

Aggiornamento giurisprudenziale

n. 04 / 2021

I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 19 marzo 2021, n. 7862 – conto corrente: la banca è tenuta a permettere al singolo cointestatario, anche dopo la morte dell'altro titolare del rapporto, di poter pienamente disporre delle somme depositate.

Corte di Cassazione, 10 marzo 2021, n. 6523 – fideiussioni *omnibus*: il Tribunale delle Imprese è competente per le cause di accertamento della presunta nullità delle fideiussioni *omnibus*.

Corte di Cassazione, 4 marzo 2021, n. 5887 – conto corrente: il correntista, che agisce in ripetizione, può limitare la propria pretesa a un dato periodo di svolgimento del conto.

II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 25 marzo 2021, n. 8251 – estinzione delle società di persone: per proseguire il giudizio di cui è parte una società di persone estinta non è sufficiente la qualità di ex socio o di liquidatore, essendo necessario dimostrare di essere successore nella titolarità della pretesa creditoria oggetto del giudizio pendente.

Corte di Cassazione, 4 marzo 2021, n. 6027 – diritto al compenso dei sindaci: l'inadempimento degli obblighi di controllo posti in capo ai sindaci ha rilievo per la sola annualità in corso al momento dell'inadempimento.

Corte di Cassazione, 4 marzo 2021, n. 6028 – distribuzione degli utili nelle società di persone: le società di persone possono distribuire somme o utili solo previa approvazione del rendiconto annuale, configurandosi, in caso contrario, una fattispecie di indebito oggettivo ex art. 2033 c.c.

Corte di Cassazione, 3 marzo 2021, n. 5795 – responsabilità degli amministratori: non è esclusa nei casi in cui la gestione della società sia

esercitata in via effettiva da altri soggetti, come può accadere in presenza di un gruppo d'impresе.

III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORDSUALI

Corte di Cassazione 31 marzo 2021, n. 8919 – fallimento e concordato preventivo: ammissibilità della dichiarazione di fallimento di impresa ammessa ad un concordato preventivo omologato e non eseguito, senza la preventiva risoluzione di quest'ultimo.

Sezioni Unite, Corte di Cassazione, 25 marzo 2021, n. 8504 – transazione fiscale: spetta al tribunale fallimentare la giurisdizione sulle mancate adesioni dell'Agenzia delle Entrate alla proposta di transazione fiscale.

Tribunale di Lecco, 2 marzo 2021, n. 2212 – concordato preventivo: il divieto di iniziare o proseguire le azioni esecutive individuali sui beni della società che abbia presentato domanda di concordato si applica anche alle azioni possessorie.

I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 19 marzo 2021, n. 7862 – conto corrente: la banca è tenuta a permettere al singolo cointestatario, anche dopo la morte dell'altro titolare del rapporto, di poter pienamente disporre delle somme depositate.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 7862, pubblicata in data 19 marzo 2021](#), si è pronunciata in tema di obblighi della banca in caso di morte del cointestatario.

Nel caso sottoposto alla sua attenzione, la Cassazione ha dovuto decidere della legittimità della condotta dell'istituto di credito che, a seguito della morte di una propria cliente, cointestataria di un conto corrente, aveva lasciato che l'altro cointestatario del conto prelevasse l'intera giacenza.

La Corte ha anzitutto richiamato il proprio costante orientamento sul punto, secondo cui *«nel caso in cui il deposito bancario sia intestato a più persone, con facoltà per le medesime di compiere, sino alla estinzione del rapporto, operazioni, attive e passive, anche disgiuntamente, si realizza una solidarietà dal lato attivo dell'obbligazione che sopravvive alla morte di uno dei contitolari, sicché il contitolare ha diritto di chiedere, anche dopo la morte dell'altro, l'adempimento dell'intero saldo del libretto di deposito a risparmio, e l'adempimento così conseguito libera la banca verso gli eredi dell'altro contitolare»*.

La Cassazione ha quindi precisato che costituisce *«uno specifico **obbligo della banca**, scaturente dalla disciplina del contratto bancario, **quello di permettere al singolo cointestatario, anche dopo la morte dell'altro titolare del rapporto, di poter pienamente disporre delle somme depositate**, ferma restando la necessità di dover verificare la correttezza di tale attività nell'ambito dei rapporti interni tra colui che abbia prelevato e gli eredi del cointestatario deceduto»*.

Corte di Cassazione, 10 marzo 2021, n. 6523 – fideiussioni omnibus: il Tribunale delle Imprese è competente per le cause di accertamento della presunta nullità delle fideiussioni omnibus.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 6523, pubblicata in data 10 marzo 2021](#), si è pronunciata sul dibattuto tema della competenza sulle cause riguardanti l'accertamento della nullità di contratti bancari, stipulati a valle di intese anticoncorrenziali.

Nella specie, la questione riguardava la competenza per *«le domande con le quali sia fatta valere la nullità di fideiussioni, azionate da istituti di credito, che riproducono il testo dello schema contrattuale predisposto dall'A.b.i.; il quale schema, (...) previo parere dell'A.g.c.m., è stato ritenuto dalla Banca d'Italia - soggetto responsabile pro tempore dell'enforcement antitrust per il settore*

bancario - contenere "disposizioni che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l'art. 2, 2° comma, lett. a) l. 287/90" (così il provvedimento n. 55 del 2-5-2005)».

La Cassazione ha chiarito che per queste controversie è competente il Tribunale delle Imprese, argomentando come segue.

La Corte ha anzitutto richiamato il proprio costante orientamento per cui «*le stipulazioni dei contratti a valle di (...) intese illecite situate a monte dell'attività negoziale singolarmente considerata (...) costituiscono applicazione concreta dell'intesa vietata*». Ne segue che – sempre secondo l'orientamento costante della Cassazione – «*spetta il risarcimento per tutti i contratti che costituiscano applicazione delle intese illecite, e ciò anche se conclusi in epoca anteriore all'accertamento della loro illiceità da parte dell'autorità indipendente preposta alla regolazione del mercato di riferimento*». Tale «*affermazione*» - ha precisato la Corte - «*rappresenta una inequivoca conferma del nesso funzionale intercorrente tra le stipulazioni a valle e l'intesa anticoncorrenziale vietata*».

Date queste premesse, la Corte ha chiarito che «*se codesto legame non è irrilevante ai fini dell'accertamento dell'attuazione dell'intesa vietata, è giocoforza inferire che lo stesso non può reputarsi irrilevante neppure per la determinazione della competenza. Esso difatti presuppone che la violazione della normativa in materia di antitrust assuma - essa stessa - la veste di fatto costitutivo della nullità del contratto. In altre parole, la nullità predicata dal singolo contraente deriva dalla invalidità dell'intesa a monte della stipula della fideiussione, per contrarietà al diritto della concorrenza; cosicché non può sostenersi (...) che la qualità della specifica controversia, come attinente all'art. 33 della l. n. 287 del 1990, venga poi meno*».

Corte di Cassazione, 4 marzo 2021, n. 5887 – conto corrente: il correntista, che agisce in ripetizione, può limitare la propria pretesa a un dato periodo di svolgimento del conto.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 5887, pubblicata in data 4 marzo 2021](#), si è pronunciata in tema di onere della prova nelle cause promosse dal correntista nei confronti della banca per la ripetizione dell'indebito in conto corrente.

La Corte ha anzitutto richiamato il principio generale per cui «*il correntista che agisce in via di ripetizione è tenuto a fornire la prova che talune delle somme percepite dalla Banca, come appostate sul conto a debito del cliente, siano prive di una valida causa debendi*».

La Cassazione ha poi precisato che «*a ciò, tuttavia, non consegue necessariamente, né tanto meno in modo automatico, l'inferenza (...) per cui il cliente dovrebbe sempre e comunque produrre tutti gli estratti conto relativi all'intero svolgimento temporale del conto*».

Al riguardo la Corte ha chiarito che:

- a) *«il giudice del merito deve in ogni caso valutare la possibilità che la prova dell'indebito sia desumibile aliunde, in maniera diversa dagli estratti conto»;*
- b) *«il correntista, che agisce in ripetizione, può limitare la propria pretesa a un dato periodo di svolgimento del conto. E così anche fare seguire alla richiesta di accertamento della nullità di determinate clausole, come inerenti al contratto stipulato tra Banca e cliente, una domanda di ripetizione che venga a circoscrivere il proprio raggio di azione alle somme percepite dalla Banca, in dipendenza di quelle clausole, nell'ambito di un determinato periodo di svolgimento del conto».*

Con riferimento a quest'ultimo punto, la Cassazione ha chiarito che «è sempre possibile» per il correntista «chiedere meno del proprio diritto». Ciò in quanto – ha precisato la Corte – «un simile atteggiamento giova - certo, non può nuocere - al convenuto». «È infatti principio ben acquisito che, in caso di “limitazione del proprio diritto” da parte dell'attore, il “giudizio sulle domande così formulate non può estendersi, neppure implicitamente, all'accertamento della fondatezza delle maggiori domande che l'attore non ha proposto e sulle quali, quindi, il giudice non ha il potere di pronunciarsi”». «D'altra parte», ha concluso la Corte, «una simile limitazione non preclude in alcun modo al convenuto in ripetizione di proporre contestazioni e presentare eccezioni che vengano a incidere sulle poste inerenti al periodo temporale rispetto al quale l'attore ha formulato la domanda di ripetizione».

II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 25 marzo 2021, n. 8251 – estinzione delle società di persone: per proseguire il giudizio di cui è parte una società di persone estinta non è sufficiente la qualità di ex socio o di liquidatore, essendo necessario dimostrare di essere successore nella titolarità della pretesa creditoria oggetto del giudizio pendente.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 8251, pubblicata in data 25 marzo 2021](#), si è pronunciata in tema di prosecuzione del giudizio di cui è parte una società estinta da parte di uno degli ex soci.

