

CORTE DI CASSAZIONE — Sez. I — 14 marzo 2001 n. 3671 — Pres. Carnevale — Est. Criscuolo — P.M. Gambardella (concl. conf.) — Baragli (avv. Punzi) c. Emiliozzi (avv. Guzzi).

(Cassa App. Roma 12 gennaio 1998).

[7980/660] Società di persone - Scioglimento del rapporto sociale limitatamente a un socio - Morte di un socio - Diritto degli eredi alla liquidazione della quota - Sussistenza - Diritto di chiedere la liquidazione della società - Esclusione.

(C.c., art. 2275, 2284).

[7980/660] Società di persone - Scioglimento del rapporto sociale limitatamente a un socio - Morte - Liquidazione della quota degli eredi - Valutazione dell'avviamento - Necessità - Assorbimento di tale valutazione in quella della licenza d'esercizio - Esclusione.

(C.c., art. 2289).

Nella società di persone (nella specie: società di fatto), gli eredi del socio defunto non acquistano la posizione di quest'ultimo nell'ambito della società, e non assumono perciò la qualità di soci, ma hanno soltanto il diritto alla liquidazione della quota del loro dante causa, diritto che sorge indipendentemente dal fatto che la società continui o si sciolga; pertanto gli eredi non sono legittimati a chiedere la liquidazione della società né possono vantare un diritto a partecipare alla procedura di liquidazione, che nella società di persone è facoltativa, potendo i soci sostituirla con altre modalità di estinzione o chiedere al giudice nei modi ordinari di definire i rapporti di dare e avere (1).

Nel caso di morte del socio di società di persone, per il calcolo di liquidazione della quota in favore degli eredi deve tenersi conto dell'effettiva consistenza economica dell'azienda sociale all'epoca dello scioglimento del rapporto, comprendendovi anche l'avviamento, la cui valutazione non rimane assorbita in quella della licenza d'esercizio, che è un distinto elemento di potenzialità economica (2).

(Omissis). — Con il primo mezzo di cassazione il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dei principi vigenti in materia di *ius novorum* in appello e di individuazione e qualificazione della domanda — art. 99, 163 e 345 c.p.c. in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c. — Nullità della sentenza e del procedimento — art. 360, n. 4, c.p.c. — omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su punti decisivi della controversia — art. 360, n. 3, 4 e 5, c.p.c.

La sentenza impugnata avrebbe errato nell'interpretazione ed applicazione dell'art. 345 c.p.c. Secondo il giudice *a quo* la domanda formulata dal Baragli nel giudizio di primo grado sarebbe stata chiaramente diretta alla liquidazione della quota e ciò avrebbe configurato un *petitum* diverso da quello proposto in sede di gravame e riguardante la messa in liquidazione dell'intera società. Ma questo assunto sarebbe erroneo e contraddittorio.

Invero, a norma dell'art. 345 c.p.c., il mutamento non consentito della domanda sarebbe realizzabile soltanto qualora risulti completamente innovato l'oggetto finale della pretesa, onde la sola modifica (*emendatio*) della domanda iniziale sarebbe consentita quando incida sul *petitum* nel senso di adeguarlo — in virtù del tipo di provvedimento richiesto — in forma più idonea a legittimare la concreta attribuzione del bene oggetto della domanda.

Nel giudizio di primo grado l'oggetto sostanziale sarebbe venuto a determinarsi sulle pretese patrimoniali ex art. 2284 c.c., aventi titolo nella posizione giuridica della *de cuius*, il cui concreto soddisfacimento sarebbe potuto mutare a seconda dell'opzione effettuata dal socio superstite (Emiliozzi). Qualora quest'ultimo, nel termine di sei mesi dalla morte del socio, avesse manifestato la volontà di sciogliere o di continuare la società, ne sarebbe derivato nel primo caso la successione degli eredi nella quota della società in liquidazione e nel secondo la successione nella quota della società in attività d'impresa, mentre nel caso d'inerzia ex art. 2272, n. 4, e di mancata ricostituzione della pluralità dei soci gli eredi avrebbero avuto diritto alla liquidazione della quota al di fuori del procedimento generale di liquidazione.

In sostanza, l'art. 2284 c.c. contemplerebbe una triplice possibilità di opzioni rimesse al socio superstite, le quali però non si porrebbero come alternativa al sorgere del diritto degli

eredi bensì alla eventuale liquidazione, essendo concesso per tale via al socio superstite di evitare una dispendiosa quanto ingiustificata liquidazione della quota distinta da quella dell'intera società.

Sarebbe quindi errata la tesi della Corte distrettuale secondo la quale, anche in tal caso, nell'ipotesi di un solo socio superstite, gli eredi non potrebbero partecipare alle operazioni di liquidazione, tesi che confonderebbe la disposizione dell'art. 2284 con quella dell'art. 2272, n. 4.

In altri termini, rispetto alle ipotesi del diritto realizzato con apposita liquidazione ed a quella del diritto soddisfatto all'interno della liquidazione di tutte le attività sociali, non sussisterebbe una radicale diversità ontologica ma una diversa concreta forma di liquidazione, destinata ad incidere soltanto sulle modalità di definizione del rapporto.

In questo quadro la finalità perseguita dal Baragli sarebbe stata quella di vedere garantita la realizzazione della propria situazione giuridica, trasmessagli *iure hereditatis*, configurandosi la previa richiesta di liquidazione della società esclusivamente come mezzo strumentale per il raggiungimento del predetto fine.

In tale contesto la preclusione posta dall'art. 345 c.p.c. mai potrebbe riguardare i profili e le conseguenze, implicite o dipendenti, virtualmente contenute nella pretesa originaria.

Richiamati i principi affermati dalla giurisprudenza qualora venga meno la pluralità dei soci, il ricorrente sostiene che, per scongiurare il rischio di attribuire al socio superstite il potere d'interferire con le proprie determinazioni unilaterali nell'altrui sfera giuridica, l'art. 2284 c.c. andrebbe interpretato nel senso che l'erede, a seguito della decisione del socio superstite di sciogliere la società, non entri tecnicamente a far parte di questa, dovendo ritenersi che in tal caso i soci non siano più tenuti a procedere ad una separata liquidazione del valore della quota del *de cuius*, ma possano far valere le loro ragioni nell'ambito della liquidazione della società medesima.

