

Aggiornamento giurisprudenziale

n. 11 / 2021

I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Collegio di Coordinamento ABF, 15 ottobre 2021, n. 21676 – estinzione anticipata di finanziamenti contro cessione del quinto dello stipendio: nei finanziamenti estinti prima della novella legislativa di cui all'art. 11-octies, comma 2°, d.l. 25 maggio 2021, n. 73, deve distinguersi tra costi *up front* e costi *recurring*, i quali sono gli unici retrocedibili.

II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 20 ottobre 2021, n. 29252 – compenso degli amministratori: la società può far valere in via di eccezione riconvenzionale, ai sensi degli artt. 1218 e 1460 c.c., l'inadempimento o il non corretto adempimento degli obblighi assunti dall'amministratore, la cui violazione integra la responsabilità di tipo contrattuale *ex art. 2476*, primo comma, c.c.

Corte di Cassazione, 14 ottobre 2021, n. 28067 – responsabilità dei sindaci: non sono esonerati da responsabilità i sindaci che, in presenza di una illecita condotta gestoria posta in essere dagli amministratori, deducano la circostanza di avere assunto la carica dopo l'effettiva realizzazione di alcuni dei fatti dannosi, qualora i sindaci non si siano attivati al fine di prevenire danni ulteriori.

Corte di Cassazione, 13 ottobre 2021, n. 27894 – cancellazione della società dal registro delle imprese: i residui attivi e le sopravvenienze attive possono trasferirsi ai soci della società estinta, salvo che la società rinunci ai crediti anche attraverso comportamenti concludenti.

III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORDSUALI

Corte di Cassazione, 21 ottobre 2021, n. 29284 – revocatoria degli atti di disposizione del socio: il curatore del fallimento della società di persone ha la legittimazione ad agire per la revocatoria degli atti di disposizione del socio, atteso che l'accrescimento del patrimonio di quest'ultimo, in

conseguenza dell'accoglimento dell'azione, produce risultati positivi anche ai fini del soddisfacimento dei creditori della società.

Corte di Cassazione, 20 ottobre 2021, n. 29245 – fallibilità della società cooperativa sociale: è assoggettabile a fallimento, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2545 *terdecies* c.c., 2082 c.c. e 1, l. f., la società cooperativa sociale che svolga attività commerciale secondo criteri di economicità (cd. lucro oggettivo), senza che rilevi l'eventuale assunzione della qualifica di ONLUS.

I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Collegio di Coordinamento ABF, 15 ottobre 2021, n. 21676 – estinzione anticipata di finanziamenti contro cessione del quinto dello stipendio: nei finanziamenti estinti prima della novella legislativa di cui all’art. 11-octies, comma 2°, d.l. 25 maggio 2021, n. 73, deve distinguersi tra costi *up front* e costi *recurring*, i quali sono gli unici retrocedibili.

Il Collegio di Coordinamento dell’ABF, con [decisione n. 21676, pubblicata in data 15 ottobre 2021](#), si è pronunciato sul dibattuto tema dell’estinzione anticipata di finanziamenti contro cessione del quinto dello stipendio all’indomani della modifica dell’art. 125-sexies TUB, introdotta dalla legge di conversione del decreto legge n. 73 del 2021 (c.d. Decreto Sostegni *bis*).

Il Collegio di Coordinamento ha anzitutto riportato quanto previsto dall’art. 11-octies del d.l. 25 maggio 2021, c.d. Decreto Sostegni-bis, introdotto dalla legge di conversione n. 106 del 23 luglio 2021, secondo cui:

«per fronteggiare gli effetti economici dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 e al fine di rendere certe e trasparenti le condizioni di accesso al credito al consumo per il sostegno delle famiglie, al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, sono apportate le seguenti modificazioni:

[...]

c) l'articolo 125-sexies è sostituito dal seguente:

“Art. 125-sexies (Rimborso anticipato). — 1. Il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore e, in tal caso, ha diritto alla riduzione, in misura proporzionale alla vita residua del contratto, degli interessi e di tutti i costi compresi nel costo totale del credito, escluse le imposte. 2. I contratti di credito indicano in modo chiaro i criteri per la riduzione proporzionale degli interessi e degli altri costi, indicando in modo analitico se trovi applicazione il criterio della proporzionalità lineare o il criterio del costo ammortizzato. Ove non sia diversamente indicato, si applica il criterio del costo ammortizzato. [...]”.