La Corte ha affermato che *«il soggetto, già socio di una società cancellata dal registro delle imprese che agisca a tutela di una pretesa creditoria della stessa, ha quanto meno l'onere, in primo luogo, di allegare espressamente di essere l'avente causa della società, con riguardo a quella specifica situazione giuridica, sia che ne risulti assegnatario in base al bilancio finale di liquidazione, sia che assuma verificatosi il fenomeno successorio al di fuori del procedimento di liquidazione (laddove cioè la pretesa non sia stata inserita nel bilancio finale di liquidazione ma tale omissione non sia da intendere quale tacita rinuncia alla stessa) e, in secondo luogo, di dimostrare di essere effettivamente subentrato in quella posizione giuridica (allegando ed eventualmente dimostrando i relativi elementi della fattispecie)»*.

La Corte ha, quindi, ribadito che *«l'ex socio che agisca a tutela di una pretesa già di titolarità della società cancellata dal registro delle imprese, deve qualificarsi espressamente come successore nella titolarità della specifica pretesa creditoria della società e non può dirsi semplicemente già socio e/o liquidatore della medesima, in quanto tali ultime qualità non implicano necessariamente la suddetta successione»*.

La Corte ha, altresì, precisato che *«pur potendo i soci essere interessati dal peculiare fenomeno successorio che, a certe condizioni ed entro certi limiti, ne può determinare la posizione di aventi causa nei debiti e nelle pretese attive della società dopo la sua estinzione e la relativa cancellazione dal registro delle imprese, non basta la qualità di ex socio perché si determini tale eventuale fenomeno successorio, il quale va pertanto sempre allegato e dimostrato nei suoi elementi costitutivi»*.

La Corte ha, infine, concluso che *«il soggetto che assuma di essere subentrato nella titolarità di posizioni giuridiche attive della società estinta e cancellata dal registro delle imprese dovrà quindi sempre dedurre di essere stato uno dei soci o l'unico socio al momento della cancellazione e le ragioni per cui assume di essere succeduto alla stessa nella specifica pretesa azionata; in particolare, per quanto riguarda eventuali sopravvivenze e/o sopravvenienze attive, dovrà anche allegare che si tratta di posizioni attive non liquidate né attribuite ai soci in base al bilancio finale di liquidazione, nonché i motivi per cui ciò sia avvenuto senza però che debba ritenersi*

integrata alcuna rinuncia alle stesse. In particolare, l'ex socio che intenda proseguire un giudizio nel corso della cui pendenza la società si è estinta ed è stata cancellata dal registro delle imprese, dovrà:

- 1) **qualificarsi espressamente come successore nella titolarità della pretesa creditoria** oggetto del giudizio pendente (e non semplicemente affermare di essere stato socio o liquidatore della società estinta e cancellata);*
- 2) **allegare e dimostrare che, sulla base del bilancio finale di liquidazione della società, la pretesa creditoria in questione sia stata a lui attribuita, ovvero che, laddove essa non sia stata affatto oggetto di liquidazione né sia stata presa in considerazione nel bilancio finale di liquidazione, ciò non sia avvenuto in conseguenza di una tacita rinuncia alla stessa, ma per altre ragioni (che dovrà, ove occorra, indicare in modo puntuale e documentare)**».*

Corte di Cassazione, 4 marzo 2021, n. 6027 – diritto al compenso dei sindaci: l'inadempimento degli obblighi di controllo posti in capo ai sindaci ha rilievo per la sola annualità in corso al momento dell'inadempimento.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 6027, pubblicata in data 4 marzo 2021](#), si è pronunciata in merito al rapporto tra inadempimento agli obblighi di controllo dei sindaci e diritto al compenso degli stessi.

La Corte ha precisato che *«il problema posto dal motivo di ricorso viene nella sostanza a focalizzarsi sul punto se le obbligazioni di controllo - che l'ordinamento vigente pone, ex art. 2403 cod. civ., in capo ai sindaci di società per l'intera durata del loro ufficio - siano passibili di una considerazione solo «globale e unitaria», quanto al riscontro del loro adempimento ovvero inadempimento».*

La Corte ha, quindi, affermato che *«al quesito si deve fornire risposta di segno negativo: **l'adempimento della prestazione di controllo, a cui sono tenuti i sindaci, appare in effetti suscettibile di essere considerato partitamente, tempo per tempo**».*

La Corte ha, altresì, ricordato che *«per questo proposito è prima di tutto da rilevare, su un piano generale, che le obbligazioni di carattere continuativo ben possono rimanere - pure nel riflesso della loro dimensione temporale - in parte adempiute e in parte inadempite. Sul piano del diritto positivo decisiva risulta, al riguardo, la constatazione che la norma dell'art. 1458, comma 1, cod. civ. stabilisce - con riguardo, appunto, allo specifico caso della risoluzione dei «contratti a esecuzione continuativa» - che l'«effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite». Questo (...) tanto nel caso in cui a un primo periodo di adempimento si contrapponga seccamente un successivo periodo di solo inadempimento, quanto in quello in cui le due situazioni vengano intermittenti ad alternarsi. Il che, naturalmente, non significa che non possa assumere rilievo pure la specifica collocazione temporale in cui, nel concreto, viene a porsi il periodo di inadempimento di un'obbligazione continuativa. Ciò, tuttavia, è destinato a poter accadere per un profilo diverso da quello del mero riscontro di un avvenuto inadempimento: come*

rappresentato, in particolare, dalla valutazione dell'efficacia causale del medesimo e, dunque, pure sulla misura del danno risarcibile».