Sarebbe dunque errato l'*iter* argomentativo della corte distrettuale circa la pretesa diversità della *causa petendi* o del bene sostanzialmente richiesto nelle domande formulate dall'attuale ricorrente, in quanto la domanda di liquidazione inciderebbe soltanto sulle forme di soddisfacimento del diritto vantato dagli eredi. Infatti, anche nell'ipotesi di cui all'art. 2284 c.c. la pretesa dell'erede rimarrebbe nella sua veste giuridica inalterata, variando esclusivamente il suo concreto soddisfacimento in base alle risultanze dell'attivo, una volta esaurita la fase di liquidazione della società, in coerenza con le richieste, effettuate in primo grado, di pagamento della parte di quota la cui concreta liquidazione potrebbe avvenire, a seconda dei casi, in via particolare o con le garanzie generali della liquidazione della società.

La corte territoriale, quindi, non avrebbe rispettato i principi vigenti in materia di qualificazione giuridica della domanda, principi che avrebbero dovuto condurla a ricercare il bene sostanziale oggetto delle pretese fatte valere in giudizio e costituito dal diritto vantato dagli eredi del socio defunto.

Nella fattispecie Roberto Baragli avrebbe legittimamente censurato i tempi e i modi dell'avvenuto scioglimento, ricollegando quest'ultimo fatto non al mero decorso del termine di sei mesi ma ad una serie univoca di atti e comportamenti dell'Emiliozzi finalizzati all'esercizio del diritto riconosciutogli dalle tre opzioni *ex art.* 2284 c.c., onde la previa richiesta di liquidazione della società andrebbe configurata come conseguenza strumentale quanto necessaria in base all'inquadramento prospettato.

Con il secondo mezzo di cassazione il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dei principi vigenti per le società di persone in materia di scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio, in relazione al diritto soggettivo del partecipante superstite di optare per lo scioglimento della società entro i sei mesi dalla morte dell'altro socio — art. 2272, 2284, 2289 in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c. — Nullità della sentenza e del procedimento — art. 360, n. 4, c.p.c. — Omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su punto decisivo della controversia — art. 360, n. 3, 4 e 5, c.p.c.

La corte di merito avrebbe del tutto trascurato il profilo sostanziale costituito dall'effettivo esercizio del diritto potestativo *ex art.* 2284 c.c. da parte dell'Emiliozzi, omettendo ogni valutazione sui comportamenti posti in essere da quest'ultimo e dilungandosi invece in un inconferente richiamo ad una serie di precedenti giurisprudenziali relativi allo scioglimento *ex art.* 2272, n. 4, c.c., richiamo che si sarebbe risolto in una omessa pronuncia circa

la sussistenza o meno, nel caso di specie, dell'attuazione dell'opzione rimessa al socio superstite *ex art.* 2284 c.c.

Ciò, tra l'altro, si porrebbe in contrasto con la motivazione della sentenza definitiva del 1991, emessa tra le parti, nella quale si rilevava che « la società a suo tempo costituita tra Emiliozzi Luciano ed Emiliozzi Matilde in Baragli si è sciolta dopo la morte di un socio in quanto il socio sopravvissuto, piuttosto che liquidare agli eredi la quota del socio deceduto e ricostituire la pluralità dei soci, aveva optato per lo scioglimento della società ai sensi dell'art. 2284 c.c. e ha disposto quindi la liquidazione della società stessa ai sensi dell'art. 2289 c.c. ».

Il problema della morte del socio nella società semplice composta da due soci si risolverebbe con il coordinamento tra le disposizioni degli art. 2284 e 2289 c.c. e quella dell'art. 2272 c.c.

Invero, avuto riguardo alla collocazione di dette norme, sarebbe evidente che, venendo a mancare nel caso di morte la pluralità dei soci, si realizzerebbe un evento tale da determinare un concorso di norme. Si sarebbe di fronte ad una causa legale (art. 2272) e ad una causa volontaria (art. 2284) di scioglimento, tra loro concorrenti, sicché si dovrebbe ritenere che la seconda s'inserisca nel meccanismo mediante il quale opera la prima, con l'effetto di consentire al socio superstite di sciogliere la società durante il tempo in cui i due termini (fissati dagli art. 2272, n. 4, e 2289) corrono parallelamente.

Nel caso di specie l'Emiliozzi, quale socio superstite, avrebbe esercitato il proprio diritto potestativo ed avrebbe chiesto entro i sei mesi lo scioglimento della società, costringendo gli eredi a partecipare alla liquidazione di questa e non alla semplice liquidazione della quota al di fuori della procedura ordinaria generale. Inoltre l'Emiliozzi (come da lui ammesso nel suo atto di citazione) avrebbe posto in essere una serie di comportamenti incompatibili con la prosecuzione della società ed anzi rivolti ad un suo anticipato scioglimento, come la richiesta di voltura a suo nome dell'autorizzazione amministrativa.

La giurisprudenza avrebbe ravvisato in fattispecie analoghe, la volontà del socio superstite di sciogliere la società *per facta concludentia* nel dato obiettivo costituito dalla prosecuzione dell'attività economica mediante ditta individuale, avvalendosi dei contratti e della clientela della precedente (ma ormai sciolta) società.

Tale analisi sarebbe stata ignorata dalla corte distrettuale, che avrebbe preferito trincerarsi dietro lo schermo della domanda nuova *ex art.* 345 c.p.c., omettendo di verificare l'avvenuto esercizio del diritto *ex art.* 2284 c.c., cui sarebbe conseguito lo scioglimento volontario della società e la necessaria partecipazione degli eredi alla liquidazione generale e non alla liquidazione particolare della quota.

