

Aggiornamento giurisprudenziale

n. 2 / 2018

I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 29 agosto 2018, n. 21360, rel. Iofrida: non è richiesta la forma scritta a pena di nullità per i singoli ordini di investimento.

Corte di Cassazione, 8 agosto 2018, n. 20647, rel. Criscuolo: l'oggetto dell'obbligo di segnalazione, da parte del c.d. responsabile della dipendenza, di operazioni sospette di riciclaggio ex art. 3 l. n. 197/1991.

Corte di Cassazione, 30 luglio 2018, n. 20135, rel. Campanile: la rilevanza, nei rapporti interni tra i cointestatari di un conto corrente, dell'entità complessiva dei prelevamenti effettuati.

Tribunale di Milano, 25 luglio 2018: usura sopravvenuta e rapporti di conto corrente.

II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 27 agosto 2018, n. 39009, rel. Pezzullo: il liquidatore della società e il reato di bancarotta semplice documentale ex art. 217, co. 2, l.f.

Corte di Cassazione, 23 agosto 2018, ordinanza n. 20978, rel. D'Arrigo: qualificazione dei versamenti di denaro dei soci ai fini della loro restituzione.

III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORDSUALI

Corte di Cassazione, 24 agosto 2018, n. 21775, rel. Pazzi: tempi di esecuzione del concordato preventivo e compatibilità con una procedura di natura liquidatoria; causa in concreto e limiti del sindacato del giudice.

Corte di Cassazione, 22 agosto 2018, n. 20939, rel. Nazzicone: successione a titolo particolare tra l'assuntore del concordato fallimentare e la società in amministrazione straordinaria.



Corte di Cassazione, ordinanza interlocutoria, 1° agosto 2018, rel. Tricomi: rimessione alla pubblica udienza della questione circa la decorrenza del *dies a quo* per il calcolo del c.d. “periodo sospetto” ai fini della revocatoria fallimentare.

Tribunale di Milano, 31 luglio 2018: inammissibilità dell'azione revocatoria proposta dopo la pubblicazione nel Registro Imprese del ricorso di ammissione alla procedura di concordato preventivo del convenuto.

I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 29 agosto 2018, n. 21360, rel. Iofrida: non è richiesta la forma scritta a pena di nullità per i singoli ordini di investimento.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 21360, pubblicata il 29 agosto 2018](#), ha ribadito che *«la prescrizione dell'art. 23 d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, secondo cui i contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento debbono essere redatti per iscritto a pena di nullità del contratto, deducibile solo dal cliente, attiene al contratto quadro [...] e non ai singoli ordini di investimento (o disinvestimento) che vengono poi impartiti dal cliente all'intermediario, la cui validità non è soggetta a requisiti di forma»*.

Pertanto, al fine di provare l'autorizzazione ad eseguire gli ordini di investimento/disinvestimento data dall'investitore, sarà sufficiente che la banca intermediaria abbia registrato su supporto magnetico, o altro equivalente, ai sensi dell'art. 60 del regolamento Consob n. 11522/98, gli ordini impartiti dal cliente. Tale registrazione, che non costituisce un requisito di forma, sia pure *ad probationem*, degli ordini suddetti, vale ad esonerare la banca da ogni responsabilità nei confronti del cliente.

Corte di Cassazione, 8 agosto 2018, n. 20647, rel. Criscuolo: l'oggetto dell'obbligo di segnalazione, da parte del c.d. responsabile della dipendenza, di operazioni sospette di riciclaggio ex art. 3 l. n. 197/1991.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 20647, pubblicata l'8 agosto 2018](#), ha affrontato la questione dell'oggetto dell'obbligo di segnalazione, da parte del c.d. responsabile della dipendenza, di operazioni sospette di riciclaggio ex art. 3 l. n. 197/1991.

Al riguardo la Suprema Corte ha premesso che *«il potere di valutare le segnalazioni e di trasmetterle al questore solo se le ritenga fondate, in base all'insieme degli elementi a disposizione, spetta solo al titolare dell'attività; mentre il responsabile della dipendenza [...] ha un margine di discrezionalità più ridotto [...], dovendo segnalare al suo superiore "ogni" operazione che lo "induca a ritenere" che l'oggetto di essa "possa provenire" da reati attinenti al riciclaggio»*.

Tanto premesso, la Corte ha affermato i seguenti principi:

- (i) *«il riferimento a "ogni operazione" induce [...] a ritenere che»* il responsabile della dipendenza *«debb[a] [...] segnala[r]e, una volta riscontrato il carattere anomalo, anche quelle operazioni inizialmente non apprezzate come tali»;* infatti *«la segnalazione delle sole operazioni successive offrirebbe [...] un quadro [...] parziale della fattispecie, ed impedirebbe quindi di poter apprezzare, da parte del soggetto al quale il legislatore ha effettivamente attribuito una discrezionalità [i.e. il titolare dell'attività, n.d.r.], se debba o meno procedersi alla segnalazione di secondo livello»;*

(ii) il responsabile della dipendenza «*non può giustificare la propria omissione [all'obbligo di segnalazione, n.d.r.] facendo richiamo alla conoscenza personale del soggetto ed alla provenienza del denaro [...], ma è tenuto a compiere una più ampia ed approfondita valutazione che gli impone, in presenza di elementi che denotano l'anomalia dell'operazione, un approfondimento anche in ordine all'effettiva qualità e capacità economica dell'autore delle operazioni*»; ciò in quanto «*la segnalazione delle operazioni [...] si fonda su di un giudizio obiettivo sulla idoneità di esse, valutati gli elementi oggettivi e soggettivi che la caratterizzano, a essere strumento di elusione delle disposizioni dirette a prevenire e punire l'attività di riciclaggio*».

Corte di Cassazione, 30 luglio 2018, n. 20135, rel. Campanile: la rilevanza, nei rapporti interni tra i cointestatari di un conto corrente, dell'entità complessiva dei prelevamenti effettuati.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 20135, pubblicata il 30 luglio 2018](#), ha affrontato la questione inerente alla rilevanza, nei rapporti interni tra i cointestatari di un conto corrente, dell'entità complessiva dei prelievi effettuati da uno di essi sul conto medesimo.

Al riguardo la Corte ha confermato la sentenza impugnata ribadendo il principio secondo cui «*nel conto corrente (bancario e di deposito titoli) intestato a due (o più) persone, i rapporti interni tra correntisti sono regolati non dall'art. 1854 cod. civ., riguardante i rapporti con la banca, bensì dell'art. 1289 cod. civ., comma 2, in base al quale, in mancanza di prova contraria, le parti di ciascuno si presumono uguali, sicché ciascun cointestatario, anche se avente facoltà di compiere operazioni disgiuntamente, nei rapporti interni non può disporre in proprio favore, senza il consenso espresso o tacito dell'altro, della somma depositata in misura eccedente la quota parte di sua spettanza, e ciò in relazione sia al saldo finale del conto, sia all'intero svolgimento del rapporto*».

Tribunale di Milano, 25 luglio 2018: usura sopravvenuta e rapporti di conto corrente.

Il Tribunale di Milano, con [sentenza pubblicata il 25 luglio 2018](#), ha affermato, anche con riguardo ai contratti di conto corrente, il principio – già espresso dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nella nota sentenza n. 24675, pubblicata il 19 ottobre 2017, in relazione ai contratti di mutuo - per cui è irrilevante l'usura che si verifichi "spontaneamente" nel corso del rapporto (c.d. "usura sopravvenuta"). Ne deriva che, ove l'attore lamenti l'applