

Aggiornamento giurisprudenziale

n. 02 / 2021

I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 23 dicembre 2020, n. 29411 – conto corrente: la prescrizione delle rimesse solutorie decorre dalla data del pagamento, mentre quella delle rimesse ripristinatorie dal momento della chiusura del conto corrente.

Tribunale di Roma, 12 gennaio 2021 – cessione di rapporti giuridici in blocco ex art. 58 T.U.B.: in caso di incertezza sulla cessione di un determinato credito, il cessionario è tenuto a provare la titolarità del credito ceduto ai fini della propria legittimazione ad effettuare la segnalazione alla Centrale dei Rischi.

II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 26 gennaio 2021, n. 1673 – diritto al compenso dell'amministratore di società: l'incarico di amministratore di una società ha natura presuntivamente onerosa.

III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

Corte di Cassazione, 25 gennaio 2021, n. 1519 – fallimento di enti soggetti a trasformazione: la trasformazione non impedisce la fallibilità dell'ente originario.

Corte di Cassazione, 25 gennaio 2021, n. 1518 – concordato preventivo: la manifestazione di voto del creditore ex art. 178, comma 4, l.f. può essere data anche per mezzo di un rappresentante, a condizione che la procura sia conferita nel rispetto delle forme prescritte da questa norma per l'esercizio del voto.

Corte di Cassazione, 20 gennaio 2021 n. 979 – requisiti di fallibilità nelle società di persone: le obbligazioni sociali facenti capo alle società di persone

non concorrono alla formazione dell'attivo patrimoniale, diversamente dai prelievi da parte dei soci di somme dalle casse sociali che non trovano una esatta giustificazione in utili effettivamente conseguiti.

Corte di Cassazione, 14 gennaio 2021, n. 568 – impugnazione in Cassazione ex art. 18, comma 14, l.f.: la comunicazione del testo integrale effettuata dal cancelliere mediante p.e.c. assicura la conoscenza legale della sentenza di rigetto del reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento ed è idonea a far decorrere il termine breve per l'impugnazione.

Corte di Cassazione, 13 gennaio 2020, n. 366 – dichiarazione di fallimento ex art. 147, comma 5, l.f.: è ammissibile il fallimento per estensione della cd. supersocietà di fatto costituita da una società irregolare a cui partecipano più società e persone fisiche.

Tribunale di Lucca, 5 gennaio 2021 – concordato preventivo: non è fattibile il piano che violi il principio di ordine pubblico economico della necessaria collocazione mediante procedimento competitivo dei beni aziendali sancito dall'art 163-*bis* l.f., con conseguente inammissibilità della domanda di concordato.

I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 23 dicembre 2020, n. 29411 – conto corrente: la prescrizione delle rimesse solutorie decorre dalla data del pagamento, mentre quella delle rimesse ripristinatorie dal momento della chiusura del conto corrente.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 29411, pubblicata in data 23 dicembre 2020](#), si è pronunciata in tema di prescrizione del diritto del correntista alla ripetizione degli indebiti su conto corrente.

La Corte ha anzitutto richiamato i principi espressi dalla sentenza n. 24418/2010 delle Sezioni Unite, sulla distinzione tra rimesse solutorie e ripristinatorie, ricordando che *«l'azione di ripetizione di indebitto, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria **prescrizione decennale**, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto **solo funzione ripristinatoria** della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla **data di estinzione del saldo di chiusura del conto**, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati: ciò in quanto il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del solvens, con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'accipiens. La pronuncia muove dal rilievo per cui non può ipotizzarsi il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione se non da quando sia intervenuto un atto giuridico, definibile come pagamento, che l'attore pretende essere indebitto, perché prima di quel momento non è configurabile alcun diritto di ripetizione. In conseguenza, se il correntista, nel corso del rapporto, abbia effettuato non solo prelevamenti ma anche versamenti, in tanto questi ultimi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca. E questo accadrà ove si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'affidamento: non così in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da **atti ripristinatori** della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere»*.

La Corte ha quindi precisato che *«la distinzione tra rimesse solutorie e rimesse ripristinatorie» «è dirimente»*. Ciò in quanto *«solo le prime possono considerarsi **pagamenti** nel quadro della fattispecie di cui all'art. 2033 c.c.; con la conseguenza che la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebitto decorre, per esse, **dal momento in cui abbiano avuto luogo**. I versamenti ripristinatori, invece - come precisato dalle Sezioni Unite - non soddisfano il creditore ma ampliano (o ripristinano) la facoltà d'indebitamento del correntista: sicché, con riferimento ad essi, di pagamento potrà parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto*

corrente, **la banca abbia percepito dal correntista il saldo finale**, in cui siano compresi interessi non dovuti».

La Corte ha infine ricordato che «come di recente ricordato dalle Sezioni Unite» [cfr. SS.UU. n. 15895/2019], «l'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel corso del rapporto di conto corrente assistito da un'apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, e la dichiarazione di volerne profittare».

