Euroconference LEGAL
L'aggiornamento settimanale per l'Avvocato
TeamSystem LEGAL

Edizione di martedì 31 marzo 2020

Diritto e reati societari

La responsabilità degli amministratori nel nuovo art. 2486 c.c. riformato dall'art. 378 del codice della crisi
di **Valerio Sangiovanni**

Procedimenti di cognizione e ADR

L'inammissibilità del ricorso per cassazione proposto dal liquidatore di una società ormai estinta
di **Francesco Tedioli**

Esecuzione forzata

Impugnazione di sentenza su motivi di opposizione all'esecuzione e di opposizione agli atti esecutivi: appello e ricorso per cassazione
di **Valentina Scappini**

Obbligazioni e contratti

L'inquadramento giuridico delle lettere di patronage
di **Martina Mazzei**

Comunione – Condominio - Locazione

Il diritto del condomino di esaminare la documentazione contabile del condominio
di **Saverio Luppino**

Diritto successorio e donazioni

Vi era discriminazione degli affini nella previgente normativa fiscale sulle donazioni?
di **Corrado De Rosa**

Diritto e reati societari

Non rilevano le vicende personali dei soci o dell'amministratore quali causa di esclusione della società socia
di **Virginie Lopes**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

La non prededucibilità del credito del subappaltatore di opera pubblica in caso di fallimento dell'appaltatore
di **Chiara Zamboni**

Diritto Bancario

La Centrale dei rischi al tempo del Coronavirus
di **Fabio Fiorucci**

Soft Skills

Emergenza, maestra di vita
di **Giulia Maria Picchi - Senior partner Marketude**

Diritto e reati societari

La responsabilità degli amministratori nel nuovo art. 2486 c.c. riformato dall'art. 378 del codice della crisi

di **Valerio Sangiovanni**

Sintesi del focus

Nelle procedure concorsuali, il curatore si trova spesso di fronte a una situazione di passivo enorme e attivo risicato (se non nullo). Al fine di recuperare attivo, i curatori dispongono generalmente solo delle seguenti azioni:

- *le azioni di responsabilità contro amministratori e sindaci;*
- *le azioni revocatorie;*
- *le azioni per concessione abusiva di credito contro le banche.*

Nelle azioni di responsabilità si pone la questione della quantificazione del danno cagionato dall'amministratore. La tematica è stata riformata con l'art. 378 del codice della crisi, che ha modificato l'art. 2486 c.c., introducendo delle semplificazioni per la determinazione del nocumento patito dalla società.

Contenuto

L'art. 2486 c.c. è rubricato "poteri degli amministratori". La disposizione disciplina i poteri degli amministratori nell'ambito dello scioglimento e della liquidazione delle società di capitali.

L'art. 2486 c.c. stabilisce che "al verificarsi di una causa di scioglimento ... gli amministratori conservano il potere di gestire la società, ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale" (comma 1) e che "gli amministratori sono personalmente e solidalmente responsabili dei danni arrecati alla società, ai soci, ai creditori sociali ed ai terzi, per atti od omissioni compiuti in violazione del precedente comma" (comma 2).

Laddove il capitale di una s.p.a. (art. 2447 c.c.) oppure di una s.r.l. (art. 2482-*ter* c.c.) si riduca al di sotto del minimo legale, la legge prevede la seguente alternativa:

- la società deve essere ricapitalizzata oppure
- la società deve essere messa in liquidazione (il venir meno del capitale costituisce una causa di scioglimento).

La casistica sulle azioni di responsabilità nell'ambito dei fallimenti mostra che gli

amministratori talvolta non seguono nessuna delle due alternative appena indicate. Difatti l'aumento di capitale implica l'obbligo di conferire nuove risorse che i soci possono non avere oppure, anche se le hanno, non intendono mettere in società. La messa in liquidazione della società significa accettare la cessazione della propria attività imprenditoriale. Per queste ragioni, non raramente gli amministratori seguono una terza via (illegittima e non consentita): nonostante non esista più il capitale, viene continuata – talvolta per anni – l'attività imprenditoriale, finché il montante dei debiti non è più gestibile e si giunge alla declaratoria di fallimento.

L'art. 2486 c.c. disciplina la responsabilità degli amministratori di s.p.a. e di s.r.l. al di fuori del fallimento. Se subentra il fallimento l'unico soggetto autorizzato ad avviare azioni di responsabilità è il curatore fallimentare, nell'interesse della massa dei creditori. In altre parole, nell'ambito delle procedure concorsuali, il fallimento cumula le azioni che – al di fuori del fallimento – spetterebbero separatamente alla società e ai creditori.

Una volta accertata la sussistenza di condotte degli amministratori in violazione di doveri loro imposti dalla legge (o dallo statuto), si tratta di quantificare il danno che la società ha patito. La quantificazione di detto danno risulta in parecchi casi difficile, soprattutto se mancano le scritture contabili oppure se è passato molto tempo fra il momento in cui il patrimonio netto è diventato negativo e quello in cui è stato dichiarato il fallimento (talvolta passano anni).

Sul punto si è sviluppata la giurisprudenza della Corte di cassazione, la quale consente di identificare il danno in modo sintetico. Secondo alcune pronunce della Cassazione, il danno consiste nella differenza fra attivo e passivo fallimentare. Fra i più recenti interventi della Corte di cassazione può essere ricordata la sentenza del 30 settembre 2019, n. 24431, secondo la quale è ammissibile la liquidazione del danno in via equitativa, nella misura corrispondente alla differenza fra il passivo accertato e l'attivo liquidato in sede fallimentare, qualora il ricorso a tale parametro si palesi, in ragione delle circostanze del caso concreto, logicamente plausibile, purché l'attore abbia allegato inadempimenti dell'amministratore astrattamente idonei a porsi quali cause del danno lamentato, indicando le ragioni che gli hanno impedito l'accertamento degli specifici effetti dannosi concretamente riconducibili alla condotta dell'amministratore medesimo.

L'altro caso (aggiuntivo a quello in cui manchino le scritture contabili) in cui la giurisprudenza consente il ricorso alla liquidazione in via equitativa del danno è l'ipotesi in cui trascorra molto tempo fra le condotte degli amministratori che portano all'azzeramento del capitale e l'azione di responsabilità intentata dal fallimento, circostanza che può rendere più difficoltosa la ricostruzione analitica delle voci di danno. In questa direzione si è espresso ad esempio il Tribunale di Milano (5 luglio 2017, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*), secondo il quale si può ricorrere al criterio differenziale di determinazione del danno in via equitativa, quando è stata accertata l'impossibilità di ricostruire i dati contabili con l'analiticità necessaria per individuare le conseguenze dannose riconducibili al comportamento dell'amministratore, stante il lungo tempo trascorso fra la data di perdita del capitale sociale e il momento finale in cui va determinato il danno complessivamente cagionato al patrimonio sociale.

Bisogna ricordare che la valutazione equitativa del danno rappresenta una modalità accessoria e subordinata rispetto al pieno accertamento dell'ammontare del danno. L'art. 1226 c.c. prevede difatti che solo "se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal giudice con valutazione equitativa". Nella prassi i giudici cercano prima di valutare il danno in modo analitico. Nei casi in cui prendono atto dell'impossibilità di una ricostruzione analitica, ricorrono al metodo equitativo che si è illustrato.

Il nuovo art. 2486 comma 3 c.c., introdotto dall'art. 378 del codice della crisi, prevede ora un caso specifico in cui i giudici possono ricorrere a una valutazione "sommaria" del danno. Recita difatti il nuovo art. 2486 comma 3 c.c. che "se è stata aperta una procedura concorsuale e mancano le scritture contabili o se a causa dell'irregolarità delle stesse o per altre ragioni i netti patrimoniali non possono essere determinati, il danno è liquidato in misura pari alla differenza tra attivo e passivo accertati nella procedura". In altre parole, essendo stati gli stessi amministratori a rendere impossibile la ricostruzione della situazione economica-finanziaria della società, la responsabilità per i danni patiti dalla società viene ad essi interamente ascritta.

Appare verosimile che in futuro le azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori di società aumenteranno, considerando che il nuovo art. 2486 c.c. semplifica la quantificazione del danno ascrivibile agli *ex*-gestori della società.

Procedimenti di cognizione e ADR

L'inammissibilità del ricorso per cassazione proposto dal liquidatore di una società ormai estinta

di **Francesco Tedioli**

Cass. sez. IV, 22 Gennaio 2020, n. 1392 Pres. Bronzini – Rel. Raimondi

Società cancellata dal registro delle imprese – Ricorso per cassazione proposto dall'ex legale rappresentante – Inammissibilità – Conseguenze – Soggetto che ha conferito il mandato – Condanna alle spese – Condizioni – Ragioni

(art. 2495 c.c.; artt. 110 e 299 ss c.p.c.)

Il ricorso per cassazione proposto dall'ex (legale) rappresentante di società estinta è inammissibile, perché, per la sua proposizione, occorre la procura speciale. Non può valere l'ultrattività di procure in precedenza rilasciate e nemmeno può esserne rilasciata una nuova, stante la necessità che il relativo conferimento provenga da un soggetto esistente e capace di stare in giudizio. Ne consegue la condanna alle spese in proprio del detto rappresentante, in quanto, salvo che particolari condizioni o circostanze o elementi anche indiziari non lo richiedano, non corrisponde ad uno specifico dovere professionale dell'avvocato, che si limita ad autenticarne la sottoscrizione, verificare costantemente la persistenza della qualità di legale rappresentante della persona fisica che gli conferisce il mandato. Quest'ultimo ha, invece, l'onere di conoscere la cessata persistenza dei propri poteri e di renderne preventivamente ed adeguatamente edotto il suo difensore.

CASO

Il Tribunale di Vallo della Lucania rigettava la domanda di una dipendente, la quale assumeva di essere creditrice di una società a responsabilità limitata, per una somma di oltre Euro 17.000, a titolo di differenze retributive, straordinari ed indennità sostitutiva delle ferie non pagate.

La lavoratrice proponeva impugnazione dinanzi alla Corte di Appello di Salerno, che accoglieva parzialmente il gravame e condannava la società al pagamento della minor somma di Euro 5.467,00, in favore dell'appellante.

Contro quest'ultima sentenza, la "s.r.l. in liquidazione" proponeva ricorso per cassazione. La dipendente resisteva con controricorso, sostenendo l'inammissibilità del gravame per la mancanza della capacità di stare in giudizio della società ed invocando la carenza di potere rappresentativo in capo al liquidatore che aveva firmato la procura speciale *ad litem*. La

società, infatti, si era estinta, per cancellazione dal Registro delle imprese già prima della firma del mandato difensivo.

SOLUZIONE

La Corte di cassazione ha dichiarato il ricorso inammissibile, precisando che l'ex legale rappresentante della s.r.l. ricorrente si era attribuito una qualifica giuridicamente inesistente, venuta meno in conseguenza della cancellazione della società dal R.I.

La Suprema Corte ha, inoltre, statuito che quest'ultimo deve essere condannato alle spese di lite e che non esiste – in tale fattispecie – un obbligo del difensore, che ne autentica la sottoscrizione, di verificare costantemente la persistenza della qualità di legale rappresentante in capo al liquidatore. Il legale rappresentante ha, invece, l'onere di rendere edotto il procuratore di ogni evento che ha fatto venir meno i propri poteri (v., *mutatis mutandis*, Cass. 22 maggio 2018, n. 12603, in *Società*, 2018, 927).

QUESTIONI

Per giurisprudenza ormai consolidata, in presenza di una società (di persone o di capitali) cancellata dal registro delle imprese e, conseguentemente, estinta, **non vengono automaticamente meno i rapporti giuridici facenti capo alla medesima** (per ogni riferimento a dottrina e giurisprudenza si veda Tedioli, *Riflessi processuali della cancellazione della società dal registro delle imprese,* in questa *Rivista,* 9 ottobre 201).

Piuttosto, si verifica un fenomeno di tipo successorio, in virtù del quale:

a) dal lato passivo, **l'obbligazione della società non si estingue**, così da non pregiudicare i diritti dei creditori sociali, ma **si trasferisce ai soci**, i quali ne rispondono, nel caso di società di capitali, nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o, nel caso di società di persone,

b) dal lato attivo, **i diritti e i beni non compresi nel bilancio finale di liquidazione si trasferiscono ai soci**, in regime di contitolarità o comunione indivisa, con esclusione delle mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio.

Per i crediti ancora incerti o illiquidi, si presume, invece, che la società vi abbia rinunciato, a favore di una più rapida conclusione del procedimento estintivo.

Qualora l'estinzione intervenga in pendenza di un giudizio, del quale la società è parte, si determina un **evento interruttivo**, disciplinato dagli artt. 299 e ss. c.p.c. L'eventuale prosecuzione o riassunzione va effettuata da parte o nei confronti dei medesimi, quali successori della società estinta, ai sensi dell'art. 110 c.p.c.

Ove l'evento non sia stato fatto constatare nei modi di legge o si sia verificato quando non era

più possibile rilevarlo, l'impugnazione della sentenza pronunciata nei riguardi della società già estinta, deve provenire dai soci o essere indirizzata nei loro confronti, a pena d'inammissibilità.

Vi è, poi, la questione della c.d. **ultrattività del mandato difensivo** nei giudizi in cui sia parte la persona fisica. Ci si riferisce a quella giurisprudenza (a partire da Cass. sez. un. 4 luglio 2014, con *nota di* Danovi, in *Foro it*., 2015), secondo cui il difensore della parte, ove munito di procura valida per gli ulteriori gradi del processo, è legittimato a proporre impugnazione in rappresentanza della parte estinta.

Nel caso di specie, invece, la controversia riguarda una persona giuridica e, in ogni caso, il principio enunciato non opera con riferimento al **ricorso per cassazione**, per il quale è richiesta la procura speciale. Questo atto necessita (per la sua peculiarità) di una procura speciale e va, quindi, effettuato dal socio-amministratore legale rappresentante *pro tempore*. In altri termini, non può essere invocata l'ultrattività del mandato che sia stato (per mera ipotesi) conferito al difensore per i precedenti gradi di giudizio.

La *ratio* è facilmente intuibile, e discende da una duplice esigenza: il soggetto che agisce deve esistere ed essere dotato della capacità di stare in giudizio; la procura conferita deve essere speciale – ossia *ad hoc* – per ricorrere dinanzi al giudice di nomofilachia, non essendo possibili altri equipollenti.

Conseguentemente, il **liquidatore** della società oramai definitivamente estinta (v. già Cass. sez. un. 22 febbraio 2010, nn. 4060, 4061 e 4062, con nota di Tedioli, in *Giusto proc. civ*., 2011, 1227) **non è legittimato a rilasciare alcuna procura speciale**, giacché la cancellazione della società ha come effetto il venir meno del potere di rappresentanza degli organi della liquidazione (Cass. 10 giugno 2015, n. 12040; Cass. 3 novembre 2011, n. 22863, in *Fisco*, 2011, 43).

Esecuzione forzata

Impugnazione di sentenza su motivi di opposizione all'esecuzione e di opposizione agli atti esecutivi: appello e ricorso per cassazione

di **Valentina Scappini**

Cassazione civile, sesta sez., sentenza del 14 febbraio 2020, n. 3722; Pres. Frasca; Rel. Tatangelo

"In tema di esecuzione forzata, in caso di contestuale proposizione di opposizione ai sensi dell'art. 615 c.p.c. e dell'art. 617 c.p.c., ove vengano decisi solo i motivi qualificabili come opposizione agli atti esecutivi, la denunzia di omessa pronunzia sugli altri motivi, integranti opposizione all'esecuzione, va proposta mediante appello e non con ricorso straordinario per cassazione".

CASO

M.C. spiegava opposizione avanti al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere avverso la procedura esecutiva presso terzi instaurata sulla base di un titolo giudiziale da parte del creditore D.L.C.

L'opposizione era fondata su due distinti motivi: uno afferente la presunta assenza di titolo esecutivo (che si sarebbe, in realtà, formato a danno di un'altra, diversa persona fisica); l'altro, qualificabile come opposizione agli atti esecutivi *ex* art. 617 c.p.c., avverso l'irregolare notificazione dell'atto di pignoramento e degli atti prodromici allo stesso.

Il Giudice di primo grado decideva esclusivamente quest'ultima opposizione, dichiarandola inammissibile in quanto tardivamente proposta. Ometteva, tuttavia, di pronunciarsi sull'altro motivo di opposizione, integrante una vera e propria opposizione all'esecuzione di cui all'art. 615 c.p.c.

M.C., quindi, proponeva ricorso straordinario per cassazione sulla base di quattro motivi.

D.L.C. resisteva con controricorso.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione, su proposta del consigliere relatore che ha ravvisato l'inammissibilità del ricorso, ha disposto la trattazione in camera di consiglio ai sensi degli artt. 375, 376 e 380 *bis* c.p.c.

Con motivazione in forma semplificata, la Suprema Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso, richiamando il principio di diritto riportato in epigrafe, già fatto proprio dalla terza sezione della Cassazione nelle sentenze n. 14661 del 18 luglio 2016 e n. 18312 del 27 agosto 2014.

