
Giurisprudenza delle Corti Superiori

Ius in fieri in Cassazione

Loredana Nazzicone *

SOMMARIO

Premessa. – I. QUESTIONI SOSTANZIALI. – 1. Interessi moratori e usura. – 2. I “legittimi eredi” quali beneficiari dell’assicurazione sulla vita. – 3. L’intestazione fiduciaria di partecipazioni sociali. – 4. La società di persone fra coniugi. – 5. Condanna in proprio dell’accomandatario a pagare gli utili conseguiti da una s.a.s. (davvero la S.C. può riformulare un motivo di ricorso a vantaggio del ricorrente?). – 6. La rivalutazione in bilancio delle partecipazioni in società controllate e collegate. – 7. Versamento dei diritti alla Camera di commercio per le società in liquidazione. – 8. Cancellazione della società dal registro delle imprese e rinuncia ai crediti. – 9. *Leasing* e fallimento. – II. QUESTIONI PROCESSUALI. – 1. Giurisdizione ordinaria per le azioni contro le autorità di vigilanza. – 2. Giurisdizione in tema di statuto Siae. – 3. Competenza tra sezione specializzata per l’impresa e tribunale fallimentare. – 4. Trasformazione regressiva in società semplice e termine per la dichiarazione di fallimento. – 5. Scissione societaria e termine annuale per la dichiarazione di fallimento. – 6. Fallimento e interruzione del processo. – 7. Liquidazione del compenso al commissario giudiziale. – 8. Impugnazione di lodo arbitrale e decorrenza del c.d. termine lungo.

Premessa.

Prosegue l’individuazione delle questioni appena decise, oppure di prossima decisione, presso la Corte di cassazione.

Atteso lo scopo perseguito – sollecitare il contributo, se possibile ex ante, dell’accademia alla soluzione delle questioni poste – si procede alla presentazione dei temi nel modo più “asettico” possibile.

Per la stessa ragione, si è preferito non dare conto delle soluzioni date dalle Sezioni unite alle questioni menzionate nella precedente segnalazione, peraltro agevolmente reperibili.

Infine, un ultimo caveat, forse scontato: non si cerchi in nessuna decisione la soluzione integrale delle questioni poste dalla materia: il giudice, come si

* Consigliere della Suprema Corte di Cassazione; e-mail: loredana.nazzicone@giustizia.it.

dice, risponde ai “fatti che lo interrogano” e un eccesso da quelli, e quindi dal thema decidendum, non gli è permesso.

I. Questioni sostanziali.

1. Interessi moratori e usura.

Cass., sez. un., 18 settembre 2020, n. 19587 (Pres. Mammone, est. Nazzicone)

Poste di fronte al quesito della applicabilità, oppure no, del c.d. tasso soglia usurario anche agli interessi moratori, le Sezioni unite hanno offerto una soluzione che parte dalla premessa, costituente la chiave interpretativa della decisione: sebbene il dato letterale ed i diversi argomenti sovente si equivalgano tra loro, onde nessuno è definitivo, la tesi della tutela operata *ex art.* 1384 c.c. viene disattesa, essenzialmente per la ragione che non si offrirebbe adeguata tutela uniforme sul piano nazionale.

I passaggi, ed i correlativi principi di diritto, che la sentenza afferma – in modo più sintetico di quelli enunciati in calce alla decisione, per la cui lettura si rinvia alla consultazione della stessa – sono in un passaggio della decisione così riassunti: *i)* la disciplina antiusura intende sanzionare la pattuizione di interessi eccessivi, convenuti al momento della stipula del contratto quale corrispettivo per la concessione del denaro, ma altresì degli interessi moratori, che sono comunque convenuti e costituiscono un possibile debito per il finanziato; *ii)* la mancata indicazione, nell’ambito del T.e.g.m., degli interessi di mora mediamente applicati non preclude l’applicazione dei decreti ministeriali *de quibus*, ove essi ne contengano la rilevazione statistica; *iii)* se i decreti non rechino neppure l’indicazione della maggiorazione media dei moratori, resta il termine di confronto del T.e.g.m. così come rilevato; *iv)* si applica l’art. 1815, secondo comma, c.c., ma in una lettura interpretativa che preservi il prezzo del denaro, onde si finisce per applicare il disposto generale dell’art. 1224 c.c.

2. I “legittimi eredi” quali beneficiari dell’assicurazione sulla vita.

Cass., sez. III, ord. interl., 16 dicembre 2019, n. 33195 (Pres. Vivaldi, rel. Di Florio)

Molte polizze di assicurazione sulla vita contengono una clausola che designa, per il caso di morte, come beneficiari i “legittimi eredi” del contraente, in modo generico e senza ulteriori indicazioni.

Due le divergenti interpretazioni dell’art. 1920, terzo comma, c.c., le quali conducono a non indifferenti conseguenze economiche per i destinatari del vantaggio indennitario.

L’orientamento prevalente sugli effetti della clausola reputa che il beneficiario designato acquisti un diritto proprio alla prestazione assicurativa e che la designazione dei beneficiari, mediante la detta espressione, non valga ad assoggettare il rapporto alle regole della successione ereditaria, restando fonte regolatrice il contratto stipulato in loro favore (Cass., ord., sez. VI, 15 ottobre 2018, n. 25635, in *Famiglia e dir.*, 2019, 461, con nota di Boselli; Cass., sez. II, 21 dicembre 2016, n. 26606, in *Foro it.*, 2017, I, 13552; Cass., sez. II, 23 marzo 2006, n. 6531, Id., Rep. 2006, voce *Assicurazione (contratto)*, n. 157; Cass., sez. I, 10 novembre 1994, n. 9388, in *Giust. civ.*, 1995, I, 949). La conclusione è nel senso che, in caso di pluralità di beneficiari rispetto all’indennità dovuta dall’assicuratore e se manchi uno specifico criterio di ripartizione, le quote stesse si presumono uguali.

Una diversa tesi, avanzata in particolare da una decisione di alcuni anni fa – che, però, non è riuscita a determinare un cambio di indirizzo – sostiene che l’espressione, oltre ad individuare i destinatari dei diritti nascenti dal negozio, intenda pure determinare l’attribuzione dell’indennizzo in via proporzionale rispetto alla quota in cui ciascuno è succeduto, assegnando il beneficio nella stessa misura regolata dalla successione (Cass., sez. III, 29 settembre 2015, n. 19210, in *Foro it.*, 2016, I, 160; *Danno e resp.*, 2016, 736, con nota di Cerinia). In tal caso, il pur generico riferimento agli eredi testamentari o legittimi vuole individuare, nell’intenzione di chi stipula, non solo il beneficiario nella sua qualità di erede in senso generico, ma il valore che la posizione assume, per testamento o per legge, all’interno della successione.

La questione è, dunque, se la clausola contrattuale relativa ai beneficiari della polizza indichi soltanto gli aventi diritto *iure proprio* all’indennità assicurativa, o sia sotteso il rinvio alla disciplina codicistica in materia successoria, idoneo ad individuare anche la misura delle quote spettanti.

I quesiti, che l'ordinanza interlocutoria ha posto alle Sezioni unite, sono i seguenti: *a)* se, in materia di assicurazione sulla vita in favore di un terzo, l'espressione "legittimi eredi", ove presente nel contratto, sia meramente descrittiva di coloro che, in astratto, rivestono la qualità di eredi legittimi o si riferisca, invece, agli effettivi destinatari dell'eredità; *b)* se la designazione degli eredi in sede testamentaria possa interferire, in sede di liquidazione dell'indennizzo, con l'individuazione astratta dei legittimi eredi; *c)* se, in quest'ultima ipotesi, il beneficio indennitario debba ricalcare la misura delle quote ereditarie spettanti per legge o se la natura di diritto proprio, sancita dall'art. 1920, terzo comma, c.c., imponga una divisione di tale indennizzo fra gli aventi diritto in parti eguali.

Si noti, per inciso, che qualificare come "questione di diritto" l'interpretazione di un'espressione in definitiva contenuta in un mero testo contrattuale, e non in una norma, apre a tutto il tema – che, però, non risulta affrontato particolarmente nelle pronunce ricordate – del confine tra giudizio di fatto e giudizio di diritto: noto essendo che solo il secondo appartiene alla corte di legittimità e che il primo, ivi compresa l'interpretazione di una clausola contrattuale, va riservato al giudice del merito (*e multis*, Cass., sez. un., 30 aprile 2020, n. 8434, in *Foro it.*, Rep. 2020, voce *Contratto in genere*, n. 56; Cass., sez. III, 5 marzo 2019, n. 6319, *Id.*, 2019, I, 2817, proprio in tema di contratto di assicurazione).

Si dovrà pur tenere conto, allora, delle massime tralaticie, secondo cui, da un lato, il sindacato di legittimità in tema di interpretazione del contratto non può investire il risultato interpretativo in sé, che appartiene all'ambito dei giudizi di fatto riservati al giudice di merito, ma afferisce solo alla verifica del rispetto dei canoni legali di ermeneutica e della esistenza di una motivazione (principio consolidato: v. Cass., sez. III, 10 febbraio 2015, n. 2465, *id.*, Rep. 2015, voce *Contratto in genere*, n. 353) e, dall'altro lato, della regola secondo cui la violazione delle regole legali di ermeneutica contrattuale non potrà dirsi esistente, sul semplice rilievo che il giudice di merito abbia scelto una piuttosto che un'altra tra le molteplici interpretazioni del testo negoziale (Cass., ord., sez. III, 10 maggio 2018, n. 11254, *ibidem*, 2018, voce *Cassazione civile*, n. 148). La notorietà di tali principi esime da ulteriori citazioni.