*La Corte ha poi specificato che «la normativa, che governa le obbligazioni di controllo dei sindaci, non si pone in contraddizione (...) con le regole generali che appena sopra sono state richiamate (...) Il testo della norma dell'art. 2402 cod. civ., d'altra parte, risulta univoco (...) nell'indicare che **quella spettante ai sindaci è, propriamente, una «retribuzione annuale»**, secondo quanto è coerente, del resto, con la durata che connota, come scansione dell'attività di impresa, l'«esercizio sociale».*

*La Corte ha, quindi, concluso che «è con **questa unità di misura (della singola annualità) che l'inadempimento degli obblighi di controllo deve venire a confrontarsi in relazione al riconoscimento del diritto al compenso del sindaco (...)**. Il carattere sinallagmatico delle prestazioni dedotte in contratto venendosi pertanto a puntualizzare sull'unità temporale della (medesima) annualità».*

Corte di Cassazione, 4 marzo 2021, n. 6028 – distribuzione degli utili nelle società di persone: le società di persone possono distribuire somme o utili solo previa approvazione del rendiconto annuale, configurandosi, in caso contrario, una fattispecie di indebito oggettivo ex art. 2033 c.c.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 6028, pubblicata in data 4 marzo 2021](#), si è pronunciata in tema di distribuzione di somme o di utili nelle società di persone.

*Anzitutto, la Corte ha ricordato che «la giurisprudenza della Corte è consolidatissima nel ritenere che, nel sistema vigente, **le società di persone rappresentino dei veri e propri soggetti di diritto** e come tali vadano considerate: quali centri, quindi, di imputazione di comportamenti e di situazioni giuridiche proprie e autonome, perché distinte da quelle dei soci (...) Questa valutazione viene correntemente fondata soprattutto sulle norme degli artt. 2266, 2659 e 2839 cod. civ. La prima di queste disposizioni è esplicita in effetti nell'indicare che, al riguardo, i «diritti» e le «obbligazioni» si pongono direttamente in capo alla società, mentre le persone dei soci risultano solamente deputate a rendere, ed esercitare, la rappresentanza c.d. organica di tali soggetti (...). Nella stessa prospettiva, che così risulta tracciata, le altre due disposizioni chiariscono, poi, che (anche) le società di persone rappresentano delle «entità» autosufficienti - e, dunque, pure isolate dalle persone dei soci - ai fini delle trascrizioni e delle iscrizioni ipotecarie».*

La Corte ha, quindi, affermato che «non v'è ragione (...) per non ritenere che le società di persone possano essere titolari di diritto di credito anche nei confronti dei soci, al pari di quanto ben può avvenire nei confronti di qualunque altro soggetto terzo. E così pure, a semplice titolo di esempio, per il caso di credito risarcitorio per responsabilità dei soci nella gestione delle cose sociali (...) e così anche per il caso, che viene rappresentato dal contesto

della presente fattispecie, di credito alla restituzione di indebiti prelievi che siano stati posti in essere dai soci».

La Corte ha, altresì, sostenuto che non «può essere condivisa l'altra opinione espressa dal ricorso, per cui le società di persone potrebbero liberamente distribuire, nel corso della loro vita, somme e altre utilità sociale ai soci, sol che questi vi consentano unanimi (...). Questa tesi urta - e frontalmente, bisogna pure aggiungere - contro il disposto dell'art. 2303 cod. civ., per cui, nella società in nome collettivo, «non può farsi luogo a ripartizione di somme tra soci, se non per utili realmente conseguiti». Una «ripartizione» di somme può dunque avvenire, nel corso dello svolgimento di questi tipi di società, solo allorché si tratti di «utili» e sempre nel rispetto della condizione che si abbia sicura contezza dell'effettivo conseguimento degli stessi (per il puntuale rilievo per cui nelle società di persone, se l'amministratore non presenta il rendiconto annuale, il socio subisce - non percependo gli utili che nel caso gli spettano - un danno diretto e immediato, che è risarcibile sulla falsariga della misura disposta, per le società di capitali, dalla norma dell'art. 2395 cod. civ.».

La stessa Corte «ha, in effetti, più volte affermato che, **«nelle società di persone, il diritto del singolo socio a percepire gli utili è subordinato, ai sensi dell'art. 2262 cod. civ., all'approvazione del rendiconto, situazione contabile che equivale, quanto ai criteri di valutazione, a quella di un bilancio»** (...) Come pure questa Corte ha coerentemente ritenuto, tra le altre cose, che il calcolo degli utili ripartibili tra i soci ai sensi dell'art. 2303 cod. civ. «non può essere operato che sul patrimonio effettivo della società e dunque ripianando anzitutto integralmente la perdita subita nell'esercizio precedente e riportata a nuovo nell'esercizio successivo».