Il secondo comma del citato art. 11-octies stabilisce inoltre:

“L'articolo 125-sexies del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, come sostituito dal comma 1, lettera c), del presente articolo, si applica ai contratti sottoscritti successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. Alle estinzioni anticipate dei contratti sottoscritti prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto continuano ad applicarsi le disposizioni dell'articolo 125-sexies del testo unico di cui al decreto legislativo n. 385 del 1993 e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia vigenti alla data della sottoscrizione dei contratti».

Il Collegio ha poi richiamato la propria decisione del 17 dicembre 2019, n. 26525, in cui aveva affermato il principio secondo cui *«a seguito della sentenza 11 settembre 2019 della Corte di Giustizia Europea, immediatamente applicabile anche ai ricorsi non ancora decisi, l’art.125 sexies TUB deve essere interpretato nel senso che, in caso di estinzione anticipata*

del finanziamento, il consumatore ha diritto alla riduzione di tutte le componenti del costo totale del credito, compresi i costi up front».

Tanto premesso il Collegio di Coordinamento ha affrontato la questione «se l'introduzione della disposizione di cui all'art. 11 octies, d.l. 73/2021, così come sopra citata e testualmente riportata, si ponga come preclusiva rispetto all'applicabilità dei principi affermati dalla decisione di questo Collegio n. 26525/2019 con riferimento all'estinzione anticipata dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della l. 106/2021, di conversione del d.l. 73/2021 (ovverossia in data anteriore al 25 luglio 2021)».

Al riguardo il Collegio ha osservato quanto segue:

- a) «nel comma 2° dell'art. 11-octies, la struttura testuale della norma marca una **netta cesura fra i contratti stipulati successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione** (previsti dal primo periodo del comma stesso) e **quelli conclusi anteriormente** (contemplati, invece, dal secondo periodo)»;
- b) «invero, in base al primo periodo dell'art. 11 octies, cpv., soltanto per i contratti stipulati dopo il 25 luglio 2021 trova applicazione l'art. 125 sexies TUB nella nuova formulazione introdotta con la conversione del Decreto sostegni-bis (...). Ben diversamente, invece, per i contratti stipulati anteriormente, il secondo periodo del citato art. 11 octies, comma 2°, afferma che «continuano ad applicarsi le disposizioni dell'art. 125 sexies [...] e le norme secondarie [...] vigenti alla data della sottoscrizione dei contratti»»;
- c) «in tal modo, la norma individua la disciplina applicabile all'estinzione anticipata dei contratti conclusi anteriormente al 25 luglio 2021 **in quella pro tempore vigente al momento della loro stipulazione**: non solo però in base al testo della norma primaria (art. 125-sexies TUB), che, isolatamente considerata, è stata correttamente ed estensivamente interpretata dal Collegio di Coordinamento con la pronuncia n. 26525/2019 in conformità alla interpretazione della Direttiva di cui costituiva fedele trasposizione, ma anche in base al testo e al significato delle disposizioni di vigilanza e trasparenza della Banca d'Italia vigenti alla data di sottoscrizione dei contratti che, (...), non avrebbero potuto avere altrimenti alcuna efficacia ultrattiva al cospetto di una norma primaria che fosse stata interpretata in conformità alla sentenza Lexitor», le quali, d'altro canto, prevedevano che solo gli oneri recurring potessero essere rimborsati in caso di estinzione anticipata del finanziamento;
- d) «in definitiva, all'interno del nuovo art. 11 octies, comma 2°, la suaccennata bipartizione fra contratti stipulati successivamente al 25 luglio 2021 – soggetti al nuovo art. 125-sexies TUB – e contratti anteriori a tale data – sottoposti invece alla disciplina, primaria e secondaria, vigente al momento della stipulazione – appare corrispondere ad una consapevole determinazione del legislatore della Novella, che non può ragionevolmente non aver tenuto presente l'interpretazione dell'art. 16

della direttiva prospettata dalla CGUE nella più volte citata sentenza Lexitor. Allo stesso modo, non può il legislatore avere ignorato le ricadute della sentenza Lexitor per l'ordinamento italiano e le correlative questioni interpretative emerse con esiti difformi in giurisprudenza, questioni in relazione alle quali questo Collegio aveva a suo tempo preso posizione nella più volte ricordata decisione n. 26525/2019»;

