

Sentenza del 21 febbraio 2022, n. 415 – Presidente: Dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: Dott.ssa Angelica Castellani

L'amministratore di una società di capitali, con l'accettazione della carica, acquisisce, di regola, il diritto ad essere compensato per l'attività svolta in esecuzione dell'incarico affidatogli. Tale diritto è, nelle società per azioni, espressamente sancito dagli artt. 2389 e 2364, n. 3), c.c., mentre per quanto concerne le società a responsabilità limitata, nonostante l'assenza di analoghe disposizioni espresse, esso viene pacificamente ricavato dall'applicazione analogica degli artt. 1709 e 2389 c.c.

Secondo i principi del sistema vigente, quello di amministratore di società è un contratto che la legge presume oneroso (cfr. la disposizione dell'art. 1709 c.c., dettata con riferimento allo schema generale dell'agire gestorio e senz'altro applicabile anche alla materia societaria, come pure posta a presupposto delle previsioni dell'art. 2389 c.c., specificamente scritte per il tipo società per azioni). Non v'è, dunque, ragione di ritenere che il diritto a

percepire il compenso sia subordinato ad una richiesta che l'amministratore rivolga alla società amministrata durante lo svolgimento del relativo incarico.

In tema di determinazione del compenso degli amministratori di società di capitali, qualora difetti una disposizione dell'atto costitutivo e l'assemblea si rifiuti od ometta di stabilire il compenso spettante all'amministratore, ovvero lo determini in misura inadeguata, quest'ultimo è legittimato a richiederne al giudice la determinazione, eventualmente in via equitativa, purché allegghi e provi la qualità e quantità delle prestazioni concretamente svolte.

Deve ritenersi legittima la previsione statutaria di gratuità delle funzioni di amministratore, trattandosi di un diritto disponibile, giacché al rapporto di immedesimazione organica intercorrente tra la società e l'amministratore non si applica né l'art. 36 Cost. né l'art. 409, comma 1, n. 3) c.p.c.

Una società a responsabilità limitata era stata convenuta in giudizio da un consigliere del consiglio di amministrazione al fine di ottenere, da un lato, il pagamento dei compensi medio tempore maturati per l'intera durata dell'incarico di amministratore svolto in favore della società; dall'altro lato, il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti per effetto della revoca dalla carica di amministratore, che era stata deliberata

dalla società in mancanza di giusta causa e senza preavviso.

*Nel caso di specie, lo statuto sociale prevedeva come
meramente “eventuale” la remunerazione dell’organo gestorio e,
più*

*precisamente, ne subordinava espressamente l’attribuzione del
compenso alla
determinazione dei soci compiuta all’atto della nomina.*

*Il Tribunale si è pronunciato nel senso di ammettere la
natura gratuita dell’incarico, valorizzando la determinazione
delle parti,*

*peraltro in linea con quanto chiaramente desumibile dallo
statuto sociale. I*

*giudici di secondo grado, inoltre, avevano rilevato la
sussistenza di alcuni*

*elementi che impedivano di riconoscere, in concreto, la natura
onerosa*

*dell’attività prestata dall’amministratore in favore della
società, e*

*segnatamente: (a) il tenore della disposizione statutaria; (b)
la mancata*

*determinazione del compenso all’atto di nomina e (c)
l’accettazione senza*

riserva dell’incarico da parte dell’attore

[Sent. 21.02.2022 n. 415Download](#)

(Massime a cura di Eugenio Sabino)

Sentenza del 10 febbraio 2022

– Giudice designato: dott. Lorenzo Lentini

A seguito della cessione del credito, il debitore ceduto diviene obbligato verso il cessionario allo stesso modo in cui era tale nei confronti del suo creditore originario. Pertanto, potrà opporre al cessionario tutte le eccezioni opponibili al cedente, sia quelle attinenti alla validità del titolo costitutivo del credito, sia quelle relative ai fatti modificativi ed estintivi del rapporto anteriori alla cessione o anche posteriori al trasferimento, ma anteriori all'accettazione della cessione o alla sua notifica o alla sua conoscenza di fatto (conf. Cass. n. 575/2001).

Rispetto all'azione di ripetizione di indebito oggettivo è passivamente legittimato solo il soggetto che ha ricevuto la somma che si assume essere non dovuta, come si evince dalla formulazione letterale dell'art. 2033 c.c. (conf. Cass. n. 25170/2016).