La Corte ha, poi, spiegato che «non può poi ipotizzarsi che la detta regola sia suscettibile di deroghe pattizie (...). La regola per cui può farsi luogo a ripartizione di somme fra soci solo per utili realmente conseguiti possiede, in realtà, sicura natura imperativa. Lo mostra, prima di tutto, la constatazione che essa risulta presidiata - anche per la specifica area delle società di persone - da un'apposita sanzione penale nei confronti degli amministratori, che «ripartiscono utili o acconti su utili non effettivamente conseguiti» (art. 2627 cod. civ.). Lo conferma, inoltre, la notazione (...), secondo cui la distribuzione di utili, che non siano stati effettivamente conseguiti, è fenomeno che tende, per sua propria natura, a produrre un «rimborso mascherato dei conferimenti». Nel vigente sistema delle società di persone, in effetti, la quota di patrimonio corrispondente al conferimento a suo tempo eseguito può essere restituito al socio solo nei casi di scioglimento del rapporto ai sensi degli artt. 2284 ss. e 2275, comma 2, cod. civ., che sono tassativi (come si desume, se non altro, dalla norma dell'art. 2285, comma 2, cod. civ.). Oppure nel caso di scioglimento dell'intero rapporto sociale, ai sensi degli artt. 2272 ss. cod. civ.: la «ripartizione dei beni sociali» rimanendo qui condizionata, però, al previo pagamento dei creditori sociali ai sensi dell'art. 2290 cod. civ.».

La Corte ha, inoltre, sostenuto che «non potrebbe, d'altra parte, essere ritenuta d'ostacolo alla svolta lettura la circostanza che la norma dell'art. 2262 cod. - nel dichiarare il diritto del socio a percepire la «sua parte di utili dopo

l'approvazione del rendiconto» - fa salvo il «patto contrario». Questa possibilità si mostra infatti riferita, secondo la piana lettura del testo normativo, alla possibilità di «limitare» - non già di «espandere» - il diritto del socio alla percezione degli utili di periodo; e così, in specie, alla possibilità che lo statuto sociale venga a subordinare - durante la vita della società - la distribuzione degli utili al consenso di particolari maggioranze dei soci».

La Corte ha, infine, concluso che **«nel sistema in oggi vigente, gli utili di periodo si formano in relazione all'esito dei singoli esercizi sociali, secondo quanto dispone la norma generale dell'art. 2217 cod. civ.: esercizio annuale per esercizio annuale, quindi. Le società di persone non conoscono, d'altra parte, la possibilità di distribuire degli acconti sui dividendi. La contraria opinione, che il ricorrente è venuto ad affacciare, trascura, se non altro, il disposto dell'art. 2433 bis cod. civ.»** e che, dunque, **«dal testo delle norme degli artt. 2433, comma 4, e 2433 bis, comma 7, cod. civ. si ritrae agevolmente - è ancora da aggiungere - la sicurezza che la distribuzione di utili non effettivamente conseguiti configura un'ipotesi di indebito oggettivo, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2033 cod. civ.»**.

Corte di Cassazione, 3 marzo 2021, n. 5795 – responsabilità degli amministratori: non è esclusa nei casi in cui la gestione della società sia esercitata in via effettiva da altri soggetti, come può accadere in presenza di un gruppo d'impresa.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 5795, pubblicata in data 3 marzo 2021](#), si è pronunciata in tema di responsabilità degli amministratori della società controllata nei casi in cui la gestione sociale sia esercitata effettivamente da terzi soggetti ovvero nei casi in cui essi si limitino ad eseguire decisioni che siano già state prese dal soggetto cui siano attribuiti poteri di direzione.

La Corte di Cassazione, nell'ambito di un'azione di responsabilità promossa dal fallimento di una società nei confronti dell'amministratore della stessa, poi fallita, ha ricordato che *«il compimento di nuove operazioni dopo la perdita del capitale sociale, configurandosi come violazione del divieto specificamente previsto dall'art. 2449 cod. civ., in relazione agli artt. 2447 e 2448 cod. civ., integra l'inosservanza di doveri posti a carico dell'amministratore e costituisce pertanto fonte di responsabilità dello stesso ai sensi dell'art. 2392, primo comma, cod. civ., la quale dà luogo alle azioni di cui agli artt. 2393 e 2394 cod. civ., che in caso di fallimento della società confluiscono nella legittimazione attribuita al curatore dall'art. 146 della legge fall.(...). Com'è noto, infatti, l'azione di responsabilità esercitata dal curatore ai sensi dell'art. 146, secondo comma, della legge fall. cumula in sé le diverse azioni previste dagli artt. 2393 e 2394 cod. civ. a favore rispettivamente della società e dei creditori sociali, in relazione alle quali assume contenuto inscindibile e connotazione autonoma, quale strumento di reintegrazione del patrimonio sociale unitariamente considerato, a garanzia sia dei soci che dei creditori, implicando una modifica della legittimazione attiva, ma non dei presupposti delle due azioni, che non perdono la loro identità giuridica»*.

La Corte ha, poi, chiarito che «*la circostanza che l'amministratore sia rimasto di fatto estraneo alla gestione della società, avendo consentito ad altri di ingerirsi nella conduzione dell'impresa sociale o essendosi limitato ad eseguire decisioni prese in altra sede, **non è sufficiente ad escludere la sua responsabilità, riconducibile all'inosservanza dei doveri posti a suo carico dalla legge** e dall'atto costitutivo, la cui assunzione, collegata all'accettazione dell'incarico, gl'imponessa di vigilare sull'andamento della società e di attivarsi diligentemente per impedire il compimento di atti pregiudizievoli*».