I due motivi devono formare oggetto di esame congiunto, perché sia il percorso argomentativo seguito dalla sentenza impugnata sia quello adottato nel ricorso per cassazione li hanno resi strettamente connessi. Infatti la corte distrettuale, dopo aver qualificato nuova nel grado di appello la domanda di Roberto Baragli in ordine alla messa in liquidazione dell'intera società, ha poi compiutamente esaminato nel merito (per respingerla) la tesi dell'appellante secondo cui « lo scioglimento della società, disposto dal socio superstite in una società di persone con soli due soci nel termine di sei mesi dal decesso del primo, comporta necessariamente la liquidazione dell'intera società e non della singola quota agli eredi del detto socio deceduto » (p. 8 ss. della sentenza impugnata). In tal guisa la pronuncia della corte territoriale viene a poggiare su una duplice *ratio decidendi*, la prima di rito e la seconda di merito; con la conseguenza che, se non si rivelano fondate le censure mosse ad entrambe, la sentenza *in parte qua* deve trovare conferma ancorché taluni rilievi al profilo di rito meritino di essere condivisi, per quanto di qui a poco si esporrà.

Il ricorrente, dal canto suo, sia pure allo scopo di dimostrare l'assenza del carattere di novità nella pretesa azionata con l'atto di appello, anticipa nel primo motivo temi ed analisi a loro volta concernenti il merito delle questioni qui dibattute.

Ne deriva la connessione logica sopra rimarcata, con conseguente necessità di esaminare congiuntamente i due mezzi di cassazione.

Ciò posto, e premesso che il richiamo all'art. 345 c.p.c. va inteso come riferito a detta norma nel testo anteriore alla sostituzione operata con l'art. 52 l. 26 novembre 1990 n. 353 (il nuovo testo è in vigore dal 30 aprile 1995 e quindi non si applica alla presente causa,

all'epoca da tempo in corso), si deve osservare che non è da considerare nuova la domanda che, senza alterare i presupposti di fatto e di diritto della lite e senza incidere sull'oggetto sostanziale dell'azione, si risolva in una specificazione della domanda proposta in primo grado.

In questo quadro non può condividersi in linea di principio la tesi esposta in ricorso, secondo cui la domanda di mettere in liquidazione la società e partecipare alla relativa procedura (avanzata dall'appellante) inciderebbe soltanto sulle forme di soddisfacimento del diritto vantato dagli eredi. Non è così se tale diritto s'identifica nella liquidazione della quota già spettante al socio defunto, perché la partecipazione alla procedura liquidatoria è più vantaggiosa per gli eredi, i quali acquisterebbero il diritto ad una quota proporzionale del patrimonio sociale risultante dall'effettivo ricavato della liquidazione, mentre la liquidazione della quota dà diritto soltanto ad una somma di danaro che rappresenti il valore della quota stessa; determinato ai sensi dell'art. 2289 c.c., sicché i due casi differiscono sostanzialmente almeno quanto al *petitum*.

Tuttavia nel caso in esame, come risulta dagli atti (di cui questa Corte deve prendere diretta cognizione, essendo dedotto un *error in procedendo*), gli eredi Baragli avevano chiesto (tra l'altro) nel giudizio di primo grado di « determinare il valore complessivo della ditta in questione, con riferimento in particolare al valore di avviamento e al valore dei locali e condannare Luciano Emiliozzi al pagamento, in favore degli eredi di Matilde Emiliozzi, del valore corrispondente a quello della metà della ditta in questione » (v. sentenza non definitiva del tribunale, p. 6). Con tale sentenza i primi giudici avevano stabilito che la liquidazione (della quota) doveva « essere fatta a norma dell'art. 2289 c.c. e non pure secondo la normativa di cui agli art. 2272 ss. c.c. che attiene allo scioglimento della società, con il che vanno respinte pure le domande riconvenzionali operate in estremo subordine dai soggetti convenuti circa le modalità di liquidazione delle loro spettanze ». Peraltro, ancora con le conclusioni rassegnate in vista della sentenza definitiva (e trascritte nell'epigrafe di questa) Roberto Baragli aveva chiesto che il tribunale determinasse « il valore della azienda ». Nel giudizio di primo grado, dunque, gli eredi Baragli avevano espresso la domanda riferita al valore del patrimonio sociale, sicché il richiamo alla procedura di liquidazione compiuto in secondo grado non alterava i presupposti della controversia ma precisava in termini giuridici quella domanda, e ciò conduce ad escludere il carattere di novità rilevato dalla corte territoriale. Quest'ultima, però, da tale carattere non ha tratto conseguenze sul piano processuale ed anzi, come già notato, ha fatto luogo ad un approfondito esame della fattispecie nel merito, svolgendo un corretto *iter* motivazionale che si sottrae alle censure del ricorrente (come si vedrà di qui a poco) e rende il dispositivo in parte qua conforme a diritto, onde questa Corte, nell'esercizio del potere attribuitole dall'art. 384, comma 2, c.p.c., deve limitarsi a correggere la motivazione nei sensi suddetti per quanto riguarda l'affermato carattere di novità della domanda.

Il collegio non ignora l'indirizzo secondo cui l'esercizio di tale potere sarebbe escluso in presenza di vizi in procedendo (Cass. 16 maggio 1998 n. 4939; 26 febbraio 1998 n. 2123). Ma — fermo il punto che l'art. 384, comma 2, c.p.c. contempla le « sentenze erroneamente motivate in diritto » senza distinguere tra errori *in iudicando* e *in procedendo* — ritiene che il principio suddetto meriti di essere condiviso quando il vizio di attività nel processo abbia impedito il giudizio di merito nella sentenza impugnata, o quando tale giudizio sia da esso condizionato, o ancora quando l'accertamento del vizio imponga ulteriori indagini di fatto. Invece, allorché — come nella fattispecie — il giudizio di merito sia stato espresso, non sia condizionato dall'errore (processuale) di diritto e sia idoneo a sostenere autonomamente la decisione, il detto errore si risolve appunto in una inesatta motivazione in diritto, emendabile ai sensi della norma citata, non essendo ravvisabili elementi di ordine testuale o logico che possano indurre ad affermare il contrario.

Passando quindi all'esame del giudizio espresso sulla fattispecie concreta dalla sentenza impugnata, si osserva in premessa che la società di fatto esercente attività commerciale (come nel caso *de quo*) è regolata dalle norme della società collettiva irregolare la quale, per il disposto dell'art. 2297, comma 1, c.c., ferma restando la responsabilità illimitata e solidale dei soci, è soggetta quanto ai rapporti tra la società e i terzi alle disposizioni relative alla società semplice.