Tribunale di Roma, 12 gennaio 2021 – cessione di rapporti giuridici in blocco ex art. 58 T.U.B.: in caso di incertezza sulla cessione di un determinato credito, il cessionario è tenuto a provare la titolarità del credito ceduto ai fini della propria legittimazione ad effettuare la segnalazione alla Centrale dei Rischi.

Il Tribunale di Roma, con [ordinanza pubblicata in data 12 gennaio 2021](#), si è pronunciato sul tema della legittimazione dell'intermediario, nella veste di cessionario di rapporti giuridici in blocco ex art. 58 T.U.B., di effettuare la segnalazione di debitori in sofferenza alla Centrale dei Rischi.

Il Tribunale ha anzitutto richiamato il recente orientamento della Cassazione, secondo cui «l'art. 58, comma 2, del d.lgs., n. 385 del 1993 ha inteso agevolare la realizzazione della cessione "in blocco" di rapporti giuridici, prevedendo, quale presupposto di efficacia della stessa nei confronti dei debitori ceduti, la pubblicazione di un avviso nella Gazzetta Ufficiale, e dispensando la banca cessionaria dall'onere di provvedere alla notifica della cessione alle singole controparti dei rapporti acquisiti. Tale adempimento, ponendosi sullo stesso piano di quelli prescritti in via generale dall'art. 1264 c.c., può essere validamente surrogato da questi ultimi, e segnatamente dalla notificazione della cessione, che non è subordinata a particolari requisiti di forma, e può quindi aver luogo anche mediante l'atto di citazione con cui il cessionario intima il pagamento al debitore ceduto, ovvero nel corso del giudizio».

Fatta questa premessa, il Tribunale ha tuttavia precisato che «è vero che l'art. 58 citato dispensa la Banca dall'onere di notifica della cessione, ma, a fronte della contestazione della reclamante soprattutto in relazione alla natura del rapporto ceduto, **non può essere ritenuta sufficiente la dichiarazione della cedente** in ordine alla intervenuta cessione del rapporto contestato. In particolare, nel caso sottoposto all'attenzione del Tribunale, l'intermediario non aveva prodotto il contratto di cessione del rapporto contestato.

Il Tribunale ha dunque affermato che «in assenza del titolo contrattuale», permane «l'incertezza in ordine alla cessione o meno del rapporto in esame».

Infine, il Tribunale ha concluso che - a fronte del «**mancato assolvimento dell'onere probatorio diretto a provare la legittimazione attiva**» da parte dell'intermediario-cessionario - «la segnalazione del nominativo [del presunto debitore ceduto] nella Centrale Rischi della Banca d'Italia appare essere stata

effettuata illegittimamente dalla [società cessionaria]», ordinando alla cessionaria «stessa di disporre la cancellazione in via provvisoria».

II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 26 gennaio 2021, n. 1673 – diritto al compenso dell'amministratore di società: l'incarico di amministratore di una società ha natura presuntivamente onerosa.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 1673, pubblicata in data 26 gennaio 2021](#), si è pronunciata sulla natura onerosa dell'incarico di amministratore di società di capitali.

Anzitutto, la Corte ha rilevato che *«l'incarico di amministratore di una società ha natura presuntivamente onerosa, sicché egli, con l'accettazione della carica, acquisisce il diritto di essere compensato per l'attività svolta in esecuzione dell'incarico affidatogli: diritto che è peraltro disponibile e pertanto derogabile da una clausola dello statuto della società, che condizioni lo stesso al conseguimento di utili, ovvero sancisca la gratuità dell'incarico»*.

La Corte ha altresì osservato che *«il vincolo che si istituisce tra l'amministratore unico o il consigliere di amministrazione e la società di capitali ha natura di rapporto di immedesimazione organica tra la persona fisica e l'ente: al punto che esso è stato escluso, siccome estraneo in assenza del requisito della coordinazione, dall'ambito di previsione dell'art. 409 n. 3 c.p.c. (...) e, per tale ragione, i compensi loro spettanti per le funzioni svolte in ambito societario sono stati ritenuti pignorabili senza i limiti previsti dall'art. 545, quarto comma c.p.c. (...); essendo peraltro ritenuta legittima la previsione statutaria di gratuità delle relative funzioni»*.

Infine, la Corte ha ribadito *«per completezza (...) la natura chirografaria dell'eventuale credito, non assistito dal privilegio generale stabilito dall'art. 2751bis, n. 2 c.c., non afferendo ad una prestazione d'opera intellettuale, né il contratto tipico tra amministratore e società essendo assimilabile ad un contratto d'opera, ai sensi degli artt. 2222 e ss. c.c., non presentandone gli elementi del perseguimento di un risultato e della conseguente sopportazione del rischio, mentre l'opus (ossia l'amministrazione) che egli si impegna a fornire non è, a differenza di quello del prestatore d'opera, determinato dai contraenti preventivamente, né è determinabile aprioristicamente, identificandosi con la stessa attività d'impresa»*.