Salvo, in definitiva, si voglia affermare che l'interpretazione di una clausola contrattuale suscettibile di essere ripetuta molte volte nei testi negoziali – come ove contenuta nelle condizioni generali di contratto – diventi, per ciò solo, svincolata dalle ordinarie regole, onde la S.C. sia chiamata comunque a

fornirne l'interpretazione migliore, per assicurare l'uniforme trattamento di casi uguali.

3. *L'intestazione fiduciaria di partecipazioni sociali.*

Cass., sez. I, 19 maggio 2020, n. 9139 (Pres. De Chiara, est. Falabella)

Viene ribadito il principio secondo cui il negozio fiduciario su quota sociale non richiede la forma scritta, né *ad substantiam* né *ad probationem*, neppure nel caso in cui la società sia proprietaria di beni immobili: ciò, si noti, sia se si voglia equiparare il negozio fiduciario ad un contratto preliminare, per il quale vale il disposto dell'art. 1351 c.c., sia, tanto più, ove si escluda la ricostruzione del negozio fiduciario come contratto preliminare.

Tesi quest'ultima – sia osservato per inciso – senz'altro più convincente.

Si veda altresì, con riguardo alla ricostruzione della struttura del negozio fiduciario, l'affermazione secondo cui la causa del contratto d'intestazione fiduciaria delle partecipazioni sociali – bene che rappresenta una posizione complessa, quale nucleo di situazioni soggettive attive e passive – non risiede né nel trasferimento del bene, né nella sostituzione al mandante per il compimento di specifici atti, ma nella combinazione dei due momenti, allo scopo della c.d. spersonalizzazione della proprietà: donde la proposta qualificazione – piuttosto che come collegamento negoziale di più atti che restano distinti – come contratto unitario avente una causa propria, pur nell'ambito del *genus* dell'agire per conto altrui (così Cass., sez. I, 14 febbraio 2018, n. 3656, in *Foro it.*, 2018, I, 1682, in *Danno e resp.*, 2018, 735, con nota di Merli; *Soc.*, 2018, 968, con nota di Fanelli; *Giur. comm.*, 2019, II, 808, con nota di Nieddu Arrica; *Giur. it.*, 2019, 2106, con nota di Iulani).

4. *La società di persone fra coniugi.*

Cass., sez. I, ord. 16 aprile 2020, n. 8222 (Pres. Giancola, rel. Nazzicone)

Un coniuge, nonché socio receduto da società in nome collettivo, aveva chiesto l'accertamento del «diritto di proprietà dei beni immobili e mobili registrati già di proprietà della società».

Dal mero regime della comunione legale dei coniugi, accertato come esistente al momento della costituzione della società, nonché dall'allegazione attona dell'esistenza di una società di persone e del proprio recesso dalla mede-

sima con la domanda di attribuzione di beni sociali, la corte d'appello aveva fatto d'ufficio derivare l'allegazione di una circostanza diversa: non più il dedotto recesso da una società personale tra i coniugi, ma l'avvenuto esercizio in cogestione di un'azienda coniugale.

Ciò ha dato alla Cassazione l'occasione di precisare i diversi regimi dello svolgimento di attività d'impresa, nell'ambito della famiglia, ciascuno con propria disciplina regolatrice.

Vengono, così, individuate almeno: *a)* l'azienda coniugale di cui all'art. 177, lett. d), c.c., nella comunione legale fra i coniugi che la gestiscono entrambi, vi assumono posizione paritaria e divengono coimprenditori, dove la cogestione deve essere effettiva, anche senza particolari accordi formali; né la cogestione è idonea a farla presumere; *b)* l'azienda appartenente ad un solo coniuge, con mera comunione degli utili e degli incrementi, ai sensi dell'art. 177, secondo comma, c.c.; *c)* l'impresa gestita individualmente da uno dei coniugi, *ex art.* 178 c.c.; *d)* l'impresa familiare *ex art.* 230-*bis* c.c., dove è assente la cogestione e sussiste la mera collaborazione del coniuge all'attività aziendale, interamente imputata al titolare dell'impresa; *e)* il c.d. patto di famiglia *ex art.* 768-*bis* c.c.; *f)* la società personale, di cui agli artt. 2251 ss. c.c., ove non il coniuge socio, ma la società personale è il soggetto imprenditore; *g)* la società di capitali.

Ne è derivato che, «*essendo diversi i presupposti integrativi di ciascuna fattispecie, non compete al giudice di sostituire i fatti, allegati da una parte come costitutivi di una disposizione normativa, con i fatti che meglio si adattino a rappresentare gli elementi integrativi di una fattispecie (con i relativi effetti) diversa, che egli intenda applicare*».

5. Condanna in proprio dell'accomandatario a pagare gli utili conseguiti da una s.a.s. (davvero la S.C. può riformulare un motivo di ricorso a vantaggio del ricorrente?).