Nella specie, del resto, non è controversa l'applicabilità di tali disposizioni, alle quali lo stesso ricorrente si richiama.

Ciò posto, si deve rilevare che l'evento della morte di un socio nell'ipotesi di società personale costituita da due soli soggetti è disciplinata in primo luogo dagli art. 2272, n. 4, e 2284 c.c. (cfr. Cass. 11 aprile 1995 n. 4169, in motivazione).

La prima norma prevede lo scioglimento della società quando viene a mancare la pluralità dei soci, se nel termine di sei mesi questa non è ricostituita; il secondo articolo contempla il caso della morte del socio.

Come la giurisprudenza ha posto in luce (Cass. 11 aprile 1995 n. 4169, cit.; 16 febbraio 1981 n. 936; 16 luglio 1976 n. 2812), l'art. 2284 trova applicazione in tutti i casi di morte di un socio, anche quando la società personale sia composta da due soli soci. Si è osservato, infatti, che il legislatore, pur usando una formula letterale riferibile a più soci superstiti (ipotesi più frequente), non ha escluso che la norma si applichi anche nel caso di morte di uno dei due soci che compongono la società; e si è aggiunto che, dovendosi attribuire alla norma portata tale da comprendere tutte le possibili ipotesi, il testo di essa non poteva essere formulato se non con riferimento all'ipotesi più ampia, necessariamente assorbente di quella più limitata (così Cass. n. 936 del 1981, in motivazione).

Orbene, l'art. 2284 c.c. stabilisce che « salvo contraria disposizione del contratto sociale, in caso di morte di uno dei soci, gli altri devono liquidare la quota agli eredi, a meno che preferiscano sciogliere la società ovvero continuarla con gli eredi stessi e questi vi acconsentano ».

In base a tale norma, dunque, l'Emiliozzi — pacifica essendo l'inesistenza al riguardo di contrarie disposizioni del contratto sociale — doveva liquidare la quota agli eredi del socio defunto. Tale obbligo derivava non soltanto dal citato art. 2284 ma anche dall'art. 2289, alla stregua del quale (comma 1) nei casi in cui il rapporto sociale si scioglie limitatamente ad un socio (e la morte del socio è uno di questi) gli eredi hanno diritto soltanto ad una somma di danaro che rappresenti il valore della quota.

Egli, peraltro, sempre in base all'art. 2284 c.c., poteva anche sciogliere la società oppure continuarla con gli eredi stessi purché questi vi acconsentissero. E, esclusa tale seconda opzione, esercitò il diritto potestativo di scioglimento (prima ancora che divenisse operante la causa di scioglimento prevista dall'art. 2772, n. 4, c.c., costituita dalla mancata ricostituzione della pluralità dei soci nel termine di sei mesi), proponendo la domanda introduttiva del presente giudizio, poi accolta dal tribunale che dichiarò sciolta la società ai sensi del citato art. 2274, n. 4, e sussistente il diritto degli eredi Baragli alla liquidazione della quota sociale secondo la normativa di cui agli art. 2284 e 2289 c.c. (che ben possono coesistere).

Su questo profilo, confermato dalla sentenza impugnata, si appuntano le censure del ricorrente, il quale sostiene in sostanza che, una volta scelta la strada dello scioglimento, gli eredi dovevano essere ammessi a partecipare alle operazioni di liquidazione della società di fatto, onde al conseguimento di tale finalità sarebbe diretta la richiesta di messa in liquidazione di quest'ultima.

Ma la tesi non può essere condivisa per le seguenti ragioni.

Come ha correttamente posto in luce la sentenza impugnata, gli eredi del socio defunto non acquisiscono la posizione di quest'ultimo nell'ambito della società (e perciò non assumono la qualità di soci), ma hanno soltanto il diritto alla liquidazione della quota del socio loro dante causa, diritto che sorge e si conserva indipendentemente dal fatto che la società continui o si sciolga (Cass. 11 aprile 1995 n. 4169).

Né deriva, in primo luogo, che gli eredi non sono legittimati a chiedere la messa in liquidazione della società (arg. ex art. 2275 c.c.).

In secondo luogo, come questa Corte ha già rilevato, nelle società di persone il procedimento formale di liquidazione non è imposto dalla legge in modo assoluto ma costituisce una fase facoltativa della società, istituita nell'esclusivo interesse dei soci, i quali possono anche evitarla pervenendo all'estinzione dell'ente sociale con altre modalità o chiedendo al giudice nei modi ordinari di definire i rapporti di dare ed avere (Cass. 3 marzo 2000 n. 2376; 27 gennaio 1992 n. 860; 22 novembre 1980 n. 6212; 13 dicembre 1978 n. 5927; 25 gennaio 1978 n. 333; 27 ottobre 1972 n. 3320; 4 marzo 1970 n. 511).

Il principio è senza dubbio applicabile anche alle società con due soli soci, alle quali anzi

particolarmente si adatta per le dimensioni di regola contenute di tali organismi. Pertanto nel caso in esame legittimamente il socio superstite si è rivolto al giudice per la definizione dell'unico rapporto rimasto in contestazione; relativamente alla gestione societaria (altri non sono allegati), ossia del rapporto avente come contenuto la liquidazione della quota spettante agli eredi Baragli, da effettuare ai sensi dell'art. 2289 c.c.

Gli eredi, quindi, non possono vantare un diritto di partecipazione alla procedura liquidatoria, perché questa può anche non esserci venendo sostituita con le modalità suddette. La tesi propugnata dal ricorrente, che postula la necessaria partecipazione degli eredi alla liquidazione generale e non la liquidazione particolare della quota al di fuori della relativa procedura è, conseguentemente, priva di fondamento.

Non sussiste, infine, alcun contrasto con la motivazione della sentenza definitiva resa dal tribunale tra le parti (v. ricorso per cassazione, p. 14). Il passo menzionato (e riportato in narrativa), in realtà, non appartiene al *decisum* della sentenza predetta ma, come si legge chiaramente a p. 6 di essa, costituisce un richiamo (inesatto) alla precedente sentenza non definitiva che, nel dichiarare lo scioglimento della società, avrebbe « disposto quindi la liquidazione della società stessa ai sensi dell'art. 2289 c.c. ».