La Corte ha, inoltre, affermato che «*tale responsabilità non è esclusa dall'appartenenza della società ad un gruppo d'impresa, la quale, in mancanza di un accordo fra le varie società, diretto a creare una impresa unica, con direzione unitaria e patrimoni tutti destinati al conseguimento di una finalità comune e ulteriore, non esclude la necessità di valutare il comportamento degli amministratori alla stregua dei doveri specificamente posti a loro carico, della cui inosservanza essi sono tenuti pur sempre a rispondere nei confronti della società di appartenenza*».

La Corte ha, altresì, richiamato un suo costante orientamento, affermando che «*in tema di società di capitali (...) il fenomeno del collegamento societario, anche laddove implichi la gestione di attività economiche coordinate, l'utilizzazione di sedi comuni e la proprietà in capo ad una o più società di parte delle azioni delle altre, pur essendo stato preso in considerazione dal legislatore per fini specifici e determinati, quale causa di una configurazione unitaria del gruppo, non è idoneo a determinare l'esistenza di un nuovo soggetto di diritto o di un centro d'imputazione di rapporti diverso dalle società collegate, le quali conservano la propria distinta personalità giuridica*».

La Corte ha precisato che «*la formale esistenza di un gruppo, con conseguente assetto giuridico predisposto per una direzione unitaria, non è incompatibile con l'amministrazione di fatto di singole società del gruppo stesso, poiché mentre la prima corrisponde ad una situazione di diritto nella quale la controllante svolge l'attività di direzione della società controllata nel rispetto della relativa autonomia e delle regole che presiedono al suo funzionamento, la seconda dà invece luogo ad una situazione di fatto in cui i poteri di amministrazione sono esercitati direttamente da chi sia privo di una qualsivoglia investitura, ancorché irregolare o implicita*».

La Corte ha, quindi, concluso che «*tale considerazione, peraltro, se per un verso può giustificare l'affermazione della **responsabilità concorrente del soggetto cui siano attribuiti poteri di direzione**, in quanto amministratore di una holding, ove abbia di fatto esercitato anche poteri di amministratore delle società controllate, disattendendo l'autonomia delle stesse e riducendo i relativi amministratori a meri esecutori dei suoi ordini, **non consente per altro verso di escludere la responsabilità di questi ultimi, ove siano venuti meno al diligente adempimento dei loro doveri nei confronti della società di appartenenza***».

III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

Corte di Cassazione 31 marzo 2021, n. 8919 – fallimento e concordato preventivo: ammissibilità della dichiarazione di fallimento di impresa ammessa ad un concordato preventivo omologato e non eseguito, senza la preventiva risoluzione di quest'ultimo.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza interlocutoria n. 8919, pubblicata in data 31 marzo 2021](#), ha rimesso al Primo Presidente, ai sensi dell'art. 374, c. 2, c.p.c., la decisione in ordine all'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite della questione, ritenuta di massima di particolare importanza, dell'ammissibilità dell'istanza di fallimento ex artt. 6 e 7 l.f. nei confronti di un'impresa già ammessa al concordato preventivo poi omologato, senza preventiva risoluzione del concordato.

La Corte ha anzitutto osservato che *«non esiste attualmente un contrasto nella giurisprudenza di legittimità circa l'ammissibilità della dichiarazione di fallimento di un'impresa ammessa ad un concordato omologato e non eseguito, senza la preventiva risoluzione di quest'ultimo, posto che la giurisprudenza di legittimità si è pronunciata espressamente in favore del principio dell'**ammissibilità** del fallimento in tali casi, in due precedenti (ordinanze n. 17703/2017 e n. 29632/2017)»*.

Dopo aver ripercorso i principali argomenti a favore della tesi dell'ammissibilità del fallimento, la Corte ha però ricordato *«che, in dottrina, si sono sollevate, invece, molti voci autorevoli nel senso della non dichiarabilità del fallimento dell'impresa ammessa al concordato preventivo omologato ineseguito, senza la preventiva risoluzione del concordato stesso, ai sensi dell'art. 186 l. f.»*.

In particolare, a sostegno della tesi dell'inammissibilità della declaratoria di fallimento, è stato osservato che:

- a) *«occorrerebbe considerare, in primo luogo, la mancanza di una norma che, nell'ambito del nostro ordinamento positivo, autorizzi i soggetti, legittimati ai sensi degli artt. 6 e 7 l. f., a chiedere la "conversione" in fallimento di un concordato inadempito ma non risolto, a differenza di quanto invece espressamente previsto dal legislatore nelle diverse ipotesi di cui agli artt. 162, secondo comma, e 173, secondo comma, l. fall.»*;
- b) *«lo stato di crisi e insolvenza posto alla base della procedura concordataria, è rimosso dall'effetto esdebitatorio dell'omologazione, da cui discende il ritorno in bonis dell'impresa ammessa alla procedura pattizia, con la conseguenza che (...) **non sarebbe sufficiente il pur conclamato inadempimento a concretare un'insolvenza**, che, invece, soltanto la risoluzione del concordato può far legittimamente riemergere. Ne consegue ancora che l'impresa, ammessa al concordato omologato, non potrebbe essere dichiarata fallita se non sulla base di una **nuova insolvenza**, determinata per l'effetto di obbligazioni contratte successivamente all'omologazione e rimaste comunque inadempite»*;