Cass., sez. VI-1, ord. interl., 6 ottobre 2020, n. 21426 (Pres. Acierno, est. Dolmetta)

L'ordinanza in epigrafe ha rimesso alla pubblica udienza la causa, constatando che il motivo di ricorso è infondato, ma, nel contempo, individuando *ex officio* una diversa ragione giuridica per l'accoglimento del ricorso; non, però, al punto da pronunciare senz'altro la decisione, la quale viene dunque rimessa ad una futura pubblica udienza.

L'azione proposta innanzi al giudice di merito – lineare nella sua semplicità – era volta ad ottenere, da parte dei soci accomandanti di una s.a.s., la condanna in proprio del socio accomandatario al pagamento degli utili maturati.

In primo ed in secondo grado la domanda era stata respinta, rilevandosi che la società è l'unico legittimato passivo dell'azione per il pagamento degli utili; neppure è stato ritenuto pertinente il richiamo alle norme sul mandato o all'azione di responsabilità dell'amministratore. Anzi, si dà conto che gli attori avevano pervicacemente rifiutato la chiamata in giudizio della società.

L'unico motivo di ricorso per cassazione conteneva la medesima prospettazione: «*violazione e falsa applicazione di norma di diritto e in particolare degli artt. 81 e 113 cod. proc. civ., 1703, 1713, 2260, 2261, 2262 cod. civ. (art. 360 n. 3 cod. proc. civ.)*», insistendo i ricorrenti sull'esistenza dell'obbligo dell'amministratore di società di distribuire gli utili, nell'ammontare deliberato dopo l'approvazione del rendiconto, prospettato quale mero obbligo di *facere*.

Rileva la Cassazione l'infondatezza del motivo: unica obbligata a distribuire gli utili essendo «*la società in accomandita: quale soggetto giuridico autonomo e distinto*»; pure fuori bersaglio la pretesa di una distinta prestazione di *facere*, in realtà «*nulla più che un artificio verbale*», perché non vi è dubbio che «*quella di consegnare delle cose (determinate o anche di genere) rientri nell'ambito delle prestazioni di dare*».

A questo punto, ci si aspetta il rigetto del ricorso.

Ed invece no: i ricorrenti avrebbero dovuto – come il Collegio intende segnalare – prospettare una diversa ragione giuridica «*idonea, in via propriamente d'ipotesi, a sostenere la richiesta che sta alla base dal ricorso per cassazione proposto*»: e, precisamente, ritenere l'amministratore tenuto al pagamento del debito sociale in solido, quale socio accomandatario, per il caso di infruttuosa escussione del patrimonio sociale *ex art. 2304 c.c.*

Nel dubbio che tale “correzione di rotta” rientri, oppure no, nel potere della Corte, il Collegio non ha deciso, ma ha pronunciato rinvio alla pubblica udienza.

6. La rivalutazione in bilancio delle partecipazioni in società controllate e collegate.

Cass., sez. I, 28 maggio 2020, n. 10096 (Pres. De Chiara, est. Nazzicone)

Il punto affrontato attiene alla violazione delle norme in tema di redazione del bilancio, di cui agli artt. 2423 e 2426 c.c., quando gli amministratori ab-

biano omesso di rivalutare la partecipazione nella controllata secondo al criterio del netto, nell'assunto della ricorrente da ritenere obbligatoria.

La Corte ha escluso che la situazione soggettiva in capo agli amministratori della società sia qualificabile come obbligo.

Ciò in quanto l'art. 2426, primo comma, n. 4, c.c. prevede (anche nel testo, applicabile nella specie, in vigore prima del d.lgs. 18 agosto 2015, n. 139) la possibilità di valutare le immobilizzazioni consistenti in partecipazioni nelle società controllate o collegate, invece che al costo di acquisto, per un importo pari alla corrispondente frazione del patrimonio netto, in tal caso imponendo la costituzione di una apposita riserva non distribuibile.

Il legislatore ha, dunque, permesso l'emergere della c.d. sostanza economica del bene, nel contempo imponendo l'iscrizione di una riserva con tale carattere, ad evitare il rischio di indebita distribuzione di ricchezza tra i soci, impoverendo il patrimonio dell'ente e ponendo a repentaglio le ragioni dei creditori, i quali hanno diritto ad essere soddisfatti con priorità.

Ma la scelta alternativa è rimessa alla discrezionalità dell'organo amministrativo, che non può essere chiamato a rispondere con l'azione di responsabilità, solo perché non eserciti la facoltà predetta.

Nel caso di specie, l'operazione di azzeramento ex art. 2447 c.c. del capitale sociale per perdite e la sua ricostituzione ed aumento, seguiti dall'approvazione del progetto di fusione per incorporazione in altra società, era stata denunciata come illegittima dagli attori, piccoli azionisti, in quanto la perdita predetta sarebbe stata interamente assorbita dalla previa iscrizione in bilancio della partecipazione sociale in società controllata al valore di mercato, invece che al valore di costo, come era appunto possibile, in base all'art. 2423, quarto comma, c.c., in presenza di casi eccezionali quale la progettata fusione.

