



MN TAX & LEGAL

NEWSLETTER 40/2021 DELL'11 OTTOBRE 2021:

- **LA FUSIONE ESTINGUE LA SOCIETA' INCORPORATA: I RAPPORTI GIURIDICI PASSANO PER SUCCESSIONE;**
- **IL SOGGETTO FALLITO PUO' ESSERE AMMINISTRATORE DI SRL;**
- **LA CASSAZIONE FORNISCE ALCUNI CHIARIMENTI IN MERITO ALL'OCCULTAMENTO O DISTRUZIONE DI DOCUMENTI CONTABILI;**
- **RESPONSABILITA' DEL DATORE DI LAVORO IN MATERIA DI APPALTO.**



MN TAX & LEGAL

Newsletter dell'11 ottobre 2021

DIRITTO SOCIETARIO

LA FUSIONE ESTINGUE LA SOCIETA' INCORPORATA: I RAPPORTI GIURIDICI PASSANO PER SUCCESSIONE

Le Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione con sentenza n. 21970 del 30 luglio 2021, sono di recente tornate ad occuparsi del tema degli effetti derivanti da un'operazione di fusione societaria affermando, in particolare, il principio di diritto secondo cui *“la fusione per incorporazione estingue la società incorporata”* e superando, così, il proprio precedente orientamento.

Con ordinanza n. 2637 dell'8 febbraio 2006, le Sezioni Unite avevano infatti avallato la tesi opposta per cui *“la fusione tra società non determina, nelle ipotesi di fusione per incorporazione, l'estinzione della società incorporata, o la creazione di un nuovo e diverso soggetto di diritto nella fusione paritaria, ma piuttosto un'unificazione mediante integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione e, pertanto, una vicenda meramente evolutiva-modificativa dello stesso soggetto giuridico, che conserva la propria identità, seppur in un nuovo assetto organizzativo”*.

Con la recente pronuncia la Suprema Corte modifica la sua posizione e aderisce all'interpretazione di legittimità che sostiene la tesi dell'estensione con effetti devolutivi-successori della fusione. La stessa Corte, peraltro, prosegue il suo ragionamento analizzando i risvolti processuali da ciò derivanti, risolvendo in tal modo il contrasto giurisprudenziale oggi esistente in relazione alla legittimazione processuale della società incorporata che risulti cancellata del registro delle imprese.

In particolare, le Sezioni Unite affermano che la prosecuzione dei rapporti giuridici nel soggetto unificato (prevista dall'art. 2504-bis del c.c.) *“fonda la legittimazione attiva dell'incorporante ad agire e proseguire nella tutela dei diritti e la sua legittimazione passiva a subire e difendersi avverso le pretese altrui, con riguardo ai rapporti originariamente facenti capo alla società incorporata”*; viceversa, quest'ultima, non mantenendo la propria soggettività dopo l'avvenuta fusione e la cancellazione dal registro delle imprese, non può dirsi avere un'autonoma legittimazione processuale, né attiva né passiva.

Da quanto precede ne deriva l'esclusione, in capo al soggetto estinto per fusione, di *“iniziare un giudizio in persona del suo ex amministratore, ferma restando la facoltà per la società incorporante di spiegare intervento volontario in corso di causa, ai sensi e per gli effetti dell'art. 105 del c.p.c.”* in quanto effettiva titolare del diritto fatto valere.



MN TAX & LEGAL

La Corte prosegue, inoltre, precisando come, laddove la fusione si perfezioni in corso di giudizio, non debba considerarsi operare alcun evento interruttivo del processo posto che l'art. 2504-*bis* del Codice Civile prevede una prosecuzione automatica, senza soluzione di continuità, della società incorporante in tutti i rapporti sostanziali e processuali della società incorporata. Nel caso della fusione, dunque, è la legge stessa a disporre che il processo non debba essere interrotto, ma ciò non perché la società incorporata o fusa sia ancora esistente, ma bensì la società incorporante o risultante dalla fusione diviene titolare del rapporto processuale sostanziale e del relativo processo.

[Cass. Civ., Sez. Unite, 30 luglio 2021, n. 21970](#)

IL SOGGETTO FALLITO PUO' ESSERE AMMINISTRATORE DI SRL

A differenza di quanto avviene nelle società per azioni, anche il soggetto fallito può ricoprire il ruolo di amministratore nelle società a responsabilità limitata. Questa è la conclusione cui è giunta la Cassazione con una recente ordinanza (n. 25050/2021), in cui è risultata cruciale la ricostruzione in termini sistematici di quanto avvenuto con la riforma del diritto societario del 2003.

In particolare, la Suprema Corte ha sottolineato che tale divieto resiste nelle S.p.A., in quanto lo stesso si colloca in un modello operativo generalmente destinato alle imprese di dimensione notevole, con una disciplina tendenzialmente rigida e senza particolari margini di adattamento alle ragioni ed ai bisogni concreti dei soci. Su tutt'altro livello si colloca, invece, il modello Srl che, secondo la Corte, è aperto ad una maggiore considerazione delle persone che partecipano l'attività d'impresa e, di conseguenza, è anche volto a consentire *“il reinserimento nell'attività imprenditoriale delle persone dichiarate fallite ovvero a mantenerne la posizione pure per il caso in cui queste vengano (nel futuro) dichiarate fallite: sia come soci, sia pure, anche distintamente, come amministratori?”*.

[Cass. Civ., Sez. I, 16 settembre 2021, n. 25050](#)



MN TAX & LEGAL

DIRITTO PENALE

LA CASSAZIONE FORNISCE ALCUNI CHIARIMENTI IN MERITO ALL'OCCULTAMENTO O DISTRUZIONE DI DOCUMENTI CONTABILI

In materia di illeciti penali in ambito tributario, l'art. 10, comma 1, del Decreto Legislativo 10 marzo 2000, n. 74 prevede che sia punito *“chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, ovvero di consentire l'evasione a terzi, occulta o distrugge in tutto o in parte le scritture contabili o i documenti di cui è obbligatoria la conservazione, in modo da non consentire la ricostruzione dei redditi o del volume di affari”*. A questo proposito, la Corte di Cassazione ha evidenziato che: (a) *“affinché possa ritenersi integrato il reato la documentazione contabile deve essere stata istituita e deve esservi stata produzione di reddito e di un volume di affari ad opera del soggetto attivo”*; (b) *“non è inoltre richiesto che si verifichi in concreto una impossibilità assoluta di ricostruire il volume d'affari o dei redditi, essendo sufficiente anche una impossibilità relativa, non esclusa quando a tale ricostruzione si possa pervenire aliunde”*.

[Cass. Pen., Sez. III, 15 settembre 2021, n. 34095](#)

DIRITTO DEL LAVORO

RESPONSABILITA' DEL DATORE DI LAVORO IN MATERIA DI APPALTO

Come noto, il Decreto Legislativo 9 aprile 2008, n. 81 delinea un dettagliato e ampio quadro normativo in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, individuando sia i doveri del datore di lavoro, sia i criteri di imputazione della responsabilità in capo a quest'ultimo in caso di infortuni. Affrontando la questione della responsabilità del committente in relazione alle attività di competenza dell'appaltatore, la Suprema Corte ha ricordato che *“in materia di infortuni sul lavoro gli obblighi di prevenzione in capo al committente le opere non si esauriscono negli accordi contrattuali assunti con l'appaltatore posto che la normativa vigente impone ai datori di lavoro di cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto”*. Inoltre, è stato sottolineato che: (i) *“il committente è titolare di una autonoma posizione di garanzia e può essere chiamato a rispondere dell'infortunio subito dal lavoratore qualora l'evento si colleghi causalmente ad una sua colpevole omissione, specie nel caso in cui la mancata adozione o l'inadeguatezza delle misure precauzionali sia immediatamente percepibile senza particolari indagini”*; (ii) il committente è responsabile



MN TAX & LEGAL

“sia per la scelta dell’impresa sia in caso di omesso controllo dell’adozione, da parte dell’appaltatore, delle misure generali di tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro”.

[Cass. Pen., Sez. IV, 10 settembre 2021, n. 33595](#)

Lo Studio rimane a disposizione per qualunque ulteriore necessità.

L’occasione è gradita per porgere cordiali saluti.

MN TAX & LEGAL