QUESTIONI

Con il primo motivo di ricorso, M.C. ha denunciato la violazione e/o la falsa applicazione degli artt. 615 e 617 c.p.c., in relazione all'art. 112 c.p.c., per avere, il Tribunale, qualificato la propria opposizione come opposizione agli atti esecutivi *ex* art. 617 c.p.c. anziché come opposizione all'esecuzione di cui all'art. 615 c.p.c.

Il motivo è dichiarato inammissibile per difetto di specificità della censura. La Suprema Corte, infatti, rileva come il ricorrente non abbia spiegato in che termini l'erronea qualificazione dell'azione gli abbia provocato un concreto pregiudizio, rendendo in tal modo impossibile l'esame nel merito del ricorso.

In ogni caso, evidenziano gli Ermellini, quanto dedotto nella censura non potrebbe avere alcuna rilevanza concreta ai fini della decisione della questione in senso favorevole al ricorrente.

Invero, secondo la Corte, il Tribunale ha giustamente qualificato e deciso esclusivamente l'opposizione agli atti esecutivi *ex* art. 617 c.p.c. (con la quale, ricordiamo, M.C. aveva dedotto, tra l'altro, irregolarità nella notifica dell'atto di pignoramento).

Il Giudice di primo grado, però, ha omesso di prendere in considerazione, di qualificare e di pronunciarsi sull'altro motivo dedotto con l'opposizione, riconducibile ad una opposizione all'esecuzione di cui all'art. 615 c.p.c. (al proposito, la Suprema Corte evidenzia come il Giudice di merito in nessun punto della decisione abbia fatto riferimento alla contestazione, avanzata dall'opponente, circa l'inefficacia soggettiva del titolo esecutivo).

Non si tratta, pertanto, di un'erronea qualificazione giuridica di un unico motivo di opposizione, bensì di una vera e propria omissione di pronuncia, in relazione ad uno dei motivi proposti dal debitore, integrante, a tutti gli effetti, un'opposizione all'esecuzione *ex* art. 615 c.p.c. Tuttavia, anche qualora M.C. avesse dedotto il vizio di omessa pronuncia con uno specifico, autonomo, motivo di ricorso, la Corte di Cassazione avrebbe dovuto dichiararlo comunque inammissibile, posto che, com'è noto, l'impugnazione della sentenza che decide sull'opposizione all'esecuzione è proponibile con appello e non con ricorso straordinario per cassazione (è qui che gli Ermellini, richiamando le proprie precedenti decisioni n. 14661 del 18 luglio 2016 e n. 18312 del 27 agosto 2014, enunciano il principio secondo cui *"in tema di esecuzione forzata, in caso di contestuale proposizione di opposizione ai sensi dell'art. 615 c.p.c. e dell'art. 617 c.p.c., ove vengano decisi solo i motivi qualificabili come opposizione agli atti esecutivi, la denunzia di omessa pronunzia sugli altri motivi, integranti opposizione all'esecuzione, va proposta mediante appello e non con ricorso straordinario per cassazione"*).

Infine, esaminati congiuntamente il secondo, terzo e quarto motivo di ricorso, proposti avverso la decisione del Tribunale di dichiarare inammissibile l'opposizione *ex* art. 617 c.p.c., la Corte li dichiara inammissibili. Con essi, il ricorrente non ha allegato che la sua opposizione agli atti esecutivi sarebbe stata in realtà proposta tempestivamente, ma si è limitato ad esporre una serie di argomentazioni volte, in definitiva, a sostenere la fondatezza nel merito di essa.

Per tale motivo, il ricorso è dichiarato inammissibile anche sotto questo profilo. Sottolinea la Suprema Corte, infatti, che le censure del ricorrente non contengono alcuna critica in ordine alla effettiva *ratio decidendi* della sentenza impugnata, che non ha deciso nel merito, avendo dichiarato l'inammissibilità dell'opposizione agli atti esecutivi per sua tardiva proposizione.

Stante l'inammissibilità del ricorso, la Corte ha deciso sulle spese di lite come da soccombenza e disposto il raddoppio del contributo unificato, a norma dell'art. 13, co. 1 *bis*, d.P.R. 115/2002.

Obbligazioni e contratti

L'inquadramento giuridico delle lettere di patronage

di **Martina Mazzei**

Cass. civ. sez. I, 9 dicembre 2019, n. 32026 – Pres. De Chiara – Rel. Fidanzia

[1] **Obbligazioni e contratti – Lettera di *patronage* c.d. forte – Patronnant – Promessa del fatto del terzo – Fideiussione – Differenze – Inadempimento – Impegno ad eseguire la prestazione**

[1] *"In tema di "patronage" qualora il "patronnant" si limiti a promettere che il patrocinato farà fronte alle proprie obbligazioni, pur in presenza di una lettera di patronato cd. forte, egli non assume anche l'impegno di eseguire personalmente la prestazione, come avviene nella promessa del fatto del terzo dove, in caso di inadempimento, il promittente è obbligato ad indennizzare il creditore, mentre quando il patrocinatore abbia assunto l'impegno direttamente e debba quindi adempiere l'obbligazione nel caso di inadempimento del patrocinato, ricorre un'ipotesi di fideiussione".*

CASO

[1] Quattro soci sottoscrivevano a favore di una banca alcune lettere in garanzia relative alla loro società di cui una dal seguente tenore «*vi comunico che possiedo il …% del capitale della predetta società e che mi impegno a comunicarvi tempestivamente qualsiasi variazione che dovesse intervenire nella mia partecipazione, ed a far sì che, in caso di diminuzione o perdita di detta mia partecipazione, farò fronte al rimborso di eventuali esposizioni verso di voi*». Due dei quattro soci, dopo avere estinto i debiti della società, ottenevano dal Tribunale di Genova un decreto ingiuntivo per agire in regresso nei confronti degli altri. Questi ultimi, quindi, proponevano opposizione innanzi al Tribunale di Genova che, in accoglimento delle loro domande, qualificava le dichiarazioni rilasciate dalle parti come lettere di *patronage* e non come garanzie fideiussorie, con la conseguenza che i soci non erano tenuti a rispondere direttamente delle esposizioni della società.

La Corte d'Appello di Genova investita del gravame, invece, rigettava l'opposizione ritenendo che la lettera sottoscritta dalle parti rientrasse nella categoria della garanzia fideiussoria, in quanto i soci, impegnandosi al rimborso delle esposizioni verso la società, avevano assunto il medesimo impegno oggetto dell'obbligazione principale. Avverso la predetta sentenza i soci opponenti proponevano ricorso per Cassazione affidandosi a molteplici motivi di doglianza.

SOLUZIONE

[1] La Corte di Cassazione, dopo aver evidenziato le caratteristiche delle lettere di *patronage* e

delineato le differenze con la garanzia fideiussoria, ha respinto tutti i motivi di ricorso ritenendoli in parte infondati e in parte inammissibili. La Suprema Corte, in particolare, ha affermato che il giudice d'appello ha correttamente ricondotto l'impegno assunto dai sottoscrittori di far fronte, in caso di diminuzione o perdita di detta partecipazione, al rimborso di eventuali esposizioni verso la banca, alla fattispecie della fideiussione, in quanto "*l'impegno al rimborso delle esposizioni della società verso la banca costituisce proprio l'assunzione del medesimo costituente oggetto dell'obbligazione principale*". Nel caso in esame, infatti, i sottoscrittori della lettera, allo scopo di rafforzare il convincimento del creditore di essere soddisfatto, non si sono limitati ad assumere nei confronti della banca un obbligo di fare o la promessa dell'adempimento di un terzo (il che avrebbe comportato la qualificazione della sottoscrizione quale lettera di *patronage*) ma hanno assunto personalmente l'obbligo di rimborsare i debiti della società al ricorrere del presupposto della «*diminuzione o perdita della partecipazione*».

QUESTIONI

[1] La ricerca di forme e di strumenti di garanzia flessibili, idonei a soddisfare e a conformarsi alle esigenze negoziali manifestatasi nella prassi del commercio e della finanza, ha dato origine alle c.d. **lettere di *patronage*** o di conforto, con cui, in occasione dell'erogazione di un mutuo, dell'apertura di un credito o della stipulazione di un contratto di finanziamento, un soggetto, legato da particolari rapporti con il beneficiario della somma eroganda, rende dichiarazione in forma epistolare circa lo stato del debitore.

Per lettera di *patronage*, secondo la comune accezione, si intende **un documento sotto forma di lettera di intenti a contenuto variabile che il *patronnant* rilascia a favore di una società, che normalmente appartiene allo stesso gruppo societario o su cui esercita un certo potere di controllo, per agevolarla nell'ottenimento o mantenimento di finanziamenti da parte di una banca**. Come evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità fin dalle primissime pronunce sul tema (Cass. civ. n. 10235/1995) la specifica **funzione che assolvono le lettere di *patronage*** non è tanto di quella di garantire l'adempimento altrui, nel senso in cui tale termine viene assunto nella disciplina della fideiussione, nelle quali il garante assume l'obbligo di eseguire la stessa prestazione dovuta dal debitore, quanto quella di **rafforzare nel creditore cui la dichiarazione è indirizzata il convincimento che il patrocinato farà fronte ai propri impegni**. In sostanza, le lettere di *patronage* sono strumenti giuridici diretti a rafforzare la protezione dei diritti del creditore ed il loro riconoscimento nell'ordinamento si giustifica per la loro idoneità a realizzare interessi meritevoli di tutela a norma dell'art. 1322, co. 2, c.c..

La rilevanza giuridica delle lettere di *patronage* varia a seconda del loro contenuto. Tali dichiarazioni, infatti, possono avere un contenuto meramente informativo (ad es. circa l'esistenza di una posizione di influenza della società che rilascia la dichiarazione sull'altra, con il solo impegno di comunicare eventuali cambiamenti nella detenzione della partecipazione, o circa le condizioni patrimoniali, economiche e finanziarie del patrocinato) e, in questo caso, si parla di **lettere di *patronage* c.d. deboli**. In tali ipotesi, un'eventuale responsabilità del patrocinante può essere affermata alla stregua dei principi dagli artt. 1337

e 1338 c.c., in materia di responsabilità precontrattuale atteso che il *patronnant* si inserisce nello svolgimento di trattative avviate tra altri soggetti allo scopo di agevolarne la positiva conclusione, creando ragionevoli aspettative sul buon esito dell'operazione. Incorre, ad es., nella responsabilità precontrattuale il dichiarante che attesta falsamente di detenere una partecipazione nella patrocinata o dichiara mendacemente la solvibilità del debitore.

Le lettere di *patronage* possono anche avere contenuto impegnativo e, in questo caso, si parla di **lettere di *patronage* c.d. forti** con le quali il *patronnant* non si limita a rappresentare fatti e circostanze pregresse o attuali, ma assume specifici obblighi nei confronti del destinatario della dichiarazione (ad es. la conservazione della propria partecipazione nella società debitrice, l'esercizio dell'attività di direzione e controllo, il mantenimento del patrimonio della società debitrice a livello tale da consentire la solvibilità), strumentali al rafforzamento del convincimento del creditore alla concessione di credito o al mantenimento del fido o all'estensione dell'esposizione creditoria (v. Cass. civ. n. 4888/2001; Cass. civ. n. 11987/2001).

La definizione dei profili di responsabilità connessi alla violazione degli obblighi assunti con dichiarazioni di conforto di tipo forte è strettamente connessa alla qualificazione giuridica di tali obblighi.

Secondo un primo orientamento, fatto proprio dalla sentenza in epigrafe, la dichiarazione impegnativa di conforto del *patronnant* è equiparabile ad una promessa del fatto del terzo ex art. 1381 c.c. Tale qualificazione comporta, sul piano della responsabilità da inadempimento, l'obbligo del *patronnant* di indennizzare il destinatario della dichiarazione anche ove si fosse adoperato diligentemente per assicurargli l'adempimento dell'obbligazione restitutoria del patrocinato e anche se l'inadempimento non fosse imputabile al debitore.

Secondo altro orientamento, invece, la dichiarazione impegnativa di conforto del *patronnant* è una promessa del fatto proprio del dichiarante, inserita in un rapporto negoziale avente per oggetto una prestazione di *facere* atipica volta a realizzare indirettamente il risultato del soddisfacimento delle pretese creditorie. Così qualificato l'obbligo del *patronnant*, la violazione di esso, nell'ipotesi di inadempimento della prestazione restitutoria del patrocinato, espone il patrocinante a responsabilità di tipo contrattuale, la cui sussistenza presuppone l'accertamento del nesso eziologico tra l'inadempimento dell'obbligo del *patronnant* e l'inadempimento dell'obbligo del patrocinato. Tale accertamento deve essere effettuato attraverso un giudizio fattuale, teso a rilevare l'efficienza causale dell'inadempimento del *patronnant* sull'adempimento del patrocinato, e attraverso un successivo giudizio di tipo ipotetico-contrattuale, volto ad accertare l'idoneità dell'inadempimento da parte *patronnant* ad evitare l'incapacità solutoria del patrocinato e il conseguente danno del finanziatore.

Una parte della dottrina, invece, qualifica l'impegno del *patronnant* come obbligazione di risultato in cui il risultato è rappresentato dall'adempimento della prestazione restitutoria da parte del patrocinato. La responsabilità del dichiarante, in tal caso, sorgerebbe per effetto del mancato conseguimento, da parte del finanziatore, della prestazione dal debitore, a prescindere dai mezzi di diligenza e professionalità impegnati dal *patronnant* per consentire al

patrocinato l'adempimento dell'obbligazione restitutoria.

Appare, invece, maggioritario, l'orientamento dottrinale, avallato anche dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui la prestazione del *patronnant* appartiene al novero dei comportamenti che devono essere posti in essere con i mezzi di diligenza richiesti dalla natura dell'affare, dall'esperienza, dalla qualità e dalla professionalità del soggetto obbligato; sicché deve ritenersi sussistente la responsabilità del *patronnant* nell'ipotesi di prestazione non diligente, violativa del precetto di cui all'art. 1176 c.c.

Alla luce di quanto sopra illustrato, le **differenze tra la lettera di *patronage* e la fideiussione**, come ribadisce la Corte di Cassazione nella sentenza in commento, sono evidenti. Il ***patronnant* non assume mai**, come, invece, il fideiussore, **l'impegno di eseguire personalmente la prestazione in caso di inadempimento del patrocinato**. Infatti, anche nel caso in cui il *patronnant* non si limiti a dare mere informazioni, ma assuma degli impegni specifici e rilevanti ai fini dell'erogazione del credito, tali impegni hanno ad oggetto prestazioni di *facere* o di *dare* dal contenuto diverso da quello gravante sul debitore principale, e hanno come effetto quello di far sorgere in capo al garante non un obbligo di rimborso del credito concesso al patrocinato inadempiente, bensì, in caso di inadempimento, un obbligo risarcitorio nei confronti del destinatario della lettera di conforto. La funzione della lettera di *patronage*, quindi, non è quella di garantire l'adempimento altrui, nel senso in cui tale termine viene assunto nella disciplina della fideiussione e delle garanzie personali specificatamente previste dal legislatore ove il garante assume l'obbligo di eseguire la stessa prestazione dovuta dal debitore, quanto quella di rafforzare, nel creditore cui la dichiarazione è indirizzata, il convincimento che il patrocinato farà fronte ai propri impegni.

Comunione – Condominio - Locazione

Il diritto del condomino di esaminare la documentazione contabile del condominio

di **Saverio Luppino**

Corte di Cassazione Civile, Sezione seconda, ordinanza 20 Febbraio 2020 n. 4455 (Presidente M.R. San Giorgio, relatore Dott. Ubaldo Bellini)

"In tema di comunione dei diritti reali, ciascun comproprietario ha la facoltà (di richiedere e) di ottenere dall'amministratore del condominio l'esibizione dei documenti contabili in qualsiasi tempo (e non soltanto in sede di rendiconto annuale e di approvazione del bilancio da parte dell'assemblea) e senza l'onere di specificare le ragioni della richiesta (finalizzata a prendere visione o estrarre copia dai documenti), purché l'esercizio di tale facoltà non risulti di ostacolo all'attività di amministrazione, non sia contrario ai principi di correttezza, e non si risolva in un onere economico per il condominio (dovendo i costi relativi alle operazioni compiute gravare esclusivamente sui condomini richiedenti)" .**[1]**

CASO

La vicenda trae origine dall'impugnazione di una delibera assembleare ad opera di un condomino, che lamentava la violazione del suo diritto di esaminare la documentazione contabile posta a fondamento dell'adottata delibera di approvazione, in funzione della quale, erano stati approvati consuntivo con relativo riparto e bilancio preventivo dell'anno seguente con relativo riparto.

L'impugnante deduceva nei vari gradi di giudizio, sino a quello di legittimità, la mancata legittimità della delibera per più motivi, lamentandone la nullità e/o l'annullabilità per violazione degli artt. 1129, 1130 e 1130 bis c.c.

SOLUZIONE

In entrambi i gradi di merito, la domanda del condomino di impugnazione della delibera veniva rigettata, cosicchè si perveniva al grado di legittimità, nel quale la corte di Cassazione accoglieva l'impugnazione sulla base di diverse motivazioni di seguito esaminate e cassava la sentenza con rinvio.