Si tratta di un errore o *lapsus* in cui è incorsa la sentenza definitiva, com'è reso palese dal riferimento all'art. 2289 c.c., che concerne la liquidazione della quota del socio uscente e non la liquidazione della società. Peraltro è sufficiente consultare la sentenza non definitiva per riscontrare che essa dichiarò lo scioglimento della società ma nulla dispose ai fini della liquidazione della medesima.

Conclusivamente, alla stregua delle considerazioni fin qui esposte, i primi due motivi del ricorso devono essere respinti.

Con il terzo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dei principi e dei criteri vigenti in tema d'individuazione delle componenti materiali ed immateriali dell'azienda come universalità di beni costituenti un autonomo bene giuridico, nonché dei principi vigenti in tema di determinazione del valore dell'azienda medesima distinto dall'attitudine a costituire un reddito — art. 2555, 2278, 2283, 2289 c.c. in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c. — Nullità della sentenza e del procedimento — art. 360, n. 4, c.p.c. — Omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia — art. 360, n. 3, 4, 5, c.p.c.

Secondo la sentenza impugnata il tribunale sarebbe incorso in errore nell'assegnare alla licenza di esercizio un valore economico distinto da quello dell'avviamento. Così opinando, la corte distrettuale avrebbe in sostanza azzerato il valore della licenza aziendale, facendola confluire nell'unico valore dell'avviamento.

Al riguardo andrebbe rimarcato che il bene aziendale, oltre ad essere costituito da beni materiali, presenterebbe una serie complessa di componenti immateriali (contratti, autorizzazioni, marchi, licenze) costituenti sul piano giuridico ed economico l'organizzazione aziendale, distinta dalla sua attitudine a produrre un reddito e un profitto, ossia dall'avviamento.

Quest'ultimo, infatti, non sarebbe un bene autonomo e non comprenderebbe alcun elemento, essendo invece una qualità dell'azienda.

Pertanto il valore del « bene licenza » come componente immateriale dell'azienda, se non valutato nel complesso dell'organizzazione aziendale non potrebbe nemmeno essere annullato identificandolo con quello dell'avviamento.

Il tribunale — per sopperire alle lacune della consulenza tecnica d'ufficio che avrebbe proceduto soltanto alla quantificazione del patrimonio statico e dell'avviamento — avrebbe razionalmente determinato il valore monetario dell'elemento essenziale dell'azienda costituito dalla licenza di esercizio, mentre tale valore sarebbe stato annullato dall'errato concetto di avviamento recepito dalla sentenza impugnata, la quale avrebbe fatto indebitamente lucrare al socio superstite una somma di denaro che invece si sarebbe dovuta ripartire con gli eredi di Matilde Emiliozzi Baragli.

L'Emiliozzi nel controricorso sostiene che il mezzo sarebbe inammissibile, perché diretto contro una valutazione di fatto incensurabile in sede di legittimità. Ma l'argomento non può essere condiviso.

Infatti la doglianza investe le nozioni di componenti dell'azienda e di avviamento, cioè

nozioni che sono non soltanto economiche o patrimonialmente valutabili ma giuridiche, e quindi di diritto. Inoltre è dedotto anche un vizio di motivazione e il relativo controllo è demandato a questa Corte ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c.

Pertanto il mezzo è ammissibile e si rivela, altresì, fondato nei sensi in prosieguo indicati.

La sentenza impugnata ha ritenuto che la licenza, essendo un'abilitazione strumentale all'esercizio dell'impresa, non potrebbe non essere già una componente insita nella valutazione dell'avviamento commerciale dell'azienda, sicché, effettuandone una distinta « elevazione a valore », si verrebbe a duplicare un elemento, dotato di potenzialità economica, ma già considerato in altro ambito valutativo.

Ma questa tesi non è esatta sul piano giuridico e — nei termini in cui è formulata — si presenta viziata sul piano logico.

In punto di diritto l'avviamento non è un bene ma una qualità dell'azienda, quale complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa (art. 2555 c.c.), e si traduce nel maggior valore che il complesso aziendale unitariamente considerato presenta rispetto alla somma dei valori di mercato dei beni che lo compongono (Cass. 6 dicembre 1995 n. 12575; 2 agosto 1995 n. 8470; 20 aprile 1994 n. 3775).

Non è quindi esatto l'argomento esposto in controricorso dall'Emiliozzi, secondo cui l'avviamento sarebbe un bene immateriale in relazione al quale la valutazione della licenza di esercizio costituirebbe una duplicazione. Se l'avviamento è qualità non di elementi singoli, ma dell'azienda nel suo complesso, esso rimane distinto dall'elemento « licenza » che postula una separata valutazione dal momento che, come la stessa sentenza impugnata afferma (p. 15), si tratta di elemento dotato di potenzialità economica.

Né giova addurre che la licenza sarebbe strumentale all'esercizio dell'impresa, perché ogni componente dell'azienda è organizzato dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa, onde il carattere di strumentalità è insito in tale destinazione funzionale.

Sul piano logico, poi, risulta contraddittorio da un lato affermare che la licenza è elemento dotato di potenzialità economica e, dall'altro, stabilire che esso sarebbe necessariamente insito nella valutazione dell'avviamento.

Pertanto, in accoglimento del terzo motivo del ricorso, la sentenza impugnata deve essere cassata sul punto e la causa va rinviata per nuovo esame ad altra sezione della Corte di appello di Roma, che si uniformerà al principio sopra enunciato. (*Omissis*)

(1-2) [7980/660] Società personali di due soci e liquidazione della quota agli eredi del socio deceduto.

1. Nella società di persone composta da due soli soci la problematica — affrontata dalla sentenza in epigrafe — relativa alla morte di un socio ed alla ricaduta di tale evento sulla posizione del superstite e su quella degli eredi del socio deceduto è stata sovente oggetto di esame in dottrina e in giurisprudenza.

Va premesso che la fattispecie in oggetto è regolata sia dall'art. 2272, n. 4, c.c., che prevede lo scioglimento della società quando viene a mancare la pluralità dei soci se detta pluralità non è ricostituita nel termine dei sei mesi, sia dall'art. 2284 c.c., che contempla tutti i casi in cui si verifichi la morte di un socio, e quindi anche quello in cui la morte colpisce uno dei due soci che compongono la società (1).