In materia di finanziamenti, affinché possa configurarsi un collegamento negoziale sono necessari due elementi: (i) uno oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, volti alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di una finalità pratica consistente in un assetto economico globale e unitario, e (ii) uno soggettivo, costituito dal comune intento pratico delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, che ne trascende gli effetti tipici e che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causale (conf. Cass. 5.3.2019). Peraltro, affinché possa configurarsi un collegamento negoziale in senso tecnico non è sufficiente un nesso occasionale tra i negozi, ma è necessario che il collegamento dipenda dalla genesi stessa del rapporto, dalla circostanza, cioè, che uno dei due

negozi trovi la propria causa (e non il semplice motivo) nell'altro, nonché dall'intento specifico e particolare delle parti di coordinare i due negozi, instaurando tra di essi una connessione teleologica; soltanto se la volontà di collegamento si sia obiettivata nel contenuto dei diversi negozi si può ritenere che entrambi o uno di essi, secondo la reale intenzione dei contraenti, siano destinati a subire le ripercussioni delle vicende dell'altro (conf. Cass. n. 12567/2004).

I principi sono stati espressi nel giudizio di opposizione promosso avverso il decreto ingiuntivo ottenuto da una banca a titolo di debito residuo derivante dalle rate insolute del contratto di prestito concluso tra le parti. In particolare, l'opponente eccepiva: i) la nullità del mutuo per difetto di causa concreta, trattandosi di prestito concesso per ripianare il saldo debitore, in tesi inesistente, del conto corrente intrattenuto dalla s.r.l. (di cui l'opponente era socia con una partecipazione pari al 30% del capitale) con la medesima banca, rapporto collegato sul piano negoziale al prestito e caratterizzato da vari vizi, o oggetto del procedimento pendente presso il Tribunale; ii) la nullità del mutuo in quanto fittizio, non essendosi verificata alcuna traditio di denaro, transitato direttamente nelle casse della s.r.l. ai fini dell'estinzione del debito nei confronti della banca, in virtù del collegamento negoziale anzidetto; iii) l'indeterminatezza della clausola di indicizzazione del tasso, poiché non specifica se detta indicizzazione coinvolga la sola quota interessi oppure anche la quota capitale; iv) la concessione abusiva del credito da parte della banca.

[Sent. 10.2.2022Download](#)

(Massima a cura di Simona Becchetti)

Sentenza del 1 febbraio 2022, n. 196 – Presidente: Dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: Dott.ssa Angelica Castellani

L'azione ex art. 146 l. fall.

è proposta dal curatore fallimentare avverso gli amministratori della società

fallita, al fine di ottenere la reintegrazione del patrimonio sociale

nell'interesse dei soci e dei creditori sociali, nei confronti dei quali la

clausola compromissoria non può operare, trattandosi di soggetti terzi rispetto

alla società (conf. Cass. n. 19398/2014, Cass. n. 28533/2018 e Cass. n.

15830/2021). È, quindi, esclusa la competenza degli arbitri in relazione

all'azione di responsabilità degli amministratori ex art. 146 l. fall.,

in ragione del contenuto unitario e inscindibile di tale azione, nella quale

confluiscono, con connotati di autonomia e con la modifica della legittimazione

attiva, sia l'azione prevista dall'art. 2393 c.c. sia quella di cui all'art.

2394 c.c. Un'ipotetica separazione delle cause rispetto al fallimento attore,

l'una afferente all'esercizio dell'azione sociale (di

competenza degli arbitri)
e l'altra all'azione dei creditori sociali (di competenza del giudice ordinario), significherebbe contraddire la connotazione unitaria e inscindibile dell'azione di responsabilità esercitata dal curatore e vanificarne lo scopo (conf. Cass. n. 15830/2020).

La procedura di liquidazione del patrimonio del debitore, disciplinata dagli artt. 14-ter e ss. della l. n. 3/2012, prevede un procedimento di accertamento del passivo strutturato in fasi (avviso ai creditori, invio della domanda di partecipazione, predisposizione del progetto di stato passivo e sua approvazione con intervento del giudice delegato in presenza di osservazioni non superabili, eventuale reclamo al collegio avverso il provvedimento del giudice delegato). L'art. 14-octies della l. n. 3/2012, a differenza di quanto sancito dall'art. 52 l. fall., non detta un principio di esclusività dell'accertamento dei crediti nell'ambito della procedura da sovraindebitamento. Il contrasto relativo all'esistenza/permanenza o meno del potere di cognizione in capo al giudice ordinario a seguito dell'apertura della procedura di liquidazione del patrimonio del debitore, dev'essere risolto mantenendo la distinzione tra l'accertamento del credito, che in mancanza di una esplicita disposizione di legge non può essere sottratto alla cognizione del giudice ordinario, e la sua soddisfazione in sede concorsuale, per la