QUESTIONI

Sui differenti motivi di impugnazione sottoposti all'attenzione della corte, quest'ultima

riteneva pregiudiziale il quarto, con assorbimento dei tre precedenti motivi, ponendo a fondamento della riforma della sentenza di secondo grado la violazione dell'art 1130 cc *"la dove la Corte di merito avrebbe disatteso il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale ogni condomino ha la facoltà di chiedere e ottenere dall'amministratore l'esibizione di documenti contabili in qualsiasi tempo [...] purché ciò non sia di ostacolo all'attività dell'amministrazione."*

Con riferimento alle altre censure sottoposte alla Corte, esse inerivano alla regolarità della convocazione del condomino, tenuto conto della data in cui era stata fissata l'assemblea ed alle modalità di comunicazione.

Nella fattispecie, la Corte di merito rilevava che la convocazione fosse avvenuta ritualmente, con raccomandata semplice, inviata circa 15 giorni prima della data fissata per l'assemblea condominiale, mentre la richiesta di visione dei documenti contabili avanzata dal condomino impugnante, fosse intervenuta – "strumentalmente" – a ridosso dell'assemblea, soltanto un giorno prima.

La Corte d'Appello, dunque, sosteneva l'incompatibilità tra l'esercizio del diritto a prendere visione dei documenti contabili e le date della richiesta, non essendo idonei i tempi di formulazione della richiesta stessa a far sì che tale diritto potesse essere esercitato nel rispetto della regolarità dell'attività dell'amministrazione.

Tale orientamento non convince gli Ermellini, i quali pur in accordo col principio giurisprudenziale enunciato dalla Corte di merito circa il diritto del condomino a prendere visione dei documenti contabili, ritengono errata la sua applicazione.

Il condomino, ha il diritto di ottenere dall'amministratore di condominio l'esibizione dei documenti contabili **in qualunque tempo**, non rilevando il momento della richiesta e senza la necessità di specificare le ragioni della stessa.

Unico limite è rappresentato dalla contrarietà al principio di correttezza, qualora l'esercizio della richiesta determini un ostacolo per l'attività dell'amministrazione – il quale pur sempre, deve garantire un'organizzazione minima, che consenta l'esercizio di esso diritto – o si configuri un onere economico per il condominio, in quanto il costo connesso all'esercizio di tale operazione deve gravare unicamente su chi ne fa richiesta. (Cass. n. 19210/2011; Cass. n. 8460/1998; Cass. n. 15159/2001).

Tanto premesso, la Corte analizza i doveri dell'amministratore, il quale in seguito al ricevimento della richiesta di presa visione dei documenti, sarà tenuto a predisporre gli strumenti per l'esercizio di tale diritto, in prospettiva della partecipazione all'assemblea condominiale, che si esprimerà sui documenti oggetto di consultazione.

Qualora la richiesta del condomino non possa essere accolta, sarà dunque onere dell'amministratore e in sede di impugnazione della delibera assembleare del Condominio,

dimostrare l'inesigibilità della richiesta e la sua incompatibilità con le modalità previamente comunicate. [2]

Gli artt. 1129, 1130 e 1130-bis cc delimitano l'area di intervento dell'amministratore, il quale ha facoltà di indicare giorno e ora in cui il condomino sia nella possibilità di prendere visione degli atti del condominio, così da non determinare pregiudizio allo svolgimento del suo lavoro e contemporaneamente garantire ai condomini la possibilità di esercizio del proprio diritto.

In ordine al bilanciamento tra l'interesse a prendere visione degli atti condominiali e quello alla regolarità dell'esercizio dell'attività di amministrazione, in seguito alla riforma del 2012, la Corte di Cassazione ha dunque confermato che l'accesso agli atti condominiali è sempre diritto del condomino, soprattutto quando la richiesta di prendere visione avvenga con il ricevimento dell'avviso di convocazione dell'assemblea, non ostando la circostanza che la richiesta di accesso avvenga solo qualche giorno prima della riunione.

Altra peculiarità del nuovo articolo 1131 bis cc è costituita dalla circostanza che il diritto di prendere visione dei giustificativi di spesa, competa in maniera esplicita anche "ai titolari di diritti reali o di godimento"; con tale precisazione, il legislatore della riforma ha voluto chiarire come, stante la peculiarità, dei diritti coinvolti, vi siano degli specifici casi nei quali anche soggetti diversi dai condomini (inteso , quale titolare del diritto pieno di proprietà/comproprietà sulle parti comuni), debbano essere coinvolti (per esempio: usufruttuario, conduttore, relativamente ai servizi di condizionamento e riscaldamento).[3]

[1] Cass. civ. n.19210 del 2011; conf.. Cass. civ. n.8460 del 1998; Cass. civ. n.15159 del 2001

[2] Cass. civ. n.19210 del 2011; conf. Cass. civ. n.19800 del 2014; Cass. civ. 19799 del 2014.

[3] Saverio Luppino: "Le locazioni in Condominio", edizioni Maggioli 2020

Diritto successorio e donazioni

Vi era discriminazione degli affini nella previgente normativa fiscale sulle donazioni?

di **Corrado De Rosa**

Corte Cost. Sentenza 13 marzo 2020 n.54/2020, Presidente: CARTABIA – Redattore: ANTONINI

Imposta sulle donazioni – Affini – Discriminazione

(Art. 13, c. 2°, della legge 18/10/2001, n. 383; Art. 3 Cost.)

Non viene meno al principio di eguaglianza la disciplina (previgente: Art. 13, c. 2° L. 383/2001) *che dispone nelle donazioni, un trattamento impositivo diverso tra gli affini e i parenti. La selezione dei soggetti passivi ad un'imposta rientra nell'esercizio del potere discrezionale del legislatore tributario, il quale ha costantemente graduato l'imposizione sulle successioni e donazioni in ragione della prossimità familiare tra il disponente e il beneficiario rispondendo a volte all'esigenza della semplificazione e del rilancio dell'economia e non alla tutela costituzionale della famiglia.*

CASO

Le questioni sono sorte nell'ambito di un giudizio che trae origine dal ricorso proposto dal donatario avverso l'avviso di liquidazione dell'imposta complementare di registro, determinata dall'Agenzia delle Entrate, in misura proporzionale all'importo della donazione di euro 7.830.000,00, stipulata il 22 giugno 2006.

L'impugnato avviso di liquidazione era stato adottato perché tra il donante e il donatario intercorreva un rapporto di affinità di terzo grado e non di parentela. La Commissione tributaria provinciale di Campobasso aveva rigettato il ricorso – inteso ad ottenere l'estensione dell'esclusione dal pagamento dell'imposta prevista per le donazioni tra parenti –, ribadendo le motivazioni dell'avviso. Il contribuente aveva quindi appellato la sentenza di primo grado davanti alla CTR del Molise.

Il giudice a quo in primo luogo osserva che l'atto di donazione oggetto dell'avviso di liquidazione risale al 22 giugno 2006 ed è stato registrato il 28 giugno 2006, con la conseguenza che la legittimità del provvedimento impositivo deve essere vagliata alla luce del censurato art. 13, comma 2, della legge n. 383 del 2001, e non della normativa attualmente vigente. La successiva abrogazione di questa norma, disposta dall'art. 2, comma 52, lettera d), del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262 ha infatti effetto soltanto «per gli atti pubblici

formati [...] dalla data di entrata in vigore della legge di conversione» dello stesso d.l. n. 262 del 2006, ovvero dal 29 novembre 2006.

La disposizione censurata, applicabile ratione temporis nel giudizio principale, prevede che: a) «[i] trasferimenti di beni e diritti per donazione o altra liberalità tra vivi, compresa la rinuncia pura e semplice agli stessi, fatti a favore di soggetti diversi dal coniuge, dai parenti in linea retta e dagli altri parenti fino al quarto grado, sono soggetti alle imposte sui trasferimenti ordinariamente applicabili per le operazioni a titolo oneroso, se il valore della quota spettante a ciascun beneficiario è superiore all'importo di 350 milioni di lire» (primo periodo); b) «[i]n questa ipotesi si applicano, sulla parte di valore della quota che supera l'importo di 350 milioni di lire, le aliquote previste per il corrispondente atto di trasferimento a titolo oneroso» (secondo periodo).

Quanto alla non manifesta infondatezza, la CTR ritiene che l'art. 13, comma 2, della legge n. 383 del 2001 arrechi un vulnus, innanzitutto, all'art. 3 Cost., in relazione al principio di eguaglianza.

L'omessa inclusione degli affini nel novero dei soggetti che non sono obbligati al pagamento dell'imposta di cui alla norma censurata determinerebbe, infatti, una ingiustificata discriminazione e una irragionevole disparità di trattamento rispetto ai parenti. L'irragionevolezza sarebbe apprezzabile anche alla luce di «alcuni elementi ordinamentali» che riserverebbero un trattamento identico, o comunque omogeneo, ai parenti e agli affini e deporrebbero, pertanto, nel senso della loro «necessaria parificazione».

Al riguardo, il giudice a quo argomenta, innanzitutto, richiamando l'art. 7, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346 (Approvazione del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni), come modificato dall'art. 69, comma 1, lettera c), della legge 21 novembre 2000, n. 342 (Misure in materia fiscale), il quale prevedeva – prima della sua abrogazione ? che l'imposta sulle successioni e donazioni fosse determinata nella stessa misura percentuale sia per i parenti in linea collaterale fino al quarto grado, sia per gli affini in linea retta e per quelli in linea collaterale fino al terzo grado: disposizione, questa, che sarebbe significativa della volontà del legislatore di «accomunare» i parenti e gli affini.

Al contrario, l'Avvocatura generale ha respinto le argomentazioni suesposte, e ritenuto insussistente la denunciata violazione dell'art. 3 Cost., dovendo escludersi che la categoria degli affini sia omogenea, e tanto meno identica, a quella dei parenti. Il vincolo di affinità lega, infatti, il coniuge ai parenti dell'altro coniuge, sicché sarebbe meno «solido e stabile» di quello di parentela, che lega invece soggetti discendenti dalla stessa persona.

SOLUZIONE

Il giudice delle leggi reputa non manifestamente infondata la questione relativa al possibile contrasto con l'art. 3 Cost., ma afferma che nel merito la questione non è fondata.

Premette che la norma censurata si inserisce all'interno di un intervento normativo che ha costituito una isolata parentesi nell'ambito dello sviluppo dell'ordinamento tributario. Il comma 1 dell'art. 13 della legge n. 383 del 2001 ha infatti disposto che l'imposta sulle successioni e donazioni di cui al d.lgs. n. 346 del 1990, così come modificata dall'art. 69 della legge n. 342 del 2000, «è soppressa» e il comma 2 del medesimo articolo 13 ha limitato l'imposizione ai trasferimenti di beni e diritti per donazione o altre liberalità tra vivi solo ove siano disposti a favore dei parenti in linea collaterale oltre il quarto grado, degli affini e degli estranei. Si è trattato di un cambiamento radicale rispetto al sistema dell'imposta sulle successioni e donazioni: uno dei tributi patrimoniali (in senso lato) più antichi del nostro ordinamento tributario, fondato su ragioni redistributive e applicabile a carico di qualsiasi beneficiario. Tale intervento normativo non si è però consolidato all'interno dell'ordinamento. Con l'art. 2, commi da 47 a 54, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262 (Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), così come sostituito in sede di conversione dalla legge 24 novembre 2006, n. 286, il legislatore, per un verso, ha abrogato il suddetto art. 13 e, per l'altro, ha sostanzialmente "reintrodotto" la soppressa imposta sulle successioni e donazioni, che è giustificata dall'arricchimento dell'erede o del beneficiario e quindi in ragione della capacità contributiva di questi ultimi, che risulta nuova e autonoma anche rispetto alle imposte a suo tempo versate dal dante causa.

La Corte sottolinea che nel descritto sviluppo normativo l'imposizione è sempre risultata strutturata in modo graduato in rapporto alla prossimità familiare tra il disponente e il beneficiario, senza che a ciò abbia fatto eccezione nemmeno la riforma del 2001: nell'imposta sulle successioni e donazioni attraverso aliquote differenziate; in quella del 2001 con la selezione dei soggetti passivi.

Tanto premesso, la descritta selezione dei soggetti passivi, in quanto coerente con il presupposto, rientra nell'esercizio del potere discrezionale del legislatore tributario (su tale discrezionalità, ex multis, sentenze n. 288 del 2019 e n. 269 del 2017), che ha costantemente graduato, come si è visto, l'imposizione in ragione della prossimità familiare tra il disponente e il beneficiario. La selezione dei soggetti passivi trova inoltre, nel caso di specie, una non irragionevole giustificazione anche nell'esigenza di limitare l'impatto finanziario della riforma del 2001, come risulta dai lavori preparatori.

CONCLUSIONI

La Corte afferma che non risulta, quindi, superato il confine della non manifesta irragionevolezza, nel cui àmbito soltanto può legittimamente esercitarsi la discrezionalità del legislatore: il fatto che la norma abbia inteso selezionare i soggetti passivi del prelievo in esame in ragione della prossimità dei vincoli familiari, individuando il grado e i limiti di tale prossimità e tenendo adeguatamente conto dell'impatto finanziario di tale selezione, esclude l'arbitrarietà della disciplina censurata (in generale sul confine della non manifesta irragionevolezza, sentenze n. 153 del 2017 e n. 111 del 2016).

In conclusione, non ritenuta è ravvisabile, in relazione all'art. 13, comma 2, della legge n. 383

del 2001, una lesione del principio di eguaglianza: le situazioni e le rationes delle normative poste in comparazione risultano, infatti, eterogenee, sia intrinsecamente, sia in rapporto con la fattispecie del giudizio principale (ex plurimis, sulla necessaria omogeneità dei termini da porre a raffronto, sentenza n. 236 del 2017).

Diritto e reati societari

Non rilevano le vicende personali dei soci o dell'amministratore quali causa di esclusione della società socia

di **Virginie Lopes**

Tribunale di Napoli, Sez. spec. in materia di impresa, Ordinanza del 8 febbraio 2020

Parole chiave: Società – Società a responsabilità limitata – Socio, in genere – Amministratore, in genere – Esclusione del socio – Presupposti – Clausola statutaria

Massima: Nella società a responsabilità limitata, l'esclusione del socio *ex* art. 2473 *bis* c.c. è consentita solo laddove una apposita previsione di giusta causa sia espressamente indicata nell'atto costitutivo e sia dotata del carattere di specificità. Inoltre, l'esclusione del socio, laddove questo sia una società, non risulta in ogni caso giustificata dalle vicende che, seppur in astratto sarebbero riconducibili a giusta causa di esclusione prevista nell'atto costitutivo, riguardino esclusivamente il socio o l'amministratore della società, che è parte del rapporto sociale su cui va ad incidere la delibera di esclusione.

Disposizioni applicate: art. 2473 *bis* c.c..

La sezione specializzata in materia di imprese del Tribunale partenopeo, nell'ordinanza in esame, è tornata ad affrontare il tema dell'esclusione del socio nella società a responsabilità limitata, la cui disciplina è contenuta nell'art. 2473 *bis* c.c.[1], il quale – anche in ragione della sua estrema concisione – ha suscitato numerose pronunce giurisprudenziali[2].

Nel caso di specie, la società C. S.r.l., socia al 50% della società a responsabilità limitata E., ha impugnato dinanzi al Tribunale di Napoli la deliberazione dell'assemblea dei soci di tale società E. S.r.l. mediante la quale era stata disposta la sua esclusione da detta società per giusta causa, chiedendone – in via cautelare – la sospensione. La società-socia esclusa ha in particolare lamentato il fatto che:

(i) la delibera fosse stata adottata dall'assemblea composta unicamente dall'altro socio al 50% (poiché la società-socia – poi esclusa – non aveva ricevuto la convocazione e non aveva pertanto potuto partecipato all'assemblea), che

(ii) l'esclusione era intervenuta per una **causa di esclusione non contemplata dallo statuto della società** E. S.r.l. e che

(iii) **la cosiddetta "giusta causa" posta a fondamento della delibera di esclusione non era**

relativa alla società-socia, bensì interessava il socio al 50% e amministratore di quest'ultima, il quale era stato coinvolto nell'apertura di un'indagine penale, il che – a dire dell'altro socio e amministratore di E. S.r.l. – avrebbe potuto causare ingenti danni alla società E. s.r.l..

Il Tribunale partenopeo ha accolto il ricorso della società-socia e disposto la sospensione della delibera assembleare impugnata, chiarendo, da una parte, la **necessità ai fini dell'operatività dell'esclusione del socio di una specifica ed espressa previsione nell'atto costitutivo o nello statuto sociale** e precisando, dall'altra, che **le vicende che vedono coinvolti soggetti che partecipano alla società-socia di una società a responsabilità limitata** (sia in qualità di soci, sia in qualità di amministratori) **non possono determinarne l'esclusione**.

L'esclusione del socio di società a responsabilità limitata è, come detto, disciplinata dall'art. 2473 *bis* c.c. che consente di introdurre nell'atto costitutivo o nello statuto di una s.r.l. cause di esclusione (convenzionali). L'ampia autonomia statutaria che caratterizza la s.r.l. è tuttavia limitata su questo punto dalla **necessità che le cause di esclusione convenzionali debbano essere specifiche e, al contempo, sorrette da una "giusta causa"**.

Il legislatore ha infatti introdotto la necessità di una previsione di "giusta causa" di esclusione, dotata del requisito della specificità, al fine di scongiurare il rischio di abusi o di esclusione del socio derivanti da valutazioni eccessivamente discrezionali, ovvero arbitrarie, da parte della maggioranza dei soci, in spregio agli interessi del socio escluso.

Le **cause di esclusione**, come ricordato dal Tribunale partenopeo, **devono riguardare il socio o in ogni caso vicende che attengono al vincolo sociale su cui va ad incidere la delibera di esclusione**, ovvero possono riguardare sia comportamenti del socio assunti in violazione degli obblighi contrattualmente assunti verso la società, sia comportamenti estranei al rapporto societario, ma **non possono in nessun caso riguardare soggetti terzi** (anche laddove siano soci o amministratori del socio), in quanto soggetti estranei al suddetto vincolo sociale.

Infatti, in caso contrario, verrebbe infranto lo schermo societario, giungendo ad una illegittima immedesimazione della società e dei suoi soci e/o amministratori, allorquando si tratta di soggetti giuridicamente distinti.

Alla luce dei principi sopradescritti, il Tribunale di Napoli ha pertanto accolto il ricorso della società-socia esclusa, disponendo la sospensione della delibera impugnata, con la conseguenza che, **la stessa rimarrà socia nelle more del giudizio ordinario**.

[1] il quale dispone che "*l'atto costitutivo può prevedere specifiche ipotesi di esclusione per giusta causa del socio. In tal caso si applicano le disposizioni del precedente articolo, esclusa la possibilità del rimborso della partecipazione mediante riduzione del capitale sociale*"

[2] (fra le varie, cfr. Trib. Lucca, 11 gennaio 2005, Trib. Treviso, 17 giugno 2005, Trib. Milano, 31 gennaio 2006, Trib. Milano, 5 febbraio 2009, Trib. Trento, 4 aprile 2013, Trib. Milano, 7 novembre 2013, Trib. Milano, 28 febbraio 2014, Trib. Milano, 23 luglio 2015, Trib. Napoli, 30

dicembre 2015, Cass. Civ., Sez. I, 14 giugno 2019 n. 16013)

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

La non prededucibilità del credito del subappaltatore di opera pubblica in caso di fallimento dell'appaltatore

di **Chiara Zamboni**

Cass. SSUU. 2 marzo 2020, n. 5685

Parole chiave: Fallimento – prededuzione – appaltatore – credito del subappaltatore – opere pubbliche

Massima

La possibilità per la stazione appaltante di sospendere i pagamenti, ex art. 118 comma 3, D.lgs. 163/2006, in favore dell'appaltatore di opera pubblica in attesa delle fatture dei pagamenti effettuati da quest'ultimo al subappaltatore deve intendersi operare per imprese in bonis con le quali il rapporto sia in corso e non, invece, nel caso in cui la dichiarazione di fallimento abbia determinato lo scioglimento del contratto di appalto. Una volta intercorso il fallimento, deve essere esclusa la prededuzione dei crediti del subappaltatore e, pertanto, la stazione appaltante è tenuta a corrispondere al curatore il corrispettivo delle prestazioni eseguite fino all'intervenuto scioglimento del contratto. Il subappaltatore sarà, così, soddisfatto nel rispetto della par condicio creditorum.

Riferimenti normativi

Art. 118, comma 3, d.lgs 163/2006 – art. 111 L.F.

CASO

Le Sezioni Unite della Cassazione sono state chiamate a pronunciarsi sul contrasto di orientamenti circa il rapporto tra la prededuzione, ex art. 111 L.F., e la sospendibilità dei pagamenti in favore dell'appaltatore, ex art. 118, comma 3, d.lgs. 163/2006. In particolare, si è domandato alla Suprema Corte se il credito sorto anteriormente alla dichiarazione di fallimento, quale corrispettivo di un subappalto di opere pubbliche, debba essere ammesso in prededuzione.

SOLUZIONE

Le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno precisato che la dichiarazione di fallimento determina, nel caso in cui il curatore non dichiari di voler subentrare nel rapporto, lo scioglimento del contratto di appalto. La possibilità di sospendere i pagamenti prevista

dall'art. 118, comma 3, d.lgs. 163/2006 ha natura di eccezione di inadempimento, opponibile dalla stazione appaltante all'appaltatore, ed in quanto tale presuppone necessariamente che il rapporto contrattuale sia ancora in corso. Qualora il rapporto si sia interrotto e non sia più possibile opporre l'eccezione di inadempimento, non è ammissibile la prededuzione.

QUESTIONI

La Alfa s.r.l., in qualità di subappaltatrice di opere pubbliche, ha presentato domanda di ammissione al passivo in prededuzione dei crediti vantati nei confronti di Beta s.r.l.

Il Giudice delegato del Fallimento Beta s.r.l., ha ammesso al passivo in via chirografaria i crediti vantati dalla Alfa s.r.l., respingendone la domanda di collocazione in prededuzione.

Alfa s.r.l ha presentato opposizione deducendo che la mancata trasmissione delle fatture quietanzate alla stazione appaltante ha determinato la sospensione del pagamento a favore dell'appaltatrice Beta s.r.l. ex art. 118, comma 3, d.lgs. 163/2006 e, pertanto, ciò giustifica l'ammissione del credito in prededuzione.

Il Tribunale ha rigettato l'opposizione ritenendo che il fallimento dell'appaltatore determini lo scioglimento del rapporto contrattuale e, quale conseguenza, non sia applicabile la sospensione dei pagamenti ex art. 118, comma 3, d.lgs. 163/2006 che presuppone la vigenza del contratto di appalto.

Avverso il rigetto la Alfa s.r.l. ha proposto ricorso per Cassazione.

Il Collegio della Prima Sezione Civ. ha rimesso la questione al vaglio delle Sezioni Unite dopo aver rilevato un contrasto giurisprudenziale circa le modalità di **soddisfacimento** del **credito** del **subappaltatore** di opera pubblica nei confronti dell'appaltatore fallito. Inoltre, ha rilevato la necessità di chiarire se debba essere concessa la **prededuzione** del subappaltatore nel caso in cui residui un credito dell'appaltatore verso la stazione appaltante e quest'ultima abbia opposto l'eccezione ex art. 118, comma 3, d.lgs. 163/2006.

Le Sezioni Unite sono chiamate, in particolare, a pronunciarsi sul nesso tra la sospendibilità dei pagamenti ex art. 118, comma 3, d.lgs. 163/2006 e l'istituto della prededuzione fallimentare ex art. 111 L.F., secondo il quale sono prededucibili i crediti previsti *ex lege* e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali.

L'art. 118, comma 3, d.lgs. 163/2006 (abrogato dall'art. 217, d. lgs 50/2016 – Codice degli appalti), applicabile *ratione temporis* al caso sottoposto alla Suprema Corte, consentiva alla stazione appaltante di inserire nel bando di gara, quale alternativa al pagamento diretto in favore del subappaltatore, l'obbligo dell'appaltatore di trasmettere alla stazione appaltante le fatture quietanziate dei pagamenti effettuati al subappaltatore e, in mancanza, la possibilità per la stazione appaltante di sospendere il pagamento successivo in favore dell'appaltatore.

Secondo un **primo orientamento**, se la stazione appaltante ha disposto la sospensione del pagamento a favore dell'appaltatore, il credito del subappaltatore deve essere ammesso al passivo in prededuzione, per aumentare l'attivo della massa fallimentare. La sospensione dei pagamenti ex art. 118, comma 3, d.lgs, 163/2006, è ritenuta, secondo questa ricostruzione, una **condizione di esigibilità** del pagamento da parte della stazione appaltante anche nell'ipotesi di fallimento dell'appaltatore. La **prededuzione** si configura, così, come lo strumento grazie al quale sia possibile il soddisfacimento del credito del subappaltatore nei confronti dell'appaltatore fallito, senza che sia necessario attendere le operazioni di riparto. L'ammissione in prededuzione del credito del subappaltatore può aversi solo se comporti un sicuro vantaggio per la procedura concorsuale ed un beneficio per la massa dei creditori.