III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORDATARIE

Corte di Cassazione, 25 gennaio 2021, n. 1519 – fallimento di enti soggetti a trasformazione: la trasformazione non impedisce la fallibilità dell'ente originario.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 1519, pubblicata in data 25 gennaio 2021](#), si è pronunciata in merito alla fallibilità di una associazione risultante dalla trasformazione di una società di capitali.

Anzitutto, con riferimento alla disciplina applicabile, la Corte - ricostruito l'istituto della trasformazione di cui agli artt. 2498 c.c. e ss., che ricomprende le diverse fattispecie della c.d. trasformazione omogenea tra società di capitali (e.g. da s.r.l. a s.p.a. o viceversa), della c.d. trasformazione regressiva di società (e.g. da s.r.l. a s.n.c.), nonché «*ipotesi che non risultano riducibili a operazioni di tipo endosocietario: di transito, dunque, da organizzazioni societarie a strutture di altra conformazione (...) o anche viceversa (...)*» - ha affermato che tale istituto «*non può sicuramente essere assunto in termini di blocco "unico", con risvolti identici per tutte le diverse fattispecie tipo in cui l'istituto stesso può venire a manifestarsi (...)*».

In via preliminare, la Corte ha altresì osservato che la tradizionale «*impostazione della trasformazione in termini di «modificazione» del contratto originario e del conseguente soggetto giuridico... non suppone - nè implica - che la struttura originaria, quale sussistente prima della trasformazione, non sia più suscettibile di distinta e autonoma considerazione dopo che l'operazione sia avvenuta*».

Ciò premesso, «*con specifico riferimento all'ipotesi di trasformazione di una s.r.l. in una associazione sportiva dilettantistica*», rilevante nel caso di specie, la Corte ha messo in evidenza «*che in tale fattispecie tipo (...) l'operazione in discorso viene a **modificare il regime di responsabilità patrimoniale** di cui alla precedente struttura giuridica (...). In particolare, all'autonomia patrimoniale dell'"ente" originario viene a fare seguito e riscontro - all'effetto dell'avvenuta trasformazione - la sussistenza del regime di responsabilità che è proprio delle associazioni non riconosciute ex art. 38 c.c., posto che le associazioni sportive dilettantistiche fanno appunto capo a tale figura generale del sistema*».

In merito al regime di responsabilità patrimoniale in caso di trasformazione, la Corte ha precisato che «*l'istituto della trasformazione **non ha in sé la forza di mutare retroattivamente il regime di responsabilità** relativo alla struttura precedente al compimento dell'operazione*», come confermato «*d[all']art. 2500 quinquies c.c., comma 1, laddove ribadisce - per il caso di trasformazione di società con soci illimitatamente responsabili in società con autonomia patrimoniale perfetta - che l'operazione "non libera i soci" (...)» e «d[all']la L. Fall., art. 147, comma 2, per cui i soci illimitatamente responsabili non possono essere dichiarati falliti "decorso un anno... dalla cessazione della*

responsabilità illimitata anche in caso di trasformazione..., se sono state osservate le formalità per rendere noti ai terzi i fatti indicati" (...)».

«Perciò **i creditori di titolo anteriore** al verificarsi della trasformazione si avvantaggiano del regime di responsabilità che è proprio della struttura precedente alla detta operazione (salvo, nel caso occorrente, quelli che, per atto di loro autonomia, abbiano liberato i soci illimitatamente responsabili dal pregresso, in tutto o in parte); **i creditori di titolo posteriore** al compiersi dell'operazione si giovano invece di quello che connota la nuova struttura (...). La mera circostanza che, con la trasformazione, i rapporti in essere proseguano con l'"ente trasformato" (...) è, in realtà, aspetto che non incide in alcun modo sul regime di responsabilità patrimoniale anteriore e posteriore al compimento dell'operazione».

Ne consegue che «**il problema della fallibilità dell'"ente" originario** (qui dato da una s.r.l.) si pone - nel caso di mutamento del regime di responsabilità patrimoniale per effetto dell'avvenuta trasformazione - **in termini oggettivamente distinti e autonomi da quello dell'eventuale fallibilità dell'"ente trasformato"**. Che quest'ultimo eserciti, oppure no, attività di impresa è sicuramente rilevante in funzione dell'eventualità di un suo fallimento (...), ma non viene a incidere in nulla sulla prospettiva del fallimento dell'ente originario. Né, d'altro canto, si scorgono ragioni atte a fare ipotizzare una diversa soluzione: appare del tutto accidentale - nei confronti della pregressa attività svolta dall'"ente" originario - che la nuova struttura venga a svolgere un'attività di impresa oppure no. Non appare corretto, in definitiva, considerare la trasformazione (e la connessa disciplina di prosecuzione dei rapporti in essere) nei termini di istituto idoneo a "purgare" una situazione di dichiarabile fallimento dell'"ente" originario».