quale la partecipazione al procedimento di formazione del passivo (disciplinata dagli artt. 14-ter e ss. della l. n. 3/2012) costituisce passaggio obbligato. Pertanto, a seguito della dichiarazione di apertura della procedura liquidazione, in tanto il creditore potrà concorrere alla distribuzione del ricavato della liquidazione, in quanto egli abbia presentato domanda di partecipazione ex art. 14-septies l. n. 3/2012 e abbia ottenuto l'ammissione del proprio credito al passivo formato ai sensi del successivo art. 14-octies; in mancanza, il credito potrà essere fatto valere solo alla chiusura della liquidazione e sull'eventuale residuo. Sebbene, dunque, il procedimento di verifica del passivo nella procedura da sovraindebitamento non sia per legge connotato da carattere di esclusività, esso costituisce l'unico mezzo per concorrere alla distribuzione del ricavato in pendenza di liquidazione.

In sede di azione ex art. 146, secondo comma, l. fall., il curatore fallimentare è legittimato a far valere la responsabilità degli amministratori della società fallita sia nell'ambito dell'azione sociale (in presenza dei relativi presupposti, vale a dire il danno prodotto al patrimonio sociale da un atto, colposo o doloso, commesso in violazione ai doveri imposti dalla legge o dall'atto

costitutivo), sia nell'ambito dell'azione dei creditori sociali (nella misura in cui il patrimonio sociale sia divenuto insufficiente per l'integrale soddisfazione dei creditori della società in conseguenza di un atto, commesso con dolo o colpa, in violazione degli obblighi funzionali alla conservazione della sua integrità). Le due azioni, ancorché diverse per presupposti e regime giuridico, vengono ad assumere, nell'ipotesi di fallimento, carattere unitario e inscindibile, al fine di consentire l'acquisizione all'attivo della procedura di quel che è stato sottratto dal patrimonio sociale – unitariamente considerato a garanzia sia dei soci che dei creditori sociali – per fatti imputabili agli amministratori (conf. Cass. n. 23452/2019; Cass. n. 19340/2016; Cass. n. 10378/2012).

L'azione sociale di responsabilità si prescrive nel termine di cinque anni, con decorrenza dal momento in cui il danno diventa oggettivamente percepibile all'esterno, manifestandosi nella sfera patrimoniale della società; il decorso di tale termine rimane, peraltro, sospeso, a norma dell'art. 2941, n. 7, c.c., fino alla cessazione dell'amministratore dalla carica in ragione del rapporto fiduciario intercorrente tra l'ente ed il suo organo gestorio (conf. Cass. n. 24715/2015; Cass. n. 10378/2012; Cass. n. 6719/2008). L'azione dei

creditori sociali, anche
laddove promossa dal curatore fallimentare a norma dell'art.
146 l. fall., è
soggetta a prescrizione quinquennale che decorre dal momento
dell'oggettiva
percepibilità, da parte dei creditori, dell'insufficienza
dell'attivo a
soddisfare i debiti (e non anche dall'effettiva conoscenza di
tale situazione),
che, a sua volta, dipendendo dall'insufficienza della garanzia
patrimoniale
generica (art. 2740 c.c.), non corrisponde allo stato
d'insolvenza ex art.
5 della l. fall., derivante, *in primis*, dall'impossibilità di
ottenere
ulteriore credito. In ragione della onerosità della prova
gravante sul
curatore, sussiste una presunzione *iuris tantum* di coincidenza
tra il *dies*
a quo di decorrenza della prescrizione e la dichiarazione di
fallimento,
ricadendo sull'amministratore la prova della diversa data
anteriore di
insorgenza dello stato di incapacità patrimoniale (conf. Trib.
Brescia, n. 3593/2017;
Cass. n. 24715/2015).

*I principi sono stati espressi in
ipotesi di azione di responsabilità ex art.
146 l. fall., promossa dal curatore fallimentare nei confronti
dei soci
(amministratori) per il compimento di atti di mala gestio. Il
Tribunale riteneva procedibile l'azione ordinaria promossa dal
fallimento nei
confronti del socio, fermi i limiti della procedura da
esdebitamento, ragione
per la quale sono stati poi revocati i provvedimenti di*

sequestro chiesti dal
fallimento.