L'operazione sul capitale aveva comportato la perdita dell'intera partecipazione sociale in titolarità degli attori, che, non essendo più soci, nemmeno avevano avuto diritto al recesso e alla liquidazione della quota per la deliberata operazione di fusione; il Collegio osserva, altresì, come sia mancata ogni tempestiva deduzione di un diverso vizio, quale l'abuso della maggioranza.

7. Versamento dei diritti alla Camera di commercio per le società in liquidazione.

Cass., sez. V, 11 giugno 2020, n. 11214 (Pres. Chindemi, est. Fasano)

La Corte precisa, a distanza di alcuni anni (si veda Cass., sez. V, 6 marzo 2015, n. 4576, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Camera di commercio*, n. 1), il

principio secondo cui l'obbligo delle società in liquidazione volontaria di versare il diritto annuale di iscrizione negli albi e registri delle Camere di commercio, di cui alla l. n. 580/1993, a differenza di quanto accade per le società fallite ed in liquidazione coatta amministrativa, cessa, ai sensi dell'art. 4, d.m. n. 359/2001, nell'anno solare successivo all'approvazione del bilancio finale di liquidazione, purché entro il 30 gennaio successivo sia presentata la domanda di cancellazione, senza che rilevi la cessazione "di fatto" dell'attività societaria, essendo il pagamento del tributo camerale correlato all'iscrizione nel registro delle imprese.

Né, si aggiunge, il diverso trattamento previsto per le società fallite o in liquidazione coatta amministrativa viola gli artt. 3 e 10 Cost., stante la non assimilabilità delle relative discipline: infatti, la procedura di liquidazione delle società di persone è connotata dalla facoltatività e revocabilità a cura dei soci, e priva di interesse per i creditori, tutelati dalla responsabilità dei soci; né contrasta con la giurisprudenza comunitaria, ponendosi fallimento e liquidazione coatta amministrativa come vicende estintive della società, o con gli artt. 5, par. 1, e 6, par. 1, della Direttiva 2008/7/CE del 12 febbraio 2009, non rientrando nel suo campo di applicazione le società di persone, ma solo quelle di capitali.

8. Cancellazione della società dal registro delle imprese e rinuncia ai crediti.

Cass., sez. I, 22 maggio 2020, n. 9464 (Pres. De Chiara, est. Nazzicone)

È noto che la riformulazione dell'art. 2456, secondo comma, c.c. ante riforma societaria nel nuovo art. 2495, secondo comma, c.c., voluta per contrastare quella giurisprudenza che lasciava in vita la società finché vi fossero rapporti pendenti, ha tuttavia ... lasciato sopravvivere tutti i problemi che quella tesi, sebbene *praeter legem*, aveva risolto.

Oggi essa non è ammessa, perché radicalmente *contra legem*: né sono permesse interpretazioni antiletterali o creative (cfr. art. 101, secondo comma, Cost.).

Della legge, però, si deve fare applicazione, ed è quanto ha inteso la sentenza in epigrafe, la quale ha operato alcune precisazioni in tema di c.d. rinuncia implicita alle "mere pretese" da parte del liquidatore di società, che abbia proceduto alla cancellazione della società dal registro delle imprese.

Il principio, che da alcuni anni le Sezioni unite avevano fissato, è quello della successione in favore dei soci (Cass., sez. un., 12 marzo 2013, n. 6070,

in *Giur. comm.*, 2014, II, 790, con nota di BARILLÁ, con le gemelle nn. 6071, in *Giust. civ.*, 2013, I, 2461, e 6072 del 2013, in *Foro it.*, 2013, I, 2189, con nota di NIGRO LONGO, peraltro in *obiter*; Cass., sez. I, 16 luglio 2010, n. 16758, in *Soc.*, 2011, 5, con nota di FUSI e *Giur. it.*, 2011, 571; nonché, in vario senso, le pronunce successive, quali Cass., 24 dicembre 2015, n. 25974, *Foro it.*, Rep. 2015, *Società*, n. 707; Cass., 15 novembre 2016, n. 23269, *id.*, 2017, I, 2812 in tema di società di persone): per i rapporti attivi, opera dunque la regola della successione dei residui attivi, mentre l'eccezione è la non sopravvivenza delle "mere pretese"; si osserva nella decisione come le Sezioni unite del 2013 avessero ipotizzato la rinuncia ai crediti controversi, se la società si cancelli, solo come una delle evenienze "possibili".

Il passaggio ricostruttivo ulteriore compiuto dalla Corte sta nell'inquadramento della rinuncia ai crediti controversi nel generale istituto della remissione del debito, di cui all'art. 1236 c.c.: della quale, perciò, dovrà presentare i requisiti, ossia la volontarietà dell'atto e dei suoi effetti, una modalità espressiva idonea a trasmetterne il contenuto e la comunicazione a destinatario determinato (nella specie, si trattava del credito alla ripetizione di somme indebitate, vantato da un cliente nei confronti della banca).

Il relativo accertamento, concretandosi in un giudizio di fatto, sfugge al sindacato di legittimità; ma costituisce giudizio di diritto escludere che la mera cancellazione dal registro delle imprese possa, di per sé sola, per la sua invincibile equivocità, reputarsi sufficiente a dedurre una volontà abdicativa.

9. Leasing e fallimento.

Cass., sez. III, ord. interl., 25 febbraio 2020, n. 5022 (Pres. Armano, rel. Rossetti)

Cass., sez. III, ord. interl., 20 aprile 2020, n. 7933 (Pres. Vivaldi, rel. De Stefano)

Sono state trattenute in decisione all'udienza pubblica del 1° dicembre 2020 tre cause – quelle di cui alle rimessioni in epigrafe e la terza su istanza di parte – con riguardo agli effetti della sopravvenuta introduzione della disciplina positiva della locazione finanziaria, ai sensi dell'art. 1, commi da 136 a 140, l. 4 agosto 2017, n. 124, sulla disciplina del contratto in caso di scioglimento per inadempimento dell'utilizzatore, prima della dichiarazione del fallimento del medesimo, o della persistente applicabilità dell'art. 1526 c.c., in luogo dell'art. 72-quarter l. fall.

Si noti che la prima delle due ordinanze menzionate, nel formulare i quesiti, ha volutamente dato all'interpello rivolto alle Sezioni unite il tono del paradosso, chiedendo se l'applicazione della nuova disciplina «sia coerente coi principi comunitari di certezza del diritto e tutela dell'affidamento» e «se possa applicarsi in via analogica, anche solo per analogia iuris, una norma inesistente al momento in cui venne ad esistenza la fattispecie concreta non prevista dall'ordinamento», quale l'art. 72-*quater*.

II. *Questioni processuali.*

1. *Giurisdizione ordinaria per le azioni contro le autorità di vigilanza.*

Cass., sez. un., ord. 6 marzo 2020, nn. da 6451 a 6454 (Pres. Curzio, est. Lammorgese)

In relazione ad un investimento in titoli della Banca Popolare di Vicenza s.p.a., il ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione è stato proposto dalla Banca d'Italia, che ha chiesto dichiararsi la giurisdizione del g.a.

Le pronunce hanno affermato la giurisdizione del giudice ordinario sulle domande proposte dagli investitori e dagli azionisti nei confronti delle autorità di vigilanza, Banca d'Italia e Consob, volte al risarcimento del danno conseguenti alla mancata, inadeguata o ritardata vigilanza nei confronti delle banche e degli intermediari.

Si è escluso che, in tal caso, venga in rilievo la contestazione di poteri amministrativi, trattandosi piuttosto di comportamenti "doverosi", reclamati dai ricorrenti, che non investono tuttavia scelte ed atti autoritativi, essendo dette autorità tenute a rispondere delle conseguenze della violazione dei canoni comportamentali della diligenza, prudenza e perizia, nonché delle norme di legge e regolamentari relativi al corretto svolgimento dell'attività di vigilanza, quali espressione del principio generale del *neminem laedere*.

2. *Giurisdizione in tema di statuto Siae.*

Cass., sez. un., 28 aprile 2020, n. 8238 (Pres. Mammone, est. Mercolino)

È stata impugnata una modifica statutaria della S.I.A.E., con la quale era stata introdotta una limitazione al diritto di voto dei gruppi editoriali associati.

Il T.a.r. aveva dichiarato il difetto di giurisdizione del g.a., ma la sentenza era stata poi riformata dal Consiglio di Stato con sentenza dell'8 agosto 2018.

La questione sollevata dalla ricorrente per cassazione attiene all'interpretazione dell'art. 1, secondo comma, l. 9 gennaio 2008, n. 2, il quale, nel primo periodo, dispone che «[l]’attività della SIAE è disciplinata dalle norme di diritto privato», e nel secondo periodo devolve al giudice ordinario «tutte le controversie concernenti le attività dell’ente, ivi incluse le modalità di gestione dei diritti, nonché l’organizzazione e le procedure di elezione e di funzionamento degli organi sociali..., fatte salve le competenze degli organi della giurisdizione tributaria».

Le Sezioni unite hanno ritenuto che le controversie sulla modificazione dello statuto della S.I.A.E., ente pubblico economico a base associativa, appartengano alla giurisdizione del giudice ordinario.

Viene richiamata la distinzione, affermata in riferimento agli enti pubblici economici, tra “atti di organizzazione” ed “atti di gestione” – i primi espressione di potestà pubbliche ed i secondi di natura privatistica – con devoluzione dei primi al g.a. e dei secondi al g.o.

La conclusione è fondata sulla formulazione ampia ed onnicomprensiva della disposizione, sulla circostanza dell’assoggettamento dell’ente alle norme di diritto privato e sulla natura dello statuto, quale atto alla cui formazione concorre la volizione autonoma degli associati espressa attraverso la deliberazione dell’assemblea e che incide su posizioni degli stessi associati, qualificabili come diritti soggettivi.

3. Competenza tra sezione specializzata per l’impresa e tribunale fallimentare.

Cass., sez. VI-1, ord. 20 maggio 2020, n. 9224 (Pres. Scalfaferrì, rel. Marulli)

Palesando un sicuro *favor* per la concentrazione delle liti innanzi al tribunale fallimentare – ogni volta che la controversia sia destinata, comunque, ad incidere sulla procedura concorsuale, onde assicurarne l’unità e garantire la *par condicio creditorum* con ripercussioni sul patrimonio del fallito – la Corte ha ritenuto la competenza funzionale del tribunale fallimentare, ai sensi dell’art. 24 l. fall., e non della sezione specializzata in materia di impresa, sull’azione promossa dal curatore per l’accertamento della simulazione dell’assegnazione di partecipazioni sociali della società fallita ai soci, in occasione del loro recesso: ciò, in quanto la domanda non è stata giudicata attinente a situazioni rilevanti sulla vita sociale.

La Corte ha dunque assai limitato, al riguardo, il perimetro dell'art. 3, d.lgs. n. 168/2003, escludendo un legame diretto della lite con i rapporti societari e con il trasferimento delle partecipazioni sociali, e negando che, in una situazione come quella descritta, la vicenda possa dirsi di governo interno o riguardante i rapporti del singolo socio con la società, sia pure "non più" o "non ancora" in corso. La conclusione è supportata, per vero, dal richiamo ad un precedente (Cass., sez. VI-1, 24 gennaio 2018, n. 1826, in www.lanuovoproceduracivile.com, 2018) afferente la ben diversa ipotesi degli investimenti finanziari in titoli azionari.

4. *Trasformazione regressiva in società semplice e termine per la dichiarazione di fallimento.*

Cass., sez. I, ord. 29 maggio 2020, n. 10302 (Pres. Genovese, rel. Di Marzio)

Il problema attiene alla possibilità di dichiarare il fallimento di una società nell'anno successivo alla «cancellazione dal registro delle imprese», fissato dall'art. 10 l. fall.

La Corte ha enunciato il principio secondo cui, allorché una società a responsabilità limitata abbia compiuto, ai sensi dell'art. 2500-*sexies* c.c., una trasformazione regressiva in società semplice – come tale sottratta al fallimento – con la cancellazione dalla sezione ordinaria e l'iscrizione nella sezione speciale del registro delle imprese, il termine annuale decorre dalla data della cancellazione stessa, purché sussista una effettiva e non fittizia cessazione dell'attività imprenditoriale.

Il punto era stabilire se il fenomeno della trasformazione – che non determina l'estinzione della società e si caratterizza al contrario, ai sensi dell'art. 2498 c.c., per la continuità dei rapporti giuridici – possa condurre all'applicazione del termine annuale, previsto dall'art. 10, e con quale decorrenza.

Osserva la decisione che la trasformazione societaria comporta un fenomeno in passato sostanzialmente sconosciuto, in quanto, senza soluzione di continuità, un soggetto imprenditore si può trasformare in un soggetto non imprenditore: «*circostanza, questa, evidentemente non indifferente in vista dell'applicazione della disciplina fallimentare*», posto che la cancellazione dal registro delle imprese è «*il riflesso della cessazione dell'attività di impresa*».

Infatti, la Corte rinviene nell'art. 10 l. fall. le *rationes* di evitare un'infinita incertezza in ordine alla stabilità dei rapporti giuridici, estendendo all'infinito gli effetti di una attività di impresa non più attuale, nonché di tute-

lare i creditori, cui è dato lo spazio temporale dell'anno contro le iniziative unilaterali ipoteticamente arbitrarie del debitore.

Con la precisazione ulteriore che, ove la società semplice, derivante dalla trasformazione regressiva, prosegua nell'attività di impresa, essa assume, per i fini in discorso, le vesti della società irregolare.

5. Scissione societaria e termine annuale per la dichiarazione di fallimento.

Cass., sez. I, 21 febbraio 2020, n. 4737 (Pres. Didone, est. Dolmetta)

Cass., sez. I, 19 giugno 2020, n. 11984 (Pres. Didone, est. Amatore), in Soc., 2020, 671, con nota di Spolidoro

La massima ufficiale, enunciata dalla prima sentenza, afferma che «*anche la società scissa è assoggettabile a fallimento, in quanto la previsione della responsabilità solidale delle beneficiarie ex artt. 2506-bis, comma 3, e 2506-quater c.c. non vale ad escludere che essa risponda per i propri debiti*».

Vi si afferma la fallibilità della società cancellata dal registro delle imprese dopo la scissione totale con patrimonio assegnato alle società beneficiarie.

Le società beneficiarie di una scissione totale e la società scissa sono considerate dalla legge come «*distinte strutture soggettive*», e, secondo la Corte, ai fini dell'art. 10 l. fall. la posizione della società scissa, nell'ipotesi di scissione totale, è simile a quella dell'imprenditore che ceda ad altri l'intera azienda.