La Corte ha altresì rilevato che «la figura della trasformazione assolve propriamente a una **funzione di riorganizzazione della struttura degli enti**, sub specie di semplificazione operativa in termini di passaggi (..) e quindi pure di tempi. Ora (...) un fenomeno che ha, in sé, sostanza riorganizzativa di enti e strutture (...) non può, in termini di principio, "realizzare una causa di sottrazione dell'impresa societaria dalla soggezione alle procedure concorsuali" (...) Per produrre un simile risultato occorrerebbe, in altre parole, una norma che espressamente sancisca il risultato della compiuta sottrazione. Norma che, tuttavia, non risulta appartenere al novero di quelle attualmente vigenti.».

La Corte ha dunque osservato che «specifico presupposto di applicazione della disposizione della L. Fall., **art. 10** altro non è che la cancellazione dell'imprenditore - "individuale" ovvero "collettivo" - dal registro delle imprese. Il testo della norma non risulta fare differenze, invero, in ragione del "titolo" per cui, nel concreto, avviene la cancellazione. Non emergono, in particolare, indicazioni atte a sottrarre al destino comune la cancellazione per avvenuta trasformazione (...)».

La Corte ha chiarito che «l'applicazione della norma della L. Fall., art. 10 non presuppone, sempre e necessariamente, che la corrispondente attività di

impresa - come già svolta dal soggetto imprenditore di cui si predica la fallibilità ancora per l'anno successivo alla cancellazione dal registro - venga pure a cessare sul piano oggettivo (...). La norma della L. Fall., art. 10, là dove precisa il limite temporale entro cui può intervenire la dichiarazione di fallimento, si manifesta funzionale all'obiettivo di "non estendere all'infinito gli effetti di una attività di impresa non più attuale" (...). Ora, questa situazione di cessata "attualità" dell'attività ben può ravvisarsi pure nel caso in cui il soggetto più non l'esercita, (...) nel caso in cui sia venuto meno, per sopravvenuta trasformazione, il regime di responsabilità patrimoniale che accompagnava l'"ente" originario (...).

*Nè può «inficiare la fila delle considerazioni sin qui sviluppata la constatazione che - nella dinamica del suo compiersi l'operazione di trasformazione eterogenea, configurata dal transito di una s.r.l. in una comunione di azienda, risulta soggetta al meccanismo dell'**opposizione dei creditori** ai sensi dell'art. 2500 novies c.c. **Non** è infatti condivisibile l'idea che la predisposizione di una simile meccanismo di tutela dei creditori posseda una **valenza sostanzialmente sostitutiva** di quella che è rappresentata dallo svolgimento della procedura fallimentare».*

Alla luce di quanto precede, la Suprema Corte ha espresso i seguenti principi di diritto:

- a) *«L'istituto della trasformazione, di cui agli artt. 2498 ss. cod. civ., ricomprendendo in sé una congerie di figure diverse e anche molto dissimili tra loro, **non** si presta a una **ricostruzione unitaria** delle tematiche che le singole figure vengono a proporre».*
- b) *«I creditori di titolo anteriore alla cancellazione dell'«ente originario» si avvantaggiano del regime di responsabilità proprio della relativa struttura. **A tale regime rimane ancorata, di conseguenza, la fallibilità dell'«ente originario», che l'intervenuta trasformazione non è idonea a impedire».***
- c) *«In caso di trasformazione, **la norma dell'art. 10 trova comunque applicazione nei confronti dell'«ente originario».** La soggettività fallimentare di questo ente non è diversa da quella che viene riconosciuta a una qualunque società cancellata dal registro e dichiarata fallita nel corso dell'anno successivo».*
- d) *«Lo **strumento di tutela dei creditori dato dall'opposizione**, che è previsto dalla legge in relazione alle operazioni di trasformazione, **non può in alcun modo considerarsi sostitutivo di quello rappresentato dal fallimento**, posto che, per la categoria dei creditori anteriori alla trasformazione, appronta una tutela di intensità sensibilmente inferiore».*

Corte di Cassazione, 25 gennaio 2021, n. 1518 – concordato preventivo: la manifestazione di voto del creditore ex art. 178, comma 4, l.f. può essere data anche per mezzo di un rappresentante, a condizione che la

procura sia conferita nel rispetto delle forme prescritte da questa norma per l'esercizio del voto.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 1518, pubblicata in data 25 gennaio 2021](#), si è pronunciata sulla manifestazione di voto del creditore attraverso un rappresentante nella procedura di concordato preventivo.