Il Tribunale

accertava la non operatività della
clausola compromissoria contenuta nello statuto della società,
in
ragione del contenuto unitario e inscindibile dell'azione di
responsabilità e dichiarava non prescritte sia l'azione
sociale di responsabilità sia l'azione dei creditori sociali,
posto che: a) i convenuti non avevano
fornito alcun elemento da cui ricavare l'insorgenza di una
situazione di
incapienza patrimoniale anteriore alla dichiarazione di
fallimento e
conoscibile ai terzi secondo l'ordinaria diligenza; b)
l'esistenza di
tale situazione non poteva essere desunta, a posteriori, dai
dati contenuti nel
rapporto riepilogativo semestrale redatto dal curatore,
trattandosi di
documento formatosi solo successivamente all'apertura della
procedura
concorsuale. A ciò si aggiunga che i bilanci annualmente
depositati dal
fallimento sarebbero stati redatti in violazione dei
fondamentali principi di
corretta e veritiera rappresentazione della situazione
patrimoniale ed
economica dell'impresa stabiliti dal codice civile, e ciò al
precipuo scopo di
occultare ai terzi la grave crisi aziendale culminata nel
deposito della
domanda di concordato preventivo ex art. 161, sesto comma, l.
fall., prima,
e nel fallimento della società, poi, con la conseguente
impossibilità di far

decorrere la prescrizione dalla pubblicazione, in epoca anteriore al fallimento, dei suddetti bilanci di esercizio.

[Sent. 1.2.2022 n. 196Download](#)

(Massima a cura di Simona Becchetti)

Sentenza del 19 gennaio 2022 – Presidente: Dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: Dott.ssa Angelica Castellani

Per quanto concerne la individuazione, nell'ambito di un giudizio cautelare, del termine entro il quale le parti devono instaurare il giudizio di merito, l'unico vincolo imposto alla discrezionalità dell'autorità giudiziaria dalle norme sovranazionali è quello della "ragionevolezza", criterio da ritenersi, in ogni caso, rispettato qualora il termine fissato dal giudice designato coincida con quello massimo stabilito dalla disposizione generale di diritto interno ed esso sia compatibile con le esigenze di celerità del processo e di provvisorietà degli effetti della tutela cautelare, codificate dal legislatore internazionale e comunitario.

Principio espresso nell'ambito di un procedimento civile ex art. 669-novies, secondo

comma, c.p.c., promosso da una società per azioni ai fini dell'accertamento ad opera del Tribunale dell'intervenuta inefficacia dell'ordinanza resa nel procedimento cautelare di prime cure, stante la mancata instaurazione del giudizio di merito nei termini perentori di cui al combinato disposto degli articoli 132 del D. Lgs. n. 30/2005 (Codice della proprietà industriale) e 669-octies c.p.c.

[Sent. 19.01.2022Download](#)

(Massima a cura di Eugenio Sabino)

Sentenza del 3 gennaio 2022 – Giudice designato: dott. Lorenzo Lentini

In tema di nullità della clausola penale per violazione dell'art. 1526 c.c., è consolidato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui la disciplina pattizia delle conseguenze della risoluzione non contrasta con i limiti imposti dall'art. 1526, secondo comma, c.c., nella misura in cui riconosce all'utilizzatrice la deduzione dal credito complessivo del valore residuo del bene (conf. Trib. Brescia, 4 maggio 2021) Si ritiene, infatti, che la clausola penale contenuta nelle condizioni generali del contratto di *leasing* immobiliare sia pienamente legittima e compatibile con l'art. 1526 c.c., ove si consideri che la norma preveda per il venditore l'obbligo di restituzione delle rate rimosse

e il diritto al pagamento di equo compenso per l'uso della cosa (in aggiunta logicamente alla restituzione del bene di proprietà), statuisca, inoltre, che i contraenti possano convenire che le rate pagate restino acquisite al venditore a titolo d'indennità e altresì che la stessa norma faccia salvo il diritto del venditore al risarcimento del danno. Va da sé che anche la quantificazione del danno, come l'indennità, ben possa essere preventivamente determinata dalle parti con clausola penale, e che tale indubbiamente deve qualificarsi la previsione contrattuale del diritto del concedente di pretendere, a titolo di danno, l'importo corrispondente all'attualizzazione delle rate a scadere e del prezzo di riscatto dedotto il ricavato della vendita del bene immobile recuperato.