- e) «cosicché non può mancarsi di attribuire significato alla chiara distinzione fra i contratti stipulati a partire dal 25 luglio 2021 e quelli conclusi anteriormente, distinzione che, come già rilevato, risulta frutto di una consapevole scelta del legislatore, il quale deve aver reputato che i principi affermati dalla sentenza Lexitor non possano essere estesi tout court anche ai contratti conclusi prima del 25 luglio 2021, sottoponendoli perciò a una disciplina specifica, parzialmente differente rispetto a quella applicabile ai nuovi contratti. E questa differenza sarebbe del tutto svaloriata se, attraverso una lettura parziale e segmentata della complessa normativa introdotta dalla Novella, fosse ridotta alla sola alla previsione aggiuntiva, pro futuro, del criterio di calcolo dei costi rimborsabili»;
- f) «da quanto fin qui osservato deriva che il combinato disposto dell'art. 11 octies comma 2° e delle disposizioni di rango secondario pro tempore applicabili conduce all'esito per cui – in aderenza, anzi in “continuità” con l'orientamento seguito dall'Arbitro prima della sentenza Lexitor e della decisione 26525/2019 – la riduzione del costo totale del credito abbia per oggetto soltanto i costi c.d. recurring, con esclusione dei costi c.d. up-front»;
- g) «ciò solleva, invero, delicati interrogativi di compatibilità del diritto interno con il diritto eurounitario, e segnatamente con la previsione di cui all'art. 16 della Direttiva, come interpretato dalla sentenza Lexitor, secondo la quale il diritto alla riduzione del costo totale del credito include tutti i costi a carico del consumatore. E' noto infatti che, per la supremazia del diritto europeo, il giudice nazionale (ma anche l'Arbitro bancario) è tenuto al rispetto del principio di interpretazione conforme del diritto nazionale, giustamente richiamato nella ordinanza del Collegio rimettente. Tale principio, però, non può trovare applicazione quando, come nel caso di specie, la norma nazionale, secondo i noti canoni di interpretazione (artt. 11 e 12 delle Preleggi) risulti confezionata con un testo chiaro e inequivoco, sia pur potenzialmente conflittuale con la disciplina europea»;
- h) «sulla scorta di tali rilievi deve quindi ribadirsi che i possibili profili di contrasto con il diritto europeo non appaiono risolvibili semplicemente sul piano ermeneutico. D'altra parte l'eventuale antinomia tra diritto interno e diritto europeo non sembra neppure superabile con la disapplicazione della norma nazionale conflittuale giacché la sua disapplicazione (rectius, non applicazione) può operare solo quando la norma della Unione europea (nella specie, la Direttiva interpretata dalla CGUE) abbia efficacia diretta, il che è escluso nei rapporti orizzontali, quali sono quelli che intercorrono tra banche e clienti (per la riaffermazione di tale consolidato

principio cfr., per tutte, di recente, Corte di Giustizia, 7 agosto 2018, Smith, C-122/17, e ultt. decisioni ivi citate)».

Sulla scorta delle considerazioni che precedono il Collegio di Coordinamento ha espresso il seguente principio:

«In applicazione della Novella legislativa di cui all'art. 11-octies, comma 2°, ultimo periodo, d.l. 25 maggio 2021, n. 73, convertito in legge n. 106 del 23 luglio 2021, in caso di estinzione anticipata di un finanziamento stipulato prima della entrata in vigore del citato provvedimento normativo, deve distinguersi tra costi relativi ad attività soggette a maturazione nel corso dell'intero svolgimento del rapporto negoziale (c.d. costi recurring) e costi relativi ad adempimenti preliminari alla concessione del prestito (c.d. costi up front). Da ciò consegue la retrocedibilità dei primi e non anche dei secondi, limitatamente alla quota non maturata degli stessi in ragione dell'anticipata estinzione, così come meglio illustrato da questo Collegio nella propria decisione n. 6167/2014».

II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 20 ottobre 2021, n. 29252 – compenso degli amministratori: la società può far valere in via di eccezione riconvenzionale, ai sensi degli artt. 1218 e 1460 c.c., l'inadempimento o il non corretto adempimento degli obblighi assunti dall'amministratore, la cui violazione integra la responsabilità di tipo contrattuale ex art. 2476, primo comma, c.c.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 29252, pubblicata in data 20 ottobre 2021](#), si è pronunciata in tema di compenso degli amministratori in caso di inadempimento di obblighi degli stessi nei confronti della società, la cui violazione integri la responsabilità ex art. 2476, primo comma, c.c.

La Corte ha premesso che «[l]a configurazione del rapporto che lega l'amministratore alla società di capitali e, soprattutto, le plurime implicazioni - di carattere sostanziale e processuale - discendenti dalla sua natura, hanno da sempre registrato, in dottrina e giurisprudenza, analisi tanto complesse quanto variegate negli approdi risolutivi. E' noto come in dottrina si siano sempre fronteggiate la teoria cd. contrattualistica (per cui il conferimento all'amministratore del potere rappresentativo della società deriva non dalla legge o dallo statuto, bensì dal regolamento negoziale tra i due soggetti, costituenti autonomi centri di interessi, talora contrapposti) e la teoria cd. organica o unilateralistica (per cui l'immedesimazione dell'organo nella persona giuridica, che rappresenta, esclude la configurabilità di un rapporto negoziale intersoggettivo, fonte di reciproci diritti e obblighi)».

Procedendo all'analisi del caso concreto, con riferimento al diritto al compenso degli amministratori la Corte ha affermato che esso «origina autonomamente nell'ambito del rapporto di immedesimazione organica - proprio del contratto associativo (in base al quale gli atti compiuti dall'amministratore vengono imputati direttamente alla società di capitali per la quale egli agisce, nei confronti dei terzi, in forza della rappresentanza generale sancita dall'art. 2475-bis c.c.) - dando vita ad un diverso rapporto, non formalmente contrattuale ma di tipo contrattuale, in seno al quale è ravvisabile un nesso sinallagmatico di corresponsività con gli obblighi che l'amministratore medesimo deve osservare in base alla legge e all'atto costitutivo, i quali, se violati, ne generano la responsabilità (anche) verso la società, ai sensi degli artt. 2476, 2485 e 2486 c.c. Ebbene, che quella appena menzionata sia una responsabilità di tipo contrattuale costituisce un approdo assodato in dottrina e giurisprudenza, con tutte le conseguenze che ne discendono, specie in tema di distribuzione dell'onere probatorio».

La Corte ha altresì chiarito che «[d]al quadro (...) delineato emerge dunque l'esistenza - in seno al rapporto tipicamente associativo che origina dal contratto di società ex art. 2247 c.c. - di un rapporto di tipo contrattuale a prestazioni corrispettive, caratterizzato dal sinallagma tra l'obbligo dell'amministratore (...) di rispettare i doveri imposti dalla legge e dall'atto

costitutivo per l'amministrazione della società (...) ed il suo diritto (...) a conseguire dalla società amministrata il compenso per l'attività svolta, parimenti azionabile in via giudiziale sia in punto di anche di quantum».

La Corte ha poi affermato che «[u]na volta riscontrata, nei termini sopra esposti, una relazione di tipo contrattuale e di natura corrispettiva (sia pure originata all'interno di un rapporto di natura associativa) tra il diritto al compenso dell'amministratore di società e l'obbligo da egli assunto di rispettare i doveri posti dalla legge e dal contratto sociale (statuto e atto costitutivo), non può non discenderne l'applicazione delle regole dettate dal codice civile in punto di responsabilità del debitore «che non esegue esattamente la prestazione dovuta» (art. 1218 c.c.) e di possibilità per il debitore di sollevare l'eccezione di inadempimento (art. 1460 c.c.), la quale include anche quella di inesatto adempimento (...), in corrispondenza delle due figure della exceptio inadimpleti o non rite adimpleti contractus».

La Corte ha osservato che «può (...) ritenersi superata l'obiezione per cui l'eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c. non sarebbe applicabile al contratto di società, in quanto contratto associativo (nel quale il sinallagma è sostituito dalla comunione di scopo, ossia la collaborazione tra i soci per conseguire un risultato comune) e non a prestazioni corrispettive, come formalmente richiede la norma; (...) infatti, il diritto al compenso dell'amministratore di società (...) va ricondotto non tanto alla causa concreta del contratto di società (al cui interno pur si iscrive), quanto al rapporto sinallagmatico che si instaura tra amministratore e società, che prende origine dal rapporto di immedesimazione organica, ma se ne distacca concettualmente nel momento in cui il primo, con l'accettazione della nomina, assume verso la seconda l'obbligo di adempiere ai propri doveri, secondo il paradigma legale o pattizio del rapporto sociale - cui corrisponde la responsabilità contrattuale verso la società per il caso di inadempimento o non corretto adempimento delle correlate prestazioni - e matura al tempo stesso nei confronti della seconda il diritto al compenso, secondo un nesso di corrispettività rispetto all'attività gestoria svolta».

La Corte ha infine, da un punto di vista processuale, affermato che «[l]'affermazione (...) per cui la società non potrebbe sollevare le eccezioni di inadempimento ex artt. 1218 e 1460 c.c. senza aver esercitato l'azione di responsabilità ex art. 2476 c.c., è destituita di fondamento; invero, ciò che può farsi valere in via di azione non può non farsi valere anche in via di eccezione - secondo il brocardo "plus semper in se continet quod est minus" - sicché appare pienamente legittima un'eccezione riconvenzionale che faccia valere la dedotta responsabilità dell'amministratore nei limiti della pretesa creditoria ex adverso azionata».

La Corte ha, conclusivamente, affermato il seguente principio di diritto: «in tema di compenso spettante all'amministratore di società a responsabilità limitata, la società può far valere in via di eccezione riconvenzionale, ai sensi degli artt. 1218 e 1460 c.c., l'inadempimento o il non corretto adempimento degli obblighi assunti dall'amministratore in osservanza dei doveri imposti dalla legge o dall'atto costitutivo, la cui violazione integra la responsabilità di tipo

contrattuale ex art. 2476, primo comma, c.c., non venendo in rilievo, a tali fini, il rapporto societario di immedesimazione organica esistente, verso l'esterno, tra amministratore e società, bensì il nesso sinallagmatico, tipico del rapporto contrattuale, intercorrente tra il corretto svolgimento dell'attività di gestione dell'impresa e la maturazione del diritto al compenso in capo all'amministratore medesimo».

Corte di Cassazione, 14 ottobre 2021, n. 28067 – responsabilità dei sindaci: non sono esonerati da responsabilità i sindaci che, in presenza di una illecita condotta gestoria posta in essere dagli amministratori, deducano la circostanza di avere assunto la carica dopo l'effettiva realizzazione di alcuni dei fatti dannosi, qualora i sindaci non si siano attivati al fine di prevenire danni ulteriori.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 28067, pubblicata in data 14 ottobre 2021](#), si è pronunciata in tema di responsabilità dei sindaci per omessa vigilanza sulle condotte gestorie illecite poste in essere dagli amministratori anteriormente all'assunzione della carica dei primi.

La Corte ha statuito che «in presenza di una illecita condotta gestoria posta in essere dagli amministratori, la dedotta circostanza di avere assunto la carica dopo l'effettiva realizzazione di alcuni dei fatti dannosi, qualora i sindaci abbiano mantenuto un comportamento inerte, non vigilando adeguatamente sulla condotta degli amministratori, sebbene fosse da essi esigibile lo sforzo diligente di verificare la situazione e porvi rimedio, di modo che l'attivazione dei poteri sindacali, conformemente ai doveri della carica, avrebbe potuto permettere di scoprire le condotte illecite e reagire ad esse, prevenendo danni ulteriori».

Corte di Cassazione, 13 ottobre 2021, n. 27894 – cancellazione della società dal registro delle imprese: i residui attivi e le sopravvenienze attive possono trasferirsi ai soci della società estinta, salvo che la società rinunci ai crediti anche attraverso comportamenti concludenti.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 27894, pubblicata in data 13 ottobre 2021](#), si è pronunciata sugli effetti della cancellazione della società sui residui attivi e sulle sopravvenienze attive e sulla possibilità di trasferimento dei suddetti crediti ai soci della società estinta.

La Corte ha innanzitutto premesso che «[l]a questione rilevante controversa nel caso di specie è quella della sorte di crediti (...) vantati da società di persone verso una banca oggetto di controversia in sede giudiziaria al momento della cancellazione volontaria dal registro delle imprese della società medesima».

La Corte ha poi richiamato un suo precedente orientamento a mente del quale «una volta estinta la società, «i diritti dalla medesima vantati, non liquidati nel bilancio finale di liquidazione (perché al momento non considerati, se ne ignorasse, o no, l'esistenza), transitano nella titolarità dei soci»; avendo

«ricondotto la fattispecie ad un fenomeno successorio in capo ai soci, con conseguente applicazione dell'art. 110 c.p.c., atteso che il primo soggetto si estingue e proseguono il processo i suoi successori a titolo universale: avendo, invero, ragionato tali sentenze nel senso che tale disposizione contempla, altresì, qualsiasi «altra causa» per la quale una parte venga meno, onde risulta idonea a ricomprendere anche l'ipotesi dell'estinzione dell'ente collettivo». Da tale precisazione è stato desunto che: anche i residui attivi e le sopravvenienze attive possono trasferirsi ai soci della società estinta; può certamente ammettersi che la società possa rinunciare ai crediti suddetti, ma questa rinuncia non può presumersi in base al solo rilievo che il credito non è indicato nel bilancio di liquidazione; (...) è dunque errato presumere sempre iuris et de iure, a fronte di cancellazione richiesta dal liquidatore della società ed effettuata in corso di causa, una rinuncia della stessa al diritto azionato».

La Corte ha infine concluso che «[t]ale ricostruzione della sorte dei crediti litigiosi riscontrabili al momento dell'estinzione della società nel corso del processo per il relativo accertamento (le c.d. "sopravvenienze attive") deve essere in questa sede confermata perché, in coerenza con i principi di diritto affermati dalla sopra richiamata giurisprudenza delle sezioni unite delle corti, non indica nella cancellazione della società dal registro delle imprese il fatto generante una presunzione, neppure iuris tantum, di rinuncia della società a tali crediti (si ripete non ancora giudizialmente accertati nell'an e nel quantum); evidenziando invece che la successione dei soci nella titolarità di tali crediti (regola derivante dall'estinzione della società) non si verifica solo se (eccezione alla regola) la rinuncia agli stessi, riscontrabile al momento della cancellazione della società, sia espressa anche attraverso comportamenti concludenti univocamente incompatibili con la volontà di avvalersi di tali diritti comunicati al debitore, sempre che quest'ultimo non abbia dichiarato, entro congruo termine, di non volerne profittare. La conseguenza è che tale volontà abdicativa della società non è predicabile ove manchino indici univoci della sua esistenza».

III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

Corte di Cassazione, 21 ottobre 2021, n. 29284 – revocatoria degli atti di disposizione del socio: il curatore del fallimento della società di persone ha la legittimazione ad agire per la revocatoria degli atti di disposizione del socio, atteso che l'accrescimento del patrimonio di quest'ultimo, in conseguenza dell'accoglimento dell'azione, produce risultati positivi anche ai fini del soddisfacimento dei creditori della società.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 29284, pubblicata in data 21 ottobre 2021](#), si è pronunciata sul tema della legittimazione del curatore fallimentare ad agire per la revocatoria degli atti di disposizione del socio.

Nella fattispecie, il Fallimento aveva proposto ricorso per Cassazione avverso la sentenza con cui la Corte d'Appello, in accoglimento dell'impugnazione proposta avverso la sentenza del Tribunale, aveva respinto la domanda proposta dalla procedura, finalizzata ad ottenere la revoca ex art. 67, c. 2, l.f. del pagamento di una somma di denaro.