Anzitutto la Corte ha rilevato che *«una volta espressa, col voto, la decisione di approvare - o invece non approvare - la proposta concordataria del debitore, la stessa non risulta, di per sè stessa, passibile di revoca (...). Di conseguenza, la postuma affermazione del creditore (...) di possedere volontà di approvare il concordato proposto (...), si manifesta, comunque, del tutto irrilevante, fissato che si sia l'avvenuto esercizio del voto a mezzo del rappresentante (...)*».

La Corte ha poi trattato *«una questione relativa alla norma della L. Fall., art. 178, comma 4, che si focalizza sul tema dell'espressione del voto a mezzo di un rappresentante, nel periodo di tempo che la legge concede ai creditori al riguardo, dopo lo svolgimento dell'adunanza dei creditori*», interrogandosi *«sull'eventuale necessità che - per l'esercizio a mezzo rappresentante del voto "per telegramma o per lettera o per telefax o per posta elettronica nei venti giorni successivi alla chiusura del verbale" dell'adunanza dei creditori - occorra il rilascio di una procura speciale*».

Al riguardo, la Corte ha osservato che *«la norma della L. Fall., art. 178, comma 4 (...) non fa alcun cenno della possibilità di esercitare, nel periodo di tempo che segue allo svolgimento dell'adunanza, il diritto di voto per il mezzo di un rappresentante. Ne segue che l'esame di questa tematica non può che affidarsi ai **principi generali** che regolano la materia del concordato preventivo. È comune notazione che il **concordato preventivo** delinea una **procedura di natura mista**, in cui vengono, in termini generali, a convivere - e a combinarsi - elementi negoziali ed elementi processuali o comunque di impostazione pubblicistica (...)*».

La Corte ha inoltre chiarito che *«non pare dubbio (...) che la **manifestazione di voto** da parte dei singoli creditori venga a possedere una **natura propriamente negoziale** (...) più precisamente, di manifestazione unilaterale, seppur destinata per sè a confluire in una decisione plurisoggettiva (...). Ne segue, (...), che - in linea di principio o comunque di massima almeno - nei confronti della manifestazione del voto, come compiuta fuori dall'adunanza e nel tempo consentito dalla legge, viene a trovare applicazione la normativa che governa e disciplina in generale l'emissione delle dichiarazioni negoziali, istituto della rappresentanza ricompreso. La riserva appena sopra esplicitata risponde all'esigenza, naturalmente, di verificare se con la comune disciplina negoziale della rappresentanza non vengano in ipotesi a confliggere degli specifici tratti processuali e/o pubblicistici, che siano peculiari della procedura concordataria. Per testare una simile possibilità, la disciplina vigente non manca di proporre un termine di **confronto** diretto e immediato: qual è quello costituito dalla disciplina positivamente dettata dalla **L. Fall., art. 174, comma 2**, a riguardo della possibilità dei creditori di farsi rappresentare nella sede dell'adunanza. Dispone questa norma (...): "ogni creditore può farsi*

rappresentare da un mandatario speciale, con procura che può essere scritta senza formalità sull'avviso di convocazione". A ben vedere, il confronto di questo testo normativo con il comune regime della rappresentanza negoziale viene a evidenziare due distinte peculiarità»:

1. La prima è «che la **procura per l'adunanza deve di necessità essere confezionata per iscritto** (...) pur se la decisione di voto ben può essere espressa anche in forma diversa e quindi orale, così deviando dal principio di simmetria tra negozio di procura e negozio oggetto della procura che è sancito dalla norma contenuta nell'art. 1392 c.c. (la legge non prescrive che la procura vada anche depositata, a differenza di quanto espressamente prevede la norma dell'art. 2372 c.c., comma 1, per le assemblee di società per azioni; peraltro, posto che quella della L. Fall., art. 178, comma 1 richiede l'"indicazione nominativa" dei creditori presenti, il verbale dovrà comunque dare conto che il voto è stato espresso per rappresentanza, con identificazione del rappresentante e contemplatio del creditore domino). Tuttavia, **pure la procura relativa alla manifestazione del voto post-adunanza riveste forma vincolata**. Come comunque assicura, al di là di ogni altro possibile rilievo, proprio l'appena richiamato principio generale di simmetria (di cui appunto all'art. 1392 c.c.): in effetti, la norma contenuta nella L. Fall., art. 178, comma 4 esige - perchè il voto post-adunanza possa essere considerato efficace - il necessario rispetto, nella manifestazione della decisione di voto, di determinate, tassative forme (anche qui con relativa annotazione nel verbale, ai sensi dell'ultimo periodo del comma citato, delle caratteristiche identificative delle modalità di esercizio del voto)»;