Oggetto della clausola penale tipicamente è una somma di denaro e, ai fini della sua determinabilità, è sufficiente che le parti ne pattuiscano i criteri di calcolo. Peraltro, con riferimento a tempi, modalità e condizioni di vendita e a tempi e modalità con cui il corrispettivo dovrebbe essere riversato in favore dell'utilizzatore (elementi non essenziali del patto) occorre rilevare come il bene possa essere immesso sul mercato soltanto dopo la restituzione e il corrispettivo ricavato dalla vendita vada imputato a deconto del credito risarcitorio della concedente e, quindi, non possa essere fatto valere prima del nel momento in cui la stessa concedente agisca ai fini del risarcimento del danno da inadempimento.

Sotto il profilo della contestazione di incertezza del credito, discutendosi di finanziamenti con piano di restituzione predefinito, valgono le ordinarie regole in punto di riparto dell'onere della prova nelle azioni di responsabilità contrattuale. Quindi, la concedente è tenuta a provare il titolo (mediante la produzione dei contratti) e ad allegare l'inadempimento, mentre ricade sul debitore l'onere di provare la corretta esecuzione delle prestazioni a proprio carico, principalmente il pagamento puntuale e tempestivo dei

canoni.

In mancanza della fase del cosiddetto "accertamento del passivo", il provvedimento di omologazione del concordato preventivo, per le particolari caratteristiche della procedura che a essa conduce, determina un vincolo definitivo sulla riduzione quantitativa dei crediti, ma non comporta la formazione di un giudicato sull'esistenza, entità e rango (privilegiato o chirografario) di questi ultimi, né sugli altri diritti implicati nella procedura stessa, presupponendone un accertamento non giurisdizionale, ma meramente amministrativo, di carattere deliberativo e finalizzato al solo scopo di consentire il calcolo delle maggioranze richieste ai fini dell'approvazione della proposta, sicché non esclude la possibilità di far accertare in via ordinaria, nei confronti dell'impresa in concordato, il proprio credito e il privilegio che lo assiste (conf. Cass. n. 33345/2018).

I principi sono stati espressi nel giudizio di opposizione promosso dal fideiussore di una s.r.l. avverso il decreto ingiuntivo ottenuto da una banca a titolo di risarcimento del danno patito a seguito della risoluzione anticipata dei contratti di locazione finanziaria per il mancato pagamento dei canoni, in virtù di quanto previsto dalla clausola risolutiva espressa delle condizioni generali dei medesimi contratti.

In particolare, l'opponente eccepiva: i) la nullità della clausola prevista nelle condizioni generali dei contratti di leasing ("risoluzione del contratto" e relativa penale) per mancata specifica approvazione ai sensi degli artt. 1341 e 1342 c.c.; ii) la nullità della medesima clausola per violazione dell'art. 1526 c.c., trattandosi di leasing traslativo; iii) la nullità della medesima clausola per violazione dell'art. 1383 c.c. nonché degli artt. 1418 e 1346 c.c., stante l'indeterminatezza/indeterminabilità dell'oggetto della clausola; iv) la nullità degli articoli

previsti nelle condizioni generali dei contratti per indeterminatezza/indeterminabilità dell'oggetto; v) la carenza dei requisiti per l'emissione del provvedimento ingiuntivo, alla luce dell'illiquidità e dell'incertezza del credito oggetto di causa.

[Sent. 3.1.2022Download](#)

(Massima a cura di Simona Becchetti)

Sentenza del 3 gennaio 2022, n. 1 – Presidente: Dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: Dott.ssa Angelica Castellani

Qualora vengano contestate all'organo amministrativo,
in aggiunta alla violazione dell'art. 2486 c.c., specifiche
operazioni dannose
che risultino perfezionate nel corso della fase di illegittima
prosecuzione
dell'attività sociale (accertata nel suo carattere
antigiuridico, in uno con
l'addebito logicamente presupposto di infedele
rappresentazione in bilancio
della reale situazione economica, finanziaria e patrimoniale
della società),
anche la porzione di depauperamento del patrimonio
specificamente imputabile
alle suddette specifiche operazioni concorre alla formazione
del risultato di

esercizio e, quindi, al *deficit* finale, senza che possano selezionarsi perdite, direttamente e in via esclusiva, conseguenti ai singoli addebiti, essendo soggetti a sterilizzazione i soli costi normali di liquidazione.

La valutazione della portata lesiva delle operazioni dannose singolarmente contestate all'organo amministrativo risulta, pertanto, assorbita dall'accertata lesività dell'illegittima prosecuzione dell'attività d'impresa, per la quale il danno è stato quantificato non in via analitica, bensì mediante il criterio presuntivo codificato dal terzo comma dell'art. 2486 c.c.; trattasi di un criterio utilizzabile qualora i dati contabili a disposizione impediscano una ricognizione dell'aggravamento patrimoniale specificamente riconducibile alle singole perdite operative nette derivate.