- c) *«né potrebbe essere sottaciuto (...) la problematica collegata alla mancata risoluzione del concordato e all'ammissibilità della relativa dichiarazione di fallimento nell'inevitabile conseguenza che lo stato passivo fallimentare non potrebbe riflettere, in tal caso, il venir meno dell'esdebitazione - che si produrrebbe solo nell'ipotesi di risoluzione - nonostante l'evidente inadempimento del debitore».*

Alla luce di quanto precede, la Corte ha rimesso la decisione al Primo Presidente, ritenendo *«decisiva la domanda, implicante rilevanti risvolti applicativi e sistematici, relativa alla possibile compatibilità di un concordato inadempito "convertito" in fallimento con l'assetto ordinamentale vigente e con l'interpretazione, giurisprudenziale e dottrinale prevalente, espressa sulle finalità perseguite con lo strumento concordatario».*

Sezioni Unite, Corte di Cassazione, 25 marzo 2021, n. 8504 – transazione fiscale: spetta al tribunale fallimentare la giurisdizione sulle mancate adesioni dell'Agenzia delle Entrate alla proposta di transazione fiscale.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con [sentenza n. 8504, pubblicata in data 25 marzo 2021](#), si sono pronunciate in ordine ad un regolamento di giurisdizione relativo ad un giudizio di impugnazione avente ad oggetto la mancata adesione dell'Agenzia delle Entrate alla proposta di transazione fiscale.

Le Sezioni Unite hanno anzitutto ripercorso il quadro normativo di riferimento, affermando che:

- a) *«la prima forma di "transazione fiscale" (...) è stata introdotta nell'ordinamento con l'art. 3, comma 3, d.l. 138/2002. Si trattava di una previsione normativa limitata, riferendosi la stessa solo ai tributi erariali iscritti a ruolo ed il cui modulo attuativo aveva quale presupposto sostanziale l'accertamento della sua convenienza rispetto alla riscossione coattiva. Tale accertamento era demandato al direttore dell'agenzia fiscale, previi pareri obbligatori di determinati organi consultivi»;*
- b) *«è con il d.lgs 5/2006, contenente una riforma organica della legge fallimentare del 1942, che il legislatore ha introdotto il vero e proprio istituto della transazione fiscale e lo ha collocato all'interno della disciplina delle procedure concorsuali»;*
- c) *«con l'art. 1, comma 81, legge 232/2016 (legge di bilancio 2017), novellandosi l'art. 182-ter, l.f., l'istituto, non più denominato transazione fiscale, ma "trattamento dei crediti tributari e contributivi", è stato profondamente modificato [...]. Le caratteristiche essenziali sono così sintetizzabili:*

- la proposta di accordo sui debiti tributari è obbligatoria, nel senso che non sono previste alternative con riguardo alle procedure concorsuali per le quali è consentita (nel caso che occupa, accordo di ristrutturazione dei debiti ex artt. 182 bis e ter, comma 5, LF);

- è necessaria la relazione di un professionista indipendente, ma designato dal debitore, che deve attestare la sussistenza dei presupposti di legge per la transazione fiscale (con particolare riguardo alla sua "convenienza", essenzialmente intesa come miglior soddisfacimento delle pretese fiscali rispetto alle altre alternative);

- a differenza del "modello" precedente, il perfezionamento della transazione fiscale non realizza automaticamente il "consolidamento" (cristallizzazione) dei debiti tributari, ancorché tali debiti debbano essere "certificati", secondo la rispettiva competenza, dall'agente della riscossione (debiti iscritti a ruolo) e dall'agenzia fiscale (debiti non ancora iscritti a ruolo ovvero iscritti in ruoli non ancora trasmessi all'agente della riscossione);

- nell'ambito del concordato preventivo la posizione dell'Ente impositore non è più espressa con un "atto autonomo", di accoglimento ovvero rigetto della proposta, bensì con il voto dell'ufficio territoriale sulla proposta concordataria, ricomprendente quella di transazione fiscale, previo parere della direzione regionale dell'agenzia fiscale;

- nell'ambito delle trattative per un accordo di ristrutturazione dei debiti, diversamente, è prevista la formale adesione alla proposta transattiva del direttore dell'ufficio territoriale, sempre acquisito il parere della Direzione regionale dell'Agenzia delle entrate (DRE). Questa disciplina è quella senz'altro applicabile nel caso di specie, particolarmente nelle parti che riguardano la speciale procedura di cui all'art. 182-bis, l.f.»;

d) «per contro non può farsi applicazione del d.lgs. 14/2019, Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (breviter, CCII) nè risulta applicabile la versione degli artt. 180, 182 bis e ter, l.f., recentissimamente introdotta dall'art. 3, comma 1 bis, d.l. 125/2020» che «ha anticipato, rispetto alla vacatio generale dell'1 settembre 2021, le previsioni di cui all'art. 48, comma 5, CCII».