La Suprema Corte - nel richiamare i principi espressi dalla giurisprudenza di legittimità sul tema - ha affermato che

- a) *«il curatore del fallimento della società di persone ha la legittimazione ad agire per la revocatoria degli atti di disposizione del socio, atteso che, nonostante le masse del fallimento della società e quello del socio siano distinte, l'accrescimento del patrimonio di quest'ultimo, in conseguenza dell'accoglimento dell'azione, produce risultati positivi ai fini del soddisfacimento non solo dei suoi creditori particolari, ma anche dei creditori della società, il cui credito si intende dichiarato per intero anche nel fallimento del primo»;*
- b) *«ne consegue che è del tutto indifferente che il curatore promuova l'azione spendendo il nome del solo fallimento sociale o, viceversa, del solo fallimento del socio, posto che, in un caso o nell'altro, il passaggio in giudicato della sentenza emessa nel relativo giudizio fa stato nei confronti dei creditori di entrambe le masse».*

Alla luce di ciò, la Suprema Corte ha accolto il ricorso e cassato la sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'Appello.

Corte di Cassazione, 20 ottobre 2021, n. 29245 – fallibilità della società cooperativa sociale: è assoggettabile a fallimento, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2545 *terdecies* c.c., 2082 c.c. e 1, l. f., la società cooperativa sociale che svolga attività commerciale secondo criteri di economicità (cd. lucro oggettivo), senza che rilevi l'eventuale assunzione della qualifica di ONLUS.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 29245, pubblicata in data 20 ottobre 2021](#), si è pronunciata sul tema della fallibilità delle società cooperative sociali che svolgono attività commerciale.

Nella fattispecie sottoposta al vaglio della Corte i giudici di merito avevano **dichiarato il fallimento di una società cooperativa** ritenendo che si trattasse di **imprenditore commerciale** – nonostante il diverso parere del Ministero dello Sviluppo Economico – e che sussistessero tutti i **presupposti per la dichiarazione di fallimento**. Successivamente la debitrice aveva proposto reclamo avverso tale sentenza, poi rigettato dalla Corte d'Appello, la quale sosteneva, tra le altre cose, che il d.lgs. 460/97-peculiare regime normativo delle Cooperative sociali onlus - avendo finalità meramente fiscali, non possa valere a fini civilistici come deroga all'art. 2545-terdecies c.c. (per cui «**le cooperative che svolgono attività commerciale sono soggette anche al fallimento**»).

La Suprema Corte – esaminata la fattispecie – ha ritenuto che:

- a) *«la corte d'appello ha fornito una corretta ricostruzione esegetica delle norme (in particolare l'art. 10) del d.lgs. n. 460/1997, cui **la ricorrente mira impropriamente ad attribuire rilevanza civilistica, per escludere la propria fallibilità, nonostante si tratti chiaramente di una normativa speciale, di carattere fiscale (...)** nel cui ambito di applicazione non rientra affatto la disciplina circa la assoggettabilità o meno a fallimento degli enti»;*
- b) *«in effetti, la qualifica di "ONLUS" è una mera categoria fiscale (...). Non rileva quindi, ai fini della decisione, che nel d.lgs. 460/97 siano considerate Onlus, ai sensi dell'art. 10, primo comma, d.lgs. cit., anche le società cooperative (...) i cui statuti o atti costitutivi prevedono espressamente: a) lo svolgimento di attività in alcuni settori, tra i quali l'assistenza sociale e socio sanitaria e l'assistenza sanitaria (...); b) l'esclusivo perseguimento di finalità di solidarietà sociale (...). «Peraltro, nello stesso d.lgs. n. 460 del 1997 vi sono disposizioni che confermano come esso non incida né interferisca sullo statuto delle imprese assoggettabili a fallimento, sottendendo, anzi, che le società cooperative possano assumere la qualifica di Onlus pur svolgendo attività commerciale».*