Un indirizzo dottrinario, in verità minoritario, ritiene che lo scioglimento della società si realizza con il venir meno della pluralità dei soci, la cui ricostituzione entro il termine di sei mesi funge da condizione risolutiva della causa di scioglimento. Il mancato verificarsi della condizione

(1) È stato ricordato da FEZZA, *Scioglimento e liquidazione della società*, in *Diritto delle società* a cura di R. ALESSI e M. RESCIGNO, Milano 1998, 809, che una siffatta ipotesi dissolutiva è prevista solo per le società di persone in quanto nelle società di capitali la « spersonificazione » nel rapporto sociale, accompagnata alla previsione normativa dell'art. 2362 c.c. che regola la posizione dell'unico azionista di società per azioni nonché quella del comma 3 dell'art. 2375 c.c., che prevede la costituzione della società a responsabilità limitata unipersonale, legittimano la concentrazione del capitale sociale in capo a un solo soggetto, senza che ciò valga a innescare la fattispecie estintiva.

finisce così per determinare la permanenza di un'ipotesi dissolutiva già prodottasi, facendo versare la società in una situazione in tutto assimilabile a quella in cui viene a trovarsi una qualsiasi altra società che, pur in presenza di una diversa causa di scioglimento, non veda ancora nominati i propri liquidatori. Con l'ulteriore conseguenza dell'assoluta preclusione per il socio residuo di compiere atti diversi da quelli urgenti ex art. 2274 c.c. e con la correlata perdita per gli eredi del socio defunto del diritto a ottenere la liquidazione della quota del *de cuius* per essere tale operazione incompatibile con lo stato di liquidazione in cui versa la società (2).

L'opinione più diffusa ritiene, di contro, che il decorso del semestre ex art. 2272, n. 4, c.c., senza il ripristino della pluralità dei soci, funga da elemento costitutivo dello scioglimento, sicché gli effetti di tale fase della vita societaria si producono solo alla scadenza del detto semestre e con efficacia *ex nunc* (3).

La regolamentazione codicistica induce a condividere quest'ultima opinione, perché il dettato dell'art. 2272 c.c. mostra di configurare il decorso del termine (legale) di sei mesi di cui al n. 4 come causa di scioglimento della società negli stessi termini e con la stessa portata con cui opera il decorso del termine (convenzionale) di cui al n. 1 dello stesso art. 2272 c.c., e perché l'art. 2289 c.c. considera la morte del socio (e quindi anche di uno dei due componenti la compagine sociale) — di per sé sola e cioè disgiunta dal decorso del termine semestrale — come causa di scioglimento immediato del rapporto sociale limitatamente al socio deceduto (o uscente), con conseguente diritto degli eredi alla liquidazione della quota del defunto sulla base della situazione patrimoniale della società al momento in cui si è verificato lo scioglimento.

Il decorso del suddetto termine semestrale funge così, da un lato, come elemento integrativo della fattispecie dello scioglimento della società, e dall'altro come limite temporale ai poteri del socio superstite di decidere lo scioglimento anticipato della società, di liquidare la quota del defunto agli eredi o di continuare, invece, la società con questi ultimi sempre che gli stessi vi acconsentano. In realtà, durante il decorso del semestre la società resta quiescente e persiste unicamente l'effetto dell'autonomia patrimoniale sui beni destinati all'esercizio dell'attività economica, in quanto è venuta meno l'organizzazione del gruppo sociale necessaria per l'esercizio dell'attività economica. In un siffatto contesto, gli eredi del socio defunto non fanno più parte della compagine sociale sicché non hanno alcun interesse a che la società riprenda (o meno) la propria attività economica per cui essi possono pretendere unicamente la liquidazione della quota sociale del loro *dante causa*, sempre che l'unico socio non preferisca invece, come detto, sciogliere subito la società mettendola in

(2) Cfr., per tale orientamento: FERRI G., *Delle società*, in *Commentario del codice civile a cura di SCIALOJA e BRANCA, Libro quinto. Del lavoro (Art. 2247-2324)*, 3^a ed., Bologna-Roma 1981, 210; PORZIO, *Sulla disciplina della società di persone con un solo socio*, in *Riv. soc.*, 1965, 286; ASQUINI, *Società personali di due soci e morte di un socio*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1950, III, 1047.

(3) Per questa opinione cfr.: GALGANO, *Le società*, Bologna 1987, 133 ss., per il quale, infatti, il venir meno della pluralità dei soci non è di per sé sola causa di scioglimento, occorrendo che la mancanza di pluralità dei soci si protragga per sei mesi, cui *adde*, tra gli altri, FERRARA F. jr., CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano 2001, 291 ss.; CAGNASSO, *La società semplice*, in *Trattato di diritto civile diretto da SACCO*, Torino 1998, 273; COTTINO, *Diritto commerciale*, I, t. 2, Torino 1994, 244; SCHERMI, *Società di persone composta da due soci, morte di un socio e diritto del socio superstite di sciogliere la società*, in questa *Rivista*, 1981, I, 2292 ss.

In giurisprudenza in tali sensi, *ex plurimis*: Cass. 11 aprile 1995 n. 4169, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 806, e in *Soc.*, 1995, 1183, cui *adde*, per i giudici di merito, Trib. Milano 14 gennaio 1988, in *Giur. it.*, 1988, I, 2, 482, cui *adde*, in relazione alla liquidazione della quota del socio receduto da parte del socio rimasto solo, Cass. 8 agosto 1990 n. 8001, in *Giur. comm.*, 1991, II, 200, e in *Giur. it.*, 1991, I, 1, 155.

Per l'affermazione, in relazione ad una società semplice con due soci, che con il venir meno della pluralità di essi si determina la trasformazione dell'impresa societaria in impresa individuale, con la conseguente concentrazione di tutti i rapporti, prima facenti capo alla società, nel socio residuo, cfr. Cass. 16 marzo 1996 n. 2226, in *Vita not.*, 1996, 944, e in *Giur. comm.*, 1996, II, 614, con nota di GALLETTI, *Contributo allo studio delle trasformazioni « regressive »*, cui *adde*, per i giudici di merito, Trib. Torino 12 ottobre 1993, *ivi*, 1994, II, 260, con nota di BOERO, *Sulla « trasformazione » di società di persone in impresa individuale*.

liquidazione (4), nel quale caso sorge per gli eredi il diritto alla quota di liquidazione in luogo del diritto alla liquidazione della quota (5).

