comma). Come avverte l'art. 2331 c.c. colla iscrizione nel registro delle imprese «la società acquista la personalità giuridica» e per simmetria la cancellazione ne determina la perdita della personalità. È comunemente ritenuto, almeno per il caso dell'imprenditore individuale, che la decorrenza dell'anno inizi dalla cessazione effettiva dell'attività d'impresa sia o non sia intervenuta la cancellazione dal citato registro: *a fortiori* l'argomento vale per le società, le quali, ove abbiano pur cessato l'impresa ai sensi dell'art. 200, non sono legittimate a ottenere perciò la cancellazione, ove non si accompagni l'estinzione della società.

A questi argomenti se ne può aggiungere un altro: la soluzione che qui si offre mi sembra implicata dallo stesso testo dell'art.

(37) FRANCESCHELLI, *op. cit.*, p. 102.

31 ultimo comma c.c. in cui intravedo un'espressione normativa di vasta portata.

Se la chiusura della liquidazione produce l'estinzione dei diritti dei terzi verso la persona giuridica, ovviamente l'anno entro cui è possibile ottenere la pronuncia fallimentare non può che essere compreso fra la cessazione del commercio (*dies a qua*) e la chiusura della liquidazione. Con ciò si ammette che se la chiusura della liquidazione e la cancellazione avvengono prima del compimento dell'anno dalla cessazione del commercio, dinanzi a tali eventi il decorso si arresta.

Per concludere, riteniamo: *a)* che l'art. 10 legge fallimentare sia perfettamente applicabile alle società commerciali; *b)* che la data a cui riferire il decorso dell'anno è segnata dall'ultima manifestazione dell'esercizio dell'impresa e non dalla chiusura della liquidazione, né dalla cancellazione dal registro delle imprese; *c)* che il *dies ad quem* non può in ogni caso superare questi ultimi due; *d)* che, oltre tutto, gli atti di liquidazione non possono qualificarsi atti di natura commerciale, non ipotizzando alcun tipo di attività di impresa e non essendo confortati dai requisiti di professionalità e continuità onde l'attività si aggettiva come imprenditoriale.

Lo scritto è stato richiamato da:

V. ANDRIOLI, *Il fallimento*, raccolta di *Giurisprudenza*, Napoli, 1955, p. 29; G. DE FERRA, *Inapplicabilità degli artt. 10 e 11 della legge fallimentare alle società commerciali*, *Foro it.*, 1958, I, col. 464; R. PROVINCIALI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1964, I, p. 205, nota 7; I. SCHETTINI, *Da quando debba decorrere il termine per la dichiarabilità del fallimento nel caso previsto dall'art. 10 della legge fallimentare*, *Riv. dir. fall. e delle società commerciali*, 1964, II, pp. 342-343; JORIO, *Gli artt. 10 e 11 della legge fallimentare e le società commerciali*, *Riv. società*, 1969, pp. 287, 311, 314; BUONOCORE, *Fallimento e impresa*, Napoli, 1969, p. 257, nota 61; G. RAGUSA MAGGIORE, *La cessazione dell'impresa commerciale ed il fallimento*, *Riv. dir. civ.*, 1977, I, p. 205; REIBALDI VITTORIA, *Formulario del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Milano, 1979, pp. 91, 96; A. BONSIGNORI, *Il fallimento*, in *Trattato di Diritto commerciale*, Padova, 1986, IX, p. 179, nota 44; G. ALESSI, *Le società*, Milano, 1989, vol. VII, sub art. 1; F. FERRARA, *Il fallimento*, Milano, 1989, p. 133; G.M. FERRARIO, *A proposito dell'art. 10 della legge fallimentare e delle società*, *Foro pad.*, 1991, I, p. 199.