Un **secondo orientamento** ha successivamente **negato la prededuzione** del subappaltatore ritenendo che questi debba essere considerato un creditore concorsuale nel rispetto della *par condicio creditorum*. La prededuzione fallimentare, ex art. 111 L.F., può essere attribuita nei soli casi in cui sia prevista *ex lege* o sia chiesta per un credito sorto in funzione della procedura concorsuale. Inoltre, il meccanismo di sospensione dei pagamenti ex art. 118, comma 3, d.lgs 163/2006 trova la propria *ratio* nell'esigenza di favorire il corretto e tempestivo completamento dell'opera pubblica oggetto dell'appalto, e pertanto è applicabile in caso di rapporti di appalto in corso con un'impresa *in bonis*. Il meccanismo non è stato introdotto avendo quale primario interesse la tutela del subappaltatore e, conseguentemente, non trova ragione una sua applicazione in caso di intervenuto fallimento che determini lo **scioglimento** del contratto di appalto di opera pubblica.

Le Sezioni Unite hanno accolto il secondo orientamento, ritenendo che non siano ammissibili deroghe alla regola della *par condicio creditorum*. Il subappaltatore deve essere qualificato come un creditore concorsuale al pari degli altri creditori, nel rispetto della ***par condicio creditorum***, fatte salve le cause legittime di prelazione ex art. 2741 c.c.

La prededuzione può essere riconosciuta nel solo caso in cui la stazione appaltante possa esercitare in concreto il potere di sospendere i pagamenti in favore dell'appaltatore che non trasmetta le fatture quietanziate del subappaltatore. Se il potere non è esercitato o non sia suscettibile di produrre in concreto effetti nei confronti dell'appaltatore, il pagamento del credito del subappaltatore non gioverebbe alla massa fallimentare e non avrebbe ragione di essere favorito.

La sospensione del pagamento, prevista *ex lege*, è un'**eccezione di inadempimento** opponibile dalla stazione appaltante all'appaltatore che sia inadempiente all'obbligo di trasmettere le fatture quietanziate. L'eccezione è proponibile a condizione che il rapporto contrattuale sia in corso, dal momento che le parti hanno diritto di far valere eventuali adempimenti o inadempimenti solo nella fase esecutiva del rapporto.

Inoltre, il **fallimento** rende il contratto di appalto di opera pubblica **inefficace *ex nunc***, e quale conseguenza il contratto non è eseguibile. Il curatore fallimentare ha diritto a recuperare il corrispettivo dovuto per le prestazioni che siano state eseguite fino all'intervenuto

scioglimento del rapporto e a tal riguardo, spettandogli l'amministrazione del patrimonio fallimentare, ha l'onere di attivare le iniziative volte a recuperare l'attivo fallimentare per soddisfare la massa dei creditori.

La Sezioni Unite hanno respinto, così, il ricorso chiarendo che il meccanismo della sospensione del pagamento ex art. 118, comma 3, d.lgs. 163/2006 deve essere ritenuto operare nelle sole ipotesi in cui il rapporto negoziale sia in corso con un'impresa *in bonis*.

Diritto Bancario

La Centrale dei rischi al tempo del Coronavirus

di **Fabio Fiorucci**

Il Decreto Legge 17 marzo 2020, n. 18 recante "Misure di potenziamento del servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19" all'art. 56 prevede che le imprese, come definite al comma 5 – in relazione alle esposizioni debitorie nei confronti di banche, di intermediari finanziari previsti dall'art. 106 del d.lgs. n. 385 del 1° settembre 1993 (Testo unico bancario) e degli altri soggetti abilitati alla concessione di credito in Italia – possono avvalersi dietro comunicazione di alcune misure di sostegno finanziario.

Tra le suddette misure, il comma 2 dell'art. 56 prevede che: lett. a) "per le aperture di credito a revoca e per i prestiti accordati a fronte di anticipi su crediti esistenti alla data del 29 febbraio 2020 o, se superiori, a quella di pubblicazione del presente decreto, gli importi accordati, sia per la parte utilizzata sia per quella non ancora utilizzata, non possono essere revocati in tutto o in parte fino al 30 settembre 2020"; lett. b) "per i prestiti non rateali con scadenza contrattuale prima del 30 settembre 2020 i contratti sono prorogati, unitamente ai rispettivi elementi accessori e senza alcuna formalità, fino al 30 settembre 2020 alle medesime condizioni"; lett. c) "per i mutui e gli altri finanziamenti a rimborso rateale, anche perfezionati tramite il rilascio di cambiali agrarie, il pagamento delle rate o dei canoni di leasing in scadenza prima del 30 settembre 2020 è sospeso sino al 30 settembre 2020 e il piano di rimborso delle rate o dei canoni oggetto di sospensione è dilazionato, unitamente agli elementi accessori e senza alcuna formalità, secondo modalità che assicurino l'assenza di nuovi o maggiori oneri per entrambe le parti; è facoltà delle imprese richiedere di sospendere soltanto i rimborsi in conto capitale".

Sulla base di questi presupposti, la Banca d'Italia, con Comunicazione del 23 marzo 2020 – Decreto Legge "Cura Italia" (D.L. n. 18 del 17 marzo 2020), ha fornito alcune precisazioni in materia di segnalazioni alla Centrale dei rischi. In particolare:

– nel caso di imprese beneficiarie della previsione di cui all'art. 56, comma 2, lett. a) e b) del citato decreto, nella segnalazione della relativa posizione debitoria si dovrà tener conto dell'impossibilità di revocare in tutto o in parte i finanziamenti in discorso o della proroga del contratto; gli intermediari pertanto non dovranno ridurre l'importo dell'accordato segnalato alla Centrale dei rischi;

– nel caso di imprese beneficiarie della sospensione ex art. 56, comma 2, lett. c) del citato decreto, nella segnalazione della relativa posizione debitoria si dovrà tener conto della temporanea inesigibilità dei crediti in discorso, sia in quota capitale che in sorte interessi (ove

prevista). Coerentemente, per l'intero periodo di efficacia della sospensione, dovrà essere interrotto il computo dei giorni di persistenza degli eventuali inadempimenti già in essere ai fini della valorizzazione della variabile "stato del rapporto";

– analoghi criteri segnaletici dovranno essere seguiti in relazione ad altre disposizioni del suddetto decreto, ad altre previsioni di legge, ad accordi o protocolli d'intesa che prevedano l'impossibilità di revocare finanziamenti o il beneficio della sospensione dei pagamenti relativi a finanziamenti oggetto di segnalazione alla Centrale dei rischi.

In ogni caso, con riferimento alle disposizioni normative suindicate, il soggetto finanziato non potrà essere classificato a sofferenza dal momento in cui il beneficio è stato accordato.

Soft Skills

Emergenza, maestra di vita

di **Giulia Maria Picchi - Senior partner Marketude**

Andava tutto bene (forse) quando improvvisamente ci siamo trovati di fronte a un'emergenza senza precedenti. In attesa di sapere che cosa sta insegnando a voi, vi dico cosa sta insegnando a me.

Responsabilità

L'assunzione della responsabilità personale -ossia la volontà di prendere decisioni autonome facendosi carico delle conseguenze senza aspettare che sia qualcun altro a prendere in mano la situazione al posto nostro- è un'attitudine che nei momenti di emergenza viene fortemente sollecitata, a tutti i livelli.

Esiste una responsabilità nello stabilire le priorità -delle azioni da intraprendere per esempio-, una responsabilità nel decidere che cosa, come e quando comunicare, una responsabilità nel rispettare oggi gli impegni presi in passato pur non avendo più una visione chiara (ammesso che mai si possa avere) di quel che succederà domani, una responsabilità nello stabilire che cosa è compatibile con il futuro che si vuole contribuire a disegnare e che cosa non lo è.

Senz'altro la lista non si esaurisce qui ma vorrei provare a sintetizzarla in un unico concetto: **la responsabilità è un approccio orientato al lungo periodo che restituisce sistematicamente coerenza e unità di intenti alle proprie decisioni.** Un modo di essere che permette di lasciare un segno positivo, di costituire un esempio a cui riferirsi nei momenti di difficoltà per ritrovare le forze e le energie per andare avanti.

Ecco, l'emergenza a me ha insegnato che, pur dopo un comprensibile e umano senso di totale smarrimento, non può più essere procrastinato il momento di assumersi le proprie responsabilità a tutto tondo.

Mi ha insegnato che non è mai e per nessuna ragione accettabile non pensare al ruolo che si vuole avere e a come si può fare la differenza, nello svolgimento della propria attività e con i propri comportamenti.

L'emergenza mi ha regalato il tempo per pensarci, l'urgenza di trovare una risposta, la paura che serve per agire.

CONTINUA A LEGGERE

EVENTO GRATUITO
IL FUTURO DELLO STUDIO LEGALE
Scopri la sede a te più vicina >