Nel caso di specie, il Tribunale aveva rilevato che, pur ricorrendo la causa di scioglimento prevista dall'art. 2484, primo comma, n. 4), c.c., il convenuto avesse continuato a gestire la società proseguendone l'attività, senza tuttavia provvedere alle iniziative imposte dalla legge; con ciò aggravandone il dissesto. Su tali basi, i giudici di secondo grado hanno condannato l'amministratore unico di una società – successivamente dichiarata fallita – al risarcimento dei danni sofferti dalla società medesima e dai creditori sociali derivanti dalle condotte di mala

gestio *allo stesso*
contestate.

[Sent. 03.01.2022 n. 1Download](#)

(Massime a cura di Eugenio Sabino)

Decreto del 9 dicembre 2021 – Presidente: Dott.ssa Simonetta Bruno – Giudice relatore: Dott. Gianluigi Canali

Nella procedura di concordato preventivo la proposta e l'attestazione devono: a) individuare, in primo luogo, i creditori e i rispettivi crediti e, in secondo luogo, qualora detti crediti fossero contestati, tenere conto della necessità di stanziamento di fondi per rischi, dando atto delle ragioni degli importi stanziati; b) precisare se i finanziamenti di natura chirografaria concessi dagli istituti di credito siano o meno assistiti dalla garanzia pubblicistica rilasciata dal fondo ex L. 662/96; c) verificare se il vincolo di destinazione di determinati beni possa essere oggetto di impugnazione da parte dei legittimari, per violazione della quota di legittima.

Al fine di valutare la convenienza del concordato rispetto all'ipotesi fallimentare, l'attestatore deve verificare:

a) il momento in cui la perdita del capitale sociale si sia verificata; b)

se i componenti dell'organo di controllo abbiano stipulato contratti di

assicurazione e, in caso positivo, per quali somme nonché a quali condizioni

contrattuali. Inoltre, l'attestatore, se nell'eseguire i propri stress test considera

disponibili per la massa i fondi generici, è tenuto a spiegare perché, qualora

si verificassero le prospettate circostanze sfavorevoli, il rischio che quei

fondi siano volti a coprire verrebbe meno.

Principi

espressi nel giudizio di ammissione al concordato preventivo, all'esito del

quale il Tribunale ha giudicato inammissibile la proposta di concordato

formulata, tenuto conto dell'esistenza di lacune e di criticità nel piano proposto

e nell'attestazione, sia in relazione alla quantificazione del passivo

concordatario sia con riferimento alle concrete possibilità di realizzo

dell'attivo. Nello specifico, il Tribunale rilevava che la società debitrice

non aveva preso in debita considerazione le pretese di alcuni professionisti e

che l'attestazione risultava carente in relazione alla valutazione della

convenienza del concordato preventivo rispetto all'ipotesi fallimentare.

Sentenza del 1° dicembre 2021 – Presidente: dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: dott. Lorenzo Lentini

Nel caso in cui l'inabilitazione di una delle parti costituite sia stata esclusivamente richiamata nel decreto di nomina del curatore, senza che nulla sia stato versato in atti dal difensore – ancorché astrattamente idonea a rilevare ai sensi dell'art. 300 c.p.c., trattandosi di un evento che incide sulla capacità della medesima – non determina, tuttavia, l'interruzione del giudizio, atteso che la dichiarazione ex art. 300 c.p.c. deve provenire dal difensore della parte colpita dall'evento interruttivo, non potendo il difensore della controparte validamente sostituirsi in tale attività (conf. Cass. n. 5002/97).

In presenza di un patto fiduciario, avente ad oggetto un contratto di cessione delle quote, la domanda d'intestazione della quota può essere modificata in caso di inabilitazione della parte nominata e ciò, in quanto riconducibile nel limite tracciato dal criterio della unicità della vicenda sostanziale sottesa al giudizio (conf. Cass. n. 12310/15). La tardività della dichiarazione di nomina deve essere espressamente eccepita dalla parte interessata, non essendo rilevabile d'ufficio dal tribunale (conf. Cass. n. 12741/2007). Analoghe considerazioni possono essere formulate con riferimento alla

tempestività dell'accettazione da parte del nominato e dell'eventuale revoca della nomina.