Il tema è ripreso dalla seconda decisione, la quale, a fronte del disposto dell'art. 10 l. fall., si pone il quesito preliminare se la scissione ex art. 2506 c.c. costituisca un fenomeno semplicemente “evolutivo e modificativo” del contratto sociale, oppure “estintivo” con effetti successori.

La Corte reputa che, nella scissione totale, la società scissa non sopravviva, ma si estingua senza liquidazione: onde, se l'ente è estinto ed è cancellato dal registro delle imprese, non può che trovare applicazione l'art. 10 l. fall.

6. Fallimento e interruzione del processo.

Cass., sez. I, ord. interl., 12 ottobre 2020, n. 21961 (Pres. Cristiano, rel. Fabellabla)

La questione di massima di particolare importanza, rimessa al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle S.U., è la seguente: se, in caso di dichiarazione di fallimento della parte costituita in giudizio, la quale determina l'automatica interruzione del processo *ex art. 43 l. fall.*, il termine per la riasunzione decorra: a) sempre dalla dichiarazione che sia stata resa dal giudice; b) dalla "conoscenza legale" dell'evento interruttivo in capo al difensore, purché si tratti della stessa persona che assista la parte non fallita anche in altri giudizi; c) pure dal momento del deposito di una domanda di insinuazione al passivo, su iniziativa della medesima parte non fallita, ancorché assistita da altro difensore.

7. Liquidazione del compenso al commissario giudiziale.

Cass., sez. un., 13 dicembre 2019, n. 32974 (Pres. Spirito, est. Bisogni)

Appartiene al giudice ordinario la controversia relativa alla domanda di liquidazione del compenso relativo all'espletamento dell'incarico di commissario giudiziale.

L'opposta tesi, accolta dal tribunale fallimentare, del difetto di giurisdizione si fonda sul disposto dell'art. 47, d.lgs. n. 270/1999 (nel testo sostituito dal d.l. n. 83/2012, convertito dalla l. n. 134/2012), secondo cui l'ammontare del compenso è determinato «*con decreto regolamentare del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze*»: dunque, ciò discosterebbe la disciplina rispetto al curatore fallimentare, il cui compenso è liquidato dal tribunale, ai sensi dell'art. 39 l. fall.

Secondo le Sezioni unite, sulla base del dato testuale della norma e di una interpretazione sistematica, al Ministero dello sviluppo economico è attribuita unicamente la competenza ad emanare le disposizioni necessarie a fissare i parametri generali per la liquidazione dei compensi: proprio come accade nel sistema delle procedure fallimentari, ove il Ministro della giustizia fissa, con proprio decreto, unicamente i parametri generali per la liquidazione dei compensi.

8. Impugnazione di lodo arbitrale e decorrenza del cd. termine lungo.

Cass., sez. I, ord. interl. 24 settembre 2020, n. 20104 (Pres. Giancola, rel. Scotti)

La Prima sezione civile ha rimesso al Primo Presidente, per l'assegnazione alle Sezioni Unite, la questione di massima di particolare importanza, così riassumibile: se il termine lungo di un anno per l'impugnazione del lodo arbitrale, ai sensi dell'art. 828 c.p.c. possa decorrere non dall'ultima sottoscrizione dell'atto, ma dalla comunicazione alle parti dell'avvenuta sottoscrizione.

L'art. 828 c.p.c., nei suoi primi due commi, dispone, infatti: «*L'impugnazione per nullità si propone, nel termine di novanta giorni dalla notificazione del lodo, davanti alla corte d'appello nel cui distretto è la sede dell'arbitrato. L'impugnazione non è più proponibile decorso un anno dalla data dell'ultima sottoscrizione*».

Il problema è quello della decorrenza del termine preclusivo dell'impugnazione del lodo, ancor quando manchi la conoscenza legale in capo alle parti dell'esistenza ed efficacia *inter partes* del lodo ex art. 824-bis c.p.c. dalla data della sua ultima sottoscrizione.

Il Collegio si interroga se il dato testuale sia insuperabile, o se, invece, si possa valorizzare la differenza tra la conoscenza della sentenza del giudice (che vede tre scansioni: deliberazione, pubblicazione, comunicazione) e la conoscenza del lodo arbitrale (due scansioni: deliberazione, comunicazione), in particolare quanto alla mancanza per il lodo del momento della pubblicazione.

In tal caso, prosegue l'ordinanza, potrebbe anche ritenersi – secondo l'interpretazione c.d. costituzionalmente orientata dell'art. 828, secondo comma, c.p.c. – che il termine lungo per l'impugnazione del lodo decorra solo dalla data in cui le parti abbiano avuto conoscenza legale del lodo stesso.

Il Collegio afferma pure che, ove non si reputi percorribile, in quanto in contrasto con la lettera dell'art. 828, secondo comma, c.p.c., l'esposta interpretazione, le Sezioni unite potrebbero altresì considerare se sia non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della disciplina; ma, per ogni valutazione, ha preferito rimettere la questione alle S.U.