La Suprema Corte - nel richiamare i principi espressi dalla giurisprudenza di legittimità sul tema - ha ricordato poi come *«lo scopo di lucro (cd. lucro soggettivo) non sia più un elemento essenziale per il riconoscimento della qualità di imprenditore commerciale, **sussistendo attività di impresa tutte le volte in cui vi sia una obiettiva economicità della gestione, intesa come proporzionalità tra costi e ricavi (cd. lucro oggettivo),** che si traduce nell'attitudine a conseguire la remunerazione dei fattori produttivi, o anche nella tendenziale idoneità dei ricavi a perseguire il pareggio di bilancio e deve essere escluso solo qualora l'attività sia svolta in modo del tutto gratuito, **senza che rilevi, invece, il fine altruistico** in ipotesi perseguito, poiché esso, inteso come destinazione dei proventi ad iniziative*

connesse con gli scopi istituzionali dell'ente, non pregiudica l'imprenditorialità dei servizi resi, restando giuridicamente irrilevante, al pari dello scopo di lucro soggettivo e di qualsiasi altro movente che induca l'imprenditore ad esercitare la sua attività.

E poiché il requisito del cd. lucro oggettivo non è inconciliabile con il fine mutualistico, ben potendo sussistere anche in una società cooperativa che operi nei confronti dei propri soli soci, appare evidente che anche tale società, ove svolga attività commerciale, **può essere assoggettata a fallimento in caso di insolvenza**, in applicazione dell'art. 2545-terdecies c.c. che, nel prevederne espressamente la fallibilità, riconosce implicitamente che le società cooperative possono svolgere attività commerciale».

Proseguendo la disamina del *thema decidendum*, la Corte ha ricordato che:

- a) **«la natura commerciale dell'attività imprenditoriale svolta dalla Cooperativa** - indagata ai fini fallimentari nel procedimento per dichiarazione di fallimento ex art. 15 l.fall. e nel successivo giudizio di reclamo ex art. 18 l.fall. - **appare dunque correttamente accertata e motivata** dai giudici di entrambi i gradi del giudizio di merito, anche in ragione delle rilevanti e complesse operazioni societarie registrate all'esito dell'istruttoria svolta»;
- b) **«al riguardo occorre ricordare che, in base all'art. 1, comma 1, l.fall. «sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici»**, con conseguente rinvio, per l'individuazione del requisito soggettivo della qualità di imprenditore, all'art. 2082 c.c., a norma del quale **«è imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi»**, senza che, come più volte detto, sia necessario anche lo **«scopo di lucro»** E' quindi sufficiente che l'attività svolta, di produzione o scambio di beni o servizi, sia organizzata in modo professionale (dunque con sistematicità e continuità) ed abbia il carattere della "economicità" - intesa nel senso, sopra indagato, di "lucro oggettivo" - cioè sia svolta con modalità tali da soddisfare l'esigenza di essere astrattamente idonea a coprire i costi di produzione, alimentandosi con i suoi stessi ricavi»;
- c) **«l'identificazione dell'economicità della gestione (in luogo dello scopo di lucro soggettivo) quale requisito essenziale dell'attività d'impresa permette, dunque, di riconoscere lo statuto di imprenditore commerciale fallibile a tutti gli enti di tipo associativo che svolgano in concreto, esclusivamente o prevalentemente, attività di impresa commerciale, restando ininfluyente lo schema giuridico adottato»**.

In conclusione, la Suprema Corte ha pronunciato il seguente principio di diritto: **«è assoggettabile a fallimento, ai sensi del combinato disposto degli articoli 2545-terdecies cod. civ., 2082 cod. civ. e 1, l.fall., una società cooperativa sociale che svolga attività commerciale secondo criteri di economicità (cd. lucro oggettivo), senza che rilevi l'eventuale**

assunzione della qualifica di Onlus ai sensi del d.lgs. n. 460 del 1997, art. 10, trattandosi di norma speciale di carattere fiscale che non integra la "diversa previsione di legge" contemplata dal secondo comma dell'articolo 2545-terdecies cod. civ.

L'accertamento della natura commerciale dell'attività svolta da una società cooperativa sociale, ai fini della sua assoggettabilità a fallimento, compete all'autorità giudiziaria, senza che abbiano natura vincolante i pareri e gli atti adottati dal Ministero dello sviluppo economico nell'esercizio dei poteri di vigilanza attribuiti dalla legge».