La sentenza annotata condivide il pacifico assunto che gli eredi del defunto, non acquisendo la posizione di quest'ultimo nell'ambito della società, e non rivestendo la qualifica di soci, hanno diritto unicamente alla liquidazione della quota del loro *dante causa*. Tale diritto si conserva indipendentemente dal fatto che la società continui o si sciogla, risultando per la sua esistenza del tutto indifferente che la pluralità dei soci sia stata o meno ricostituita (6). In quest'ottica la scadenza del termine di sei mesi non comporta la trasformazione nel diritto allo scioglimento della società del diritto alla liquidazione della quota del *de cuius*, ma finisce unicamente per rendere quest'ultimo diritto esigibile, esercitabile cioè e — secondo la stessa lettera dell'art. 2284 c.c. — non già contro la società ma contro il socio superstite, che con la morte dell'altro socio ha visto accrescere la propria partecipazione nel patrimonio sociale (7).

L'esigenza che il diritto degli eredi del socio deceduto a vedersi « cristallizzato » definitivamente, in caso di mancata ricostituzione della pluralità dei soci nel semestre, il proprio diritto alla liquidazione della quota *ex art.* 2284 c.c. — e cioè l'esigenza che tale diritto nella sua determinazione non sia influenzato da eventi futuri indipendenti dalla loro volontà — porta a condividere l'opinione secondo cui, in detta fattispecie come avviene per gli altri creditori sociali, la situazione che si viene a creare è ben diversa da quella *pendente societate* per cui permettere al creditore di provocare una sentenza che dichiari lo scioglimento della società allorché la società è « fisicamente » venuta meno è un presupposto perché egli possa identificare correttamente il soggetto passivo della sua azione, l'interlocutore contro cui agire attivando un procedimento teso alla salvaguardia del soddisfacimento delle sue ragioni di credito (8). Per avere il creditore trattato con la società ha diritto di fare ricorso all'autorità giudiziaria e di ottenere la declaratoria di scioglimento della società e la nomina di un liquidatore per perseguire lo scopo « che il *partner* non gli sgusci di mano e che il suo patrimonio non si dissolva o confonda con quello del superstite » (9).

(4) Descrivono in questi termini la situazione in cui versa la società semplice, a seguito del decesso di uno dei due soci, FERRARA F. JR., CORSI, *op. cit.*, 292, i quali aggiungono anche che durante il semestre di cui all'art. 2289, comma 4, c.c. gli eredi del socio defunto hanno come unico diritto quello alla liquidazione della quota e che finché il termine non è scaduto non possono avanzare altre pretese, dovendosi una siffatta situazione inquadrare in quella dell'obbligazione con facoltà alternativa: la società ha l'obbligo di liquidare la quota, ma può sottrarsi ad esso, ponendosi in liquidazione.

(5) Cfr., al riguardo, Cass. 16 febbraio 1981 n. 936, in *Riv. not.*, 1981, 683, anche per l'affermazione secondo cui se il socio superstite in pendenza del termine per lo scioglimento *ex art.* 2284 c.c. intraprende nuovi affari ciò costituisce manifestazione di volontà di rinuncia dell'esercizio del diritto potestativo di scioglimento.

Contra, Cass. 7 maggio 1974 n. 1278, in *Foro it.*, 1974, I, 2012, con nota critica di GUERRA.

(6) Cfr., in questi sensi, Cass. 11 aprile 1995 n. 4169, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 806, e in *Studium iuris*, 1996, 104.

(7) Cfr. ancora in motivazione Cass. 11 aprile 1995 n. 4169, *cit.*, che ha anche escluso che — oltre al socio superstite — alla liquidazione della società possa procedersi dall'autorità giudiziaria su richiesta degli eredi del socio o su autonoma iniziativa del giudice, perché l'intervento del giudice a norma dell'art. 2275 c.c., presuppone un disaccordo tra i soci e tali non possono essere ritenuti gli eredi del socio defunto.

(8) In questi precisi termini cfr., in dottrina, COTTINO, *op. cit.*, 245.

Contra, e cioè per il disconoscimento della legittimazione del creditore sociale ad intervenire nel procedimento di liquidazione di società su base personale e a richiedere la nomina, la revoca e la sostituzione del liquidatore, NICCOLINI, *Interessi pubblici e interessi privati nell'estinzione delle società*, Milano 1990, 459 ss., che fonda la sua tesi sull'assunto che al creditore sociale non può riconoscersi durante la liquidazione una tutela superiore a quella di cui fruisce durante la vita della società e sulla osservazione che « se è vero che il creditore sociale ha titolo per interferire nelle opzioni organizzative concernenti la modifica del regime di responsabilità dei soci, la riduzione del capitale attuata tramite una contestuale riduzione del patrimonio e la fusione, e ciò nei termini noti dell'opposizione (cfr. art. 2306, 2499 e 2503 c.c.), è altrettanto vero che tale potere gli è riconosciuto in relazione alle suddette operazioni, con esclusione di qualsivoglia ulteriore potere ».

(9) Così ancora COTTINO, *loc. cit.*, cui *adde*, negli stessi sensi, CAGNASSO, *op. cit.*, 275.

Sulla possibilità che il socio superstite, qualora non intenda ricostituire la pluralità dei soci lasciando invariato il tipo e preferisca, anziché sciogliere la società, trasformarla in impresa individuale o in altro tipo societario, cfr. SCARDULLA, *La trasformazione e la fusione della società*, in

2. La sentenza annotata merita, infine, piena adesione nella parte in cui — dopo avere premesso che, in sede di liquidazione della quota del socio deceduto, deve tenersi conto dell'effettiva consistenza economica dell'azienda — precisa che nella determinazione del valore della quota va computato anche l'avviamento, che però non rimane assorbito nella licenza d'esercizio, costituente fattore economico distinto.