Con la promessa del fatto del terzo, il promittente assume: (i) una prima obbligazione di "*facere*", consistente nell'adoperarsi affinché il terzo si impegni o tenga il comportamento promesso, onde soddisfare l'interesse del promissario, ed (ii) una seconda obbligazione di "*dare*", cioè di corrispondere l'indennizzo nel caso in cui, nonostante si sia adoperato, il terzo si rifiuti di obbligarsi o di tenere il comportamento oggetto della promessa; sicché, qualora l'obbligazione di "*facere*" non venga adempiuta e l'inesecuzione, totale o parziale, sia imputabile al promittente, il promissario avrà a disposizione gli ordinari rimedi contro l'inadempimento (quali la risoluzione del contratto, l'azione di inadempimento, l'azione di adempimento); mentre se, nonostante l'esatto adempimento dell'obbligazione di "*facere*", il promissario non abbia ottenuto il risultato sperato a causa del rifiuto del terzo, diverrà attuale l'altra obbligazione di "*dare*", in virtù della quale il promittente sarà tenuto a corrispondere l'indennizzo (conf. Cass. n. 24853/2014).

Principi espressi nel giudizio volto a ottenere l'emissione di una sentenza ex art. 2932 c.c., che produca gli effetti del contratto di cessione della quota pari al 100% del capitale sociale della s.r.l. – di titolarità del convenuto (amministratore della s.r.l.) – oggetto di un patto fiduciario, in base al quale la quota avrebbe dovuto essere trasferita al fiduciante ovvero a persona da nominare, a semplice richiesta del medesimo. Nel caso di specie, pertanto, si eccepiva l'inadempimento del fiduciario (i.e. dell'amministratore della s.r.l.) per non aver ottemperato alla richiesta di presentarsi avanti al notaio per la sottoscrizione dell'atto di cessione.

Con la prima memoria ex art. 183, sesto comma, c.p.c. l'attore (nel caso di specie il fiduciante) modificava la domanda e

chiedeva l'emissione della pronuncia costitutiva a favore di sé stesso, esponendo di avere revocato l'atto di nomina in ragione dell'incidente occorso nel frattempo all'altro attore; incidente che lo aveva reso asseritamente inidoneo all'assunzione della carica di socio unico della s.r.l.

Il Tribunale riteneva la domanda ammissibile: i) per l'unicità della vicenda sostanziale sottesa al giudizio; e ii) per il fatto che il convenuto non aveva eccepito specificamente la tardività, sul piano sostanziale, della dichiarazione di revoca della nomina, limitandosi a sollevare la questione sul piano meramente processuale, sotto il profilo dell'ammissibilità della nuova domanda di intestazione della quota.

Ritenuto che la condizione della liberazione del fiduciario da eventuali garanzie prestate non risultava pattuita dalle parti, anche a volere ipotizzare l'assunzione di tale impegno, la condotta del convenuto integrerebbe comunque un inadempimento del negozio fiduciario, in quanto: i) la richiesta di restituzione della quota, risultava successiva all'introduzione del presente giudizio; ii) si era già formato l'accordo delle parti in ordine al momento in cui avrebbe dovuto essere assunto l'impegno alla liberazione dalle garanzie, con la conseguenza che il rifiuto del convenuto di presentarsi avanti al notaio, che avrebbe formalizzato tale impegno, appariva ingiustificato e arbitrario; e iii) l'impegno a liberare il fiduciario dalle garanzie costituiva invero una promessa del fatto del terzo. Alla luce di tali considerazioni, il Tribunale dichiarava l'inadempimento del convenuto e accoglieva la domanda attorea, disponendo il trasferimento della quota.

[Sent. 1.12.2021Download](#)

(Massima a cura di Simona Becchetti)

Tribunale di Brescia, ordinanza del 1° dicembre 2021 – s. s., scioglimento per impossibilità di funzionamento della società e sopravvenuta impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale

[Ord. 1.12.2021Download](#)

Ordinanza del 29 novembre 2021 – Giudice designato: dott. Lorenzo Lentini

L'esistenza di una clausola compromissoria statutaria, che pacificamente devolve agli arbitri la cognizione delle controversie tra soci e società, non preclude la proposizione di istanze cautelari quando il collegio arbitrale non sia ancora stato costituito, prevalendo il principio di effettività della tutela giurisdizionale (cfr. Trib. Milano 2.12.2015).

In ambito societario, l'eventuale ostruzionismo di un socio o dell'amministratore non giustifica il ricorso da parte della maggioranza all'assunzione di decisioni extra-assembleari in difetto dei relativi presupposti. Pertanto, nel caso in cui: (i) l'opzione per il metodo assembleare sia stata esercitata dallo stesso socio che poi si è risolto ad avviare la procedura di consultazione scritta, deve escludersi che il singolo socio possa unilateralmente revocare la propria iniziativa, una volta che dell'argomento sia stata investita l'assemblea dei soci e quest'ultima non abbia ancora deliberato; (ii) la richiesta di rinvio dell'assemblea, formulata dal socio titolare di una partecipazione superiore a un terzo del capitale e motivata dall'insufficiente informazione sugli argomenti all'ordine del giorno, equivale, nei limiti cognitivi tipici della fase, a un'espressione anticipata della volontà che l'argomento sia oggetto di discussione, dichiarazione rilevante in quanto idonea a determinare, ai sensi dell'art. 2479, comma quarto, c.c., l'improcedibilità della procedura di consultazione scritta, dovendosi riconoscere che il luogo dove si realizza pienamente la dialettica tra soci è solo l'assemblea di cui all'art. 2479-bis c.c.; e (iii) la comunicazione recapitata dall'amministratore ai soci prima del perfezionamento della procedura di consultazione scritta, appare idonea a determinarne l'improcedibilità ai sensi dell'art. 2479, quarto comma, c.c., allora la delibera assembleare potrà essere dichiarata invalida.

La valutazione della sussistenza di un nesso causale fra l'esecuzione (ovvero la protrazione dell'efficacia) della deliberazione impugnata ed il pregiudizio temuto, implica l'apprezzamento comparativo della gravità delle conseguenze derivanti, sia al socio impugnante sia alla società, dall'esecuzione e dalla successiva rimozione della deliberazione impugnata. Così, il provvedimento cautelare di sospensione dell'efficacia della delibera potrà essere

concesso soltanto ove si ritenga prevalente, rispetto al corrispondente pregiudizio che potrebbe derivare alla società per l'arresto subito alla sua azione, il pregiudizio lamentato dal socio (cfr. Trib. Roma 22.4.2018).

Principi espressi nel giudizio promosso con ricorso ex art. 700 c.p.c. con il quale l'amministratore unico di una s.r.l. (con una partecipazione pari al 42% del capitale) chiedeva la sospensione degli effetti della delibera assembleare (avente ad oggetto la revoca dell'amministratore unico e la nomina del nuovo amministratore), impugnata con giudizio arbitrale in ossequio alla clausola compromissoria statutaria.

In particolare, il ricorrente riteneva nulla la delibera per i seguenti motivi: i) carenza della sottoscrizione dell'amministratore, requisito formale dallo statuto, per tale dovendosi intendere l'amministratore uscente e non già quello neonominato; ii) mancata trascrizione nel libro delle decisioni dei soci, in violazione dell'art. 2478 c.c.; iii) eccesso di potere, in quanto la delibera era motivata dall'interesse extrasociale perseguito dalla maggioranza.

Sotto il profilo del periculum in mora, il ricorrente evidenziava il pregiudizio derivante dall'adozione di una delibera in spregio alle regole di legge e statutarie, violazioni grazie alle quali era stato possibile nominare un amministratore inidoneo perché privo di adeguate competenze tecniche e dei necessari requisiti professionali.

Rilevato che il pregiudizio a carico del ricorrente era implicito nella lesione integrale del suo diritto di intervento – strumento fondamentale per il corretto esplicarsi del processo decisionale di pertinenza dei soci, lesione ancora più grave se si considera l'importanza dell'oggetto della delibera (i.e. la nomina dell'organo di gestione) materia riservata alla competenza dei soci ai sensi dell'art. 2479 c.c., trattandosi di una ipotesi

di periculum quasi in re ipsa – e che non vi era alcun pregiudizio per la controparte derivante dalla sospensione dell'efficacia della delibera (ben potendo la s.r.l. assumere in tempi rapidi una nuova delibera a contenuto analogo a quella qui impugnata, ma nel rispetto delle regole previste dalla legge e dallo statuto), il Tribunale accoglieva il ricorso e disponeva la sospensione dell'efficacia della delibera, con conseguente reintegro dell'amministratore revocato.

Il Tribunale esaminando il fumus del ricorso rilevava che l'eventuale inerzia imputata al precedente amministratore non esonerava evidentemente la s.r.l. dal rispetto delle regole procedurali previste per la formazione della volontà dei soci, fermo restando che i soci ostili all'amministratore avrebbero potuto introdurre un procedimento cautelare di revoca per giusta causa, laddove veramente convinti che il medesimo stesse ostacolando, in ragione di un interesse personale, il corretto funzionamento degli organi sociali.

[Ord. 29.11.2021Download](#)

(Massima a cura di Simona Becchetti)