Ciò premesso, le Sezioni Unite hanno poi affermato che:

- a)** la nuova normativa del CII, pur non essendo applicabile alla fattispecie in esame, può essere impiegata come «**elemento di valutazione ermeneutica**» essendovi una «continuità» tra le disposizioni legislative direttamente applicabili e quelle che lo saranno ai giudizi instaurati successivamente al 4 dicembre 2020»;
- b)** «infatti, appare evidente che nella disciplina normativa attualmente applicabile non vi sono previsioni dalle quali possa desumersi un'indicazione - univocamente interpretabile - relativa all'impugnabilità della mancata adesione alla proposta di transazione fiscale ed alla conseguente giurisdizione compulsabile»;
- c)** «le nuove versioni degli artt. 180, quarto comma, ultima parte, 182 bis, terzo comma, seconda parte, l.f. introdotta con il d.l. 125/2020 invece

danno un'indicazione molto più precisa e pregnante, essendo peraltro la stessa una mera riproduzione della omologa previsione di cui all'art. 48, comma 5, CClI»;

- d) «secondo tali disposizioni legislative ed in particolare secondo l'ultima, che le unifica, «il tribunale omologa gli accordi di ristrutturazione o il concordato preventivo anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle percentuali (previste rispettivamente per le due procedure concorsuali, ndr) e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista indipendente, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria»;
- e) «orbene, questa scelta normativa indirizza in modo marcato la questione della mancata adesione alla proposta di transazione da parte dell'agenzia fiscale verso **la competenza giurisdizionale di merito del tribunale fallimentare**, collocando ancor più chiaramente l'istituto de quo all'interno delle procedure concorsuali ed alle loro, peculiari, finalità, piuttosto che nell'ambito delle procedure di attuazione dei tributi. Insomma ed in sintesi, con la scelta in questione, il legislatore della riforma ha incastonato la transazione fiscale con maggior chiarezza nel campo del diritto fallimentare, ancorché ne siano evidenti i riflessi di diritto tributario».

Le Sezioni Unite hanno quindi concluso affermando la giurisdizione del giudice ordinario fallimentare, «ritenendo non sufficiente a fare rientrare nella sfera di applicazione dell'art. 2, d.lgs 546/1992 (limite esterno della giurisdizione tributaria speciale) la mera natura giuridica delle obbligazioni oggetto della transazione fiscale».

Tribunale di Lecco, 2 marzo 2021, n. 2212 – concordato preventivo: il divieto di iniziare o proseguire le azioni esecutive individuali sui beni della società che abbia presentato domanda di concordato si applica anche alle azioni possessorie.

Il Tribunale di Lecco, con [sentenza n. 2212, pubblicata in data 2 marzo 2021](#), si è pronunciato in merito alla procedibilità delle azioni possessorie a seguito della presentazione di una domanda di concordato preventivo.

Il Tribunale ha anzitutto ricordato come «l'art. 168, comma 1, l.f. nella sua formulazione originaria prevedeva che “dalla data della presentazione del ricorso e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo, i creditori per titolo o causa anteriore al decreto non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore”. L'espresso richiamo alle sole azioni esecutive aveva escluso l'applicabilità della norma, costituente eccezione al generale principio della responsabilità patrimoniale ex art. 2740 c.c., alle misure cautelari».

Successivamente, «l'art. 33, comma 1 D.L. 83/2012 convertito in legge n. 134/2012, nel modificare il comma, ha aggiunto il riferimento anche alle azioni cautelari. La ratio legis evidentemente è quella di evitare che, attraverso azioni

esecutive individuali, i creditori più tempestivi possano alterare la par condicio creditorum e possano altresì rimettere in discussione l'assetto che la società ha posto alla base della proposta concordataria (...). Questa ratio è comune anche ad azioni cautelari, quali ad esempio il sequestro, suscettibile di convertirsi in pignoramento».

Ciò premesso, il Tribunale ha poi affermato che «*l'espressa aggiunta, al divieto di iniziare (inammissibilità) o proseguire (improcedibilità) azioni esecutive individuali sui beni della società che ha presentato domanda di concordato preventivo e pubblicato il ricorso nel registro delle imprese, anche delle azioni cautelari ha aperto la strada ad una riconsiderazione anche della ammissibilità/procedibilità delle azioni possessorie. Per un verso, la ricostruzione del procedimento possessorio come struttura bifasica, giusta l'art. 703 c.p.c., porta a concludere che la prima fase abbia spiccata natura cautelare; per altro verso, la reimmisione nel possesso su un bene della massa del soggetto che ne era stato escluso realizza comunque una modifica che può interferire sulla proposta concordataria, laddove, ad esempio, la società abbia ritenuto il bene libero e nella sua totale disponibilità».*

Il Tribunale ha quindi concluso affermando che «**nel divieto di proseguire azioni cautelari ai danni di società che abbiano presentato domanda di concordato preventivo ricada anche l'azione possessoria**» e, pertanto, ha dichiarato l'improcedibilità del reclamo proposto e dell'azione possessoria ai sensi dell'art. 168, comma 1, l.f.