È affermazione costante in giurisprudenza che l'avviamento costituisce una qualità dell'azienda, configurando l'attitudine della stessa di produrre beni e, quindi, profitti (10), e precisandosi anche che l'avviamento non può essere considerato un bene immateriale a sé e non può, conseguentemente, costituire oggetto di autonomi negozi giuridici ma deve essere sempre riferito all'azienda (11).

Più articolati si presentano gli interventi dottrinari in argomento in quanto, a fronte di posizioni che ricalcano gli approdi giurisprudenziali (12), si riscontrano opinioni che individuano nell'avviamento il prodotto dell'ingegno dell'imprenditore, trasfuso nell'impresa e capace di imprimere all'azienda l'attitudine a dare profitti (13), o che elevano a tipo autonomo l'avviamento soggettivo, consistente in una qualità dell'imprenditore, economicamente valutabile nella forma, negativa, di prezzo per l'astensione della concorrenza, e che si concretizza nell'obbligo dell'alienante di astenersi *ex art. 2557 c.c.* dallo sviare la clientela dell'azienda ceduta (14).

L'opinione comune che l'inizio dell'attività dell'impresa condiziona la formazione dell'avviamento (15) conduce a ritenere che la licenza, come qualsiasi altro atto abilitativo all'esercizio dell'impresa, per essere predisposta a consentire il legittimo dispiegarsi dell'attività imprenditoriale non può in alcun modo identificarsi con l'avviamento né sovrapporsi allo stesso, costituendo un elemento distinto ed economico a sé stante, come puntualmente sottolineano i giudici di legittimità. E che del resto si sia in presenza di due entità economiche, giuridicamente differenziate, si evince dalla disciplina dettata dalla l. 27 luglio 1978 n. 392 relativa al pagamento dell'indennità spettante al conduttore imprenditore per la perdita dell'avviamento (16), nonché, sotto altro versante, dalla

Trattato di diritto civile e commerciale già diretto da CICU e MESSINEO, continuato da MENGONI, XXX, Milano 2000, 237 ss., che precisa in relazione alla possibilità di trasformazione del tipo societario che la società trasformata deve essere una di quelle in cui la pluralità dei soci non è richiesta quale condizione di esistenza (e cioè in una società per azioni o in una società a responsabilità limitata) e che evidenzia altresì le conseguenze per i creditori sociali di dette trasformazioni.

(10) Cfr. al riguardo, *ex plurimis*: Cass. 2 agosto 1995 n. 8470, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 470; Cass. 20 aprile 1994 n. 3775, in questa *Rivista*, 1994, I, 2159, con nota di MORELLI, e in *Corr. giur.*, 1994, 566, con nota di CARBONE.

(11) Cfr., sul punto, Cass., sez. un., 21 luglio 1967 n. 1889, in *Giur. it.*, 1969, I, 1, 56, cui *adde* Cass. 9 luglio 1968 n. 2355, *ivi*, 438, con nota di MORETTI, per l'insostenibilità della tesi diretta a concepire l'esistenza di un avviamento al momento stesso della costituzione del vincolo sociale, per rappresentare l'avviamento il plusvalore acquisito dall'azienda — in eccedenza al valore dei beni materiali che la compongono — in dipendenza della sana gestione industriale e commerciale protratta nel tempo. Tra i giudici di merito v. anche App. Torino 27 gennaio 1969, *ivi*, 1969, I, 2, 682.

(12) Cfr. al riguardo, tra gli altri: GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli 2000, 1324; GALGANO, *L'imprenditore*, Bologna 1991, 76 ss.; SASSO, *Avviamento d'impresa*, in *D. disc. priv.*, sez. *com.*, II, Torino 1987, 59 ss.

(13) Per tale opinione, pur risalente nel tempo, CARNELUTTI, *Usucapione della proprietà industriale*, Milano 1938, 32 ss. e 46. *Contra*, MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, I, Milano 1957, 416, sulla base soprattutto dell'osservazione che il prodotto dell'ingegno è regolabile autonomamente dal prodotto cui è incorporato, costituisce qualcosa di definito, ed è destinato a perdurare nel tempo, laddove l'avviamento richiede la persistente attività del titolare dell'impresa ed inoltre può disperdersi o attenuarsi se venga meno o se si allenti l'attività del titolare dell'azienda.

(14) Per la distinzione tra avviamento oggettivo e soggettivo v., per tutti: ROTONDI, *Studi di diritto industriale*, Padova 1957, 135; GALGANO, *op. cit.*, 77.

Per l'irrelevanza di tale distinzione cfr., invece, SASSO, *op. cit.*, 61.

(15) Cfr., per tutti, SASSO, *op. cit.*, 62, per il quale una volta iniziata l'attività di impresa l'avviamento potrà essere positivo (*goodwill*), negativo (*badwill*) o senza effetto sull'azienda, e dovrebbe considerarsi « come qualità esistente fino alla disgregazione dei beni aziendali ».

(16) L'estraneità della licenza ad essere valutata come componente dell'avviamento si deduce, infatti, dalla determinazione dell'indennità per perdita di avviamento a favore dell'imprenditore di un immobile condotto in locazione (in caso di cessazione del rapporto locativo non dovuto ad inadempimento, ovvero a recesso, disdetta o fallimento del conduttore) sulla base di parametri oggettivi e fissi, ricollegati unicamente allo svolgimento (o no) della stessa attività (o di attività incluse

disciplina sul bilancio d'esercizio e, specificamente, dalla previsione ad opera dell'art. 2424 c.c. delle « concessioni, licenze, marchi e diritti simili » (art. 2424, lett. *b*, n. 4) come posta autonoma rispetto a quella dell'« avviamento » (art. 2424, lett. *b*, n. 5) ed a questa, quindi, in alcun modo non sovrapponibile in sede di specificazione dell'attivo dello stato patrimoniale (17).

GUIDO VIDIRI

nella stessa tabella merceologica e di attività affini) da parte del nuovo conduttore dell'immobile. In argomento, v. *amplius*, tra gli altri, GAZZONI, *op. cit.*, 1324 s.; GALGANO, *op. cit.*, 77 s.

(17) Sulle problematiche riguardanti l'iscrizione in bilancio dei beni immateriali e dell'avviamento, v., per tutti, SASSO, *op. cit.*, 65 ss., nonché COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio. Strutture e valutazioni*, Torino 1987, 174 ss.