2. La seconda è «che la procura per l'adunanza deve annoverare, tra i suoi oggetti, lo specifico **mandato** relativo alla partecipazione all'adunanza in discorso (...). Nel sistema di diritto comune, invece, è sufficiente che la procura quale negozio unilaterale posto in essere dal rappresentato - soddisfi gli ordinari requisiti di determinatezza dell'oggetto del negozio». Sul punto la Corte ha chiarito che «non si mostra ragione (...) di esportare tale peculiarità dal campo dell'adunanza dei creditori a quello della manifestazione del voto che avvenga post-adunanza e quindi di derogare, per quest'ultima ipotesi, ai comuni principi della rappresentanza negoziale. L'esigenza del "mandato speciale" viene infatti a rispondere al fatto che quella prevista dalla L. Fall., art. 174 è un'adunanza dotata di un raggio di funzioni ampio e articolato: per nulla esaurito, cioè, dal mero svolgimento dell'incombente della manifestazione del voto. Secondo quanto avviene, invece, nell'ipotesi di cui alla L. Fall., art. 178, comma 4, che per l'appunto si conclude senza residui nel consentire al creditore, che non aveva ancora votato, la possibilità di farlo (...) L'adunanza dei creditori costituisce la fase in cui tra le parti - creditori e debitore, appunto - si sviluppa una fase di "contraddittorio pieno", che viene a supplire - seppure in termini parziali e al solo fine della votazione - all'assenza nel concordato di una procedura di verifica del passivo: tanto il debitore, quanto i creditori ben possono, in questa sede, contestare il diritto a partecipare di ogni altro soggetto (...). Si tratta, com'è chiaro, di funzioni che vanno ben al di là del momento propriamente negoziale del concordato, come focalizzato sulla

approvazione o disapprovazione della proposta del debitore a mezzo dell'esercizio del voto. Non a caso, del resto, all'adunanza possono partecipare - intervenire e contestare - anche i creditori che, in quanto muniti di pegno, privilegio o ipoteca, non vengono per sè a godere del diritto di voto: la norma della L. Fall., art. 174 non pone, in effetti, alcun discrimine in proposito».

Sulla base di quanto precede, la Corte ha enunciato il principio di diritto per cui *«nella procedura di concordato preventivo, la manifestazione di voto del creditore, che è prevista nella L. Fall., art. 178, comma 4, può essere data anche per mezzo di un rappresentante. Per tale riguardo, è richiesto che la procura sia conferita nel rispetto delle forme prescritte da questa norma per l'esercizio del voto; non è richiesto, invece, che la stessa sia attribuita con "mandato speciale"».*

Corte di Cassazione, 20 gennaio 2021 n. 979 – requisiti di fallibilità nelle società di persone: le obbligazioni sociali facenti capo alle società di persone non concorrono alla formazione dell'attivo patrimoniale, diversamente dai prelievi da parte dei soci di somme dalle casse sociali che non trovano una esatta giustificazione in utili effettivamente conseguiti.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 979 pubblicata in data 20 gennaio 2021](#), si è pronunciata, con riferimento alle società di persone, sulla nozione di attivo patrimoniale, quale requisito di fallibilità previsto dall'art. 1, comma 2, lett. a) l.f.,

In particolare, la Corte - ritenendo necessario enunciare un principio di diritto nell'interesse della legge, non risultando, peraltro, reperibili al riguardo precedenti interventi - ha esaminato la questione, sotto due distinti profili.

Anzitutto, la Corte di Cassazione ha verificato la possibilità di qualificare la voce di bilancio *“deficit patrimoniale”* una mera posta contabile *«ovvero una effettiva voce dell'attivo patrimoniale, con riguardo ai debiti dei soci sorti in virtù dell'erosione del capitale sociale, ovvero e, in modo distinto, con riguardo ai prelievi da questi effettuati dalle casse sociali»*

In relazione al primo profilo, la Corte ha affermato che:

- a) la tesi per cui *«nelle società di persone debitore finale delle obbligazioni assunte dalla società sia non già quest'ultima, bensì le persone dei soci illimitatamente responsabili [...] non corrisponde all'orientamento che la giurisprudenza di questa Corte è venuta a sviluppare nella relativa materia»;*
- b) *«l'orientamento di questa Corte si sostanzia, infatti, nel rilevare che la società costituisce un “distinto centro di interessi e imputazione di situazioni”, “dotato di una propria autonomia e capacità rispetto ai soci”; che la responsabilità verso terzi dei soci, che è sancita dagli artt. 2304 e 2291 cod. civ., si attegga come una forma di “garanza fissata*

ex lege»; che il socio, che ha provveduto a pagare il debito sociale, ha azione di regresso nei confronti della società»;

- c) «la tesi così sviluppata trova, d'altro canto, conforto espresso nel tenore della norma generale dell'art. 2266 cod. civ., che è precisa nell'indicare che «la società ... assume obbligazioni a mezzo dei soci»;*
- d) «al complesso di queste osservazioni segue, naturalmente, che - rispetto al profilo qui in discorso - la **posta di bilancio «deficit patrimoniale» assume riferimento e valore meramente contabili, dato che la società in nome collettivo non vanta crediti nei confronti dei soci in punto di obbligazioni sociali. Per la maggiore chiarezza dell'esposizione, appare opportuno altresì mettere per esplicito che resta del tutto estranea al tema ora considerato l'ipotesi dei versamenti ancora dovuti dai soci a titolo di conferimento: che questa rappresenta, anzi, la voce dell'attivo delle società che per prima viene presa in considerazione dalla norma dell'art. 2424 cod. civ. (comma 1, ATTIVO, lett. A.)».***

Quanto, invece, al secondo profilo, relativo all'eventuale concorso alla formazione dell'attivo patrimoniale dei prelievi da parte dei soci di somme dalle casse sociali, la Corte ha affermato che:

- a) «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»;*
- b) in ogni caso, «non può farsi luogo a ripartizione di somme fra soci, se non per utili realmente conseguiti» (secondo quanto prescrive in modo espresso, per le società in nome collettivo, l'art. 2303 cod. civ.)»;*
- c) «dal testo delle norme degli artt. 2433, comma 4, e 2433 bis, comma 7, cod. civ. si ricava agevolmente, poi, 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.»;*
- d) «da tutto ciò deriva che **il prelievo di somme dalle casse sociali da parte dei soci - che non trovino la loro esatta giustificazione in utili effettivamente conseguiti dalla società - comporta senz'altro il sorgere del diritto della società di ripetere le somme, che sono state concretamente distribuite, nei confronti di ciascun socio che le abbia fatte proprie».***

In base alle considerazioni esposte, la Cassazione ha enunciato il seguente principio di diritto:

«posto che le obbligazioni sociali costituiscono debiti che stanno in capo alla società pur nel caso delle società di persone, non concorre a formare l'attivo patrimoniale», che viene preso in considerazione dalla norma dell'art. 1 comma

2 lett. a. legge fall., il fatto che i soci illimitatamente responsabili siano tenuti, quali garanti ex lege, a rispondere degli stessi. Concorrono invece a formare l'attivo patrimoniale i prelievi di somme dalle casse sociali da parte dei soci, che non trovino la loro esatta giustificazione in utili effettivamente conseguiti, dato che le somme così percepite sono soggette ad azione di ripetizione di indebito da parte della società».

Corte di Cassazione, 14 gennaio 2021, n. 568 – impugnazione in Cassazione ex art. 18, comma 14, l.f.: la comunicazione del testo integrale effettuata dal cancelliere mediante p.e.c. assicura la conoscenza legale della sentenza di rigetto del reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento ed è idonea a far decorrere il termine breve per l'impugnazione.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 568, pubblicata in data 14 gennaio 2021](#), si è pronunciata in merito al *dies a quo* da cui decorre il termine breve per proporre l'impugnazione in cassazione ex art. 18, comma 14, l.f.

La Corte ha anzitutto affermato che *«la comunicazione del testo integrale della sentenza di rigetto del reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, effettuata dal cancelliere mediante posta elettronica certificata (PEC), è idonea a far decorrere il termine breve per l'impugnazione in cassazione ex art. 18, comma 14, l.f.»*

La Corte ha, quindi, chiarito che *«il meccanismo previsto dall'art. 18 cit. ha infatti a fondamento, in ragione delle esigenze di celerità che caratterizzano il procedimento fallimentare, la mera conoscenza legale del provvedimento suscettibile di impugnazione, conoscenza che la comunicazione in forma integrale assicura al pari della notificazione».*

Corte di Cassazione, 13 gennaio 2020, n. 366 – dichiarazione di fallimento ex art. 147, comma 5, l.f.: è ammissibile il fallimento per estensione della cd. supersocietà di fatto costituita da una società irregolare a cui partecipano più società e persone fisiche.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 366, pubblicata in data 13 gennaio 2021](#), si è pronunciata in ordine alla fallibilità per estensione della c.d. *supersocietà* di fatto intercorrente tra una società di capitali (dichiarata fallita) ed una società di persone e i soci illimitatamente responsabili di quest'ultima.

In particolare, la Corte - richiamando l'orientamento assunto dalla giurisprudenza di legittimità *«in punto di applicabilità della norma dell'art. 147, comma 5, l. fall. anche alla ipotesi in cui la (prima) dichiarazione di fallimento riguardi (non un imprenditore persona fisica, ma) una società»* - ha affermato che, secondo un'interpretazione estensiva dell'art. 147, comma 5, l.f., è **ammissibile, «nel ricorrere di dati presupposti, il fallimento della c.d. supersocietà di fatto, quale fattispecie specificamente costituita da una società irregolare a cui partecipano più società, come pure eventualmente anche delle persone fisiche, e che viene a emergere in un momento successivo alla dichiarazione di fallimento di una delle società così coinvolte».**

Al fine di addivenire a tale conclusione, la Corte ha valorizzato i seguenti elementi, specificamente contestati dal ricorrente:

- a) *«al pari di qualunque altro soggetto dell'ordinamento, la persona giuridica risponde con tutti i suoi beni presenti e futuri delle obbligazioni che la concernono (art. 2740 cod. civ.) e dunque illimitatamente»;*
- b) *«solo la legge (...) può ammettere delle limitazioni della responsabilità patrimoniale (art. 2740, comma 2, cod. civ.): tra le ipotesi così consentite in ogni caso non v'è quella della partecipazione di una società di persone a un'altra società di persone (regolare o irregolare che sia)»;*
- c) *«neppure può ritenersi corretto l'assunto del ricorrente, per cui la lettura da questa Corte data alla norma dell'art. 147 comma 5 legge fall. esorbita dai limiti intrinseci all'interpretazione estensiva». Invero, «il focus, che sta a connotare tale disposizione, non appare propriamente diretto verso una o altra forma di esercizio dell'attività di impresa (individuale o, per contro, collettiva). Si volge, piuttosto, verso l'ipotesi in cui - una volta dichiarato il fallimento di un (singolo) imprenditore - successivamente emerga che, invece, si tratta di impresa (...) riferibile a una società»;*
- d) *«la norma risulta cioè completare la previsione del precedente comma 4 (secondo quanto suggerisce, del resto, lo stesso incipit del comma 5). Il comma 4 riguarda il caso di successiva emersione di soci occulti di società palese; il comma 5 si concentra sul caso della successiva emersione di una società dapprima occulta e distinta dal soggetto già dichiarato fallito. Come ha puntualmente riscontrato la sentenza di Cass., 20 maggio 2016, n. 10507, «non v'è alcuna ragione che, nell'ipotesi disciplinata dal ridetto comma 5 - in cui l'esistenza della società emerga in data successiva al fallimento autonomamente dichiarato di uno solo dei soci -, possa giustificare un differenziato trattamento normativo, ammettendone o escludendone la fallibilità a seconda che il socio già fallito sia un imprenditore individuale o collettivo».*

Con riguardo poi alla possibilità *«di dichiarare automaticamente e in estensione il fallimento dei soci illimitatamente responsabili di un socio illimitatamente responsabile di una (presunta) società di fatto»*, la Corte ha osservato che: *«la struttura del soggetto di diritto formato da una società in nome collettivo risponde tipologicamente alle prescrizioni normative degli artt. 2291 e 2304 cod. civ.: responsabilità della società e responsabilità dei soci stanno cioè a costituire un plesso unitario. (...) Secondo l'inequivoco disposto dell'art. 147, comma 1, legge fall., la dichiarazione di fallimento di una società in nome collettivo comporta in ogni caso il fallimento dei suoi soci illimitatamente responsabili».*

Tribunale di Lucca, 5 gennaio 2021 – concordato preventivo: non è fattibile il piano che violi il principio di ordine pubblico economico della necessaria collocazione mediante procedimento competitivo dei beni aziendali sancito dall'art 163-bis l.f., con conseguente inammissibilità della domanda di concordato.

Il Tribunale di Lucca, con [sentenza pubblicata in data 5 gennaio 2021](#), ha dichiarato l'inammissibilità di una domanda di concordato preventivo «per il suo carattere abusivo conseguente alla palese infattibilità del piano proposto».

In particolare, il Tribunale ha ritenuto che la infattibilità del piano presentato dalla società ricorrente discendesse principalmente da due ragioni:

- a) anzitutto «per **violazione del principio di ordine pubblico economico**, ricavabile dalla disciplina del concordato (...) come da quella del fallimento (...) della necessaria collocazione mediante procedimento competitivo degli asset e beni aziendali a tutela delle ragioni del ereditari», considerato che «l'operazione congegnata dalla società proponente viola l'art. 163-bis L.F. in quanto non consente l'apertura di una vera procedura competitiva, perché rende non immaginabile la presentazione di un'offerta irrevocabile d'acquisto di un'azienda priva del suo magazzino»; in altre parole, secondo il Tribunale, «tutta l'operazione è stata organizzata e orchestrata come un abito su misura di un soggetto ben determinato e, quindi, affinché ci fosse un solo partecipante alla procedura ex art. 163 bis L.F. ovvero l'affittuaria che ha presentato domanda d'acquisto dell'azienda»;
- b) in secondo luogo, la domanda di concordato, incentrata su di un piano che per il 75% si basa sulla continuità indiretta, «non dedica un rigo alle condizioni previste dal l'art.186-bis L.F., non contiene un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato, delle risorse necessarie e delle relative modalità di copertura, non prevede cosa succederà le previsioni non si realizzino. Non è prodotto infine alcun piano industriale o finanziario».

A fronte di quanto procede, il Tribunale ha dichiarato l'inammissibilità della domanda di concordato e, ritenendo sussistenti i presupposti di legge, ha dichiarato il fallimento della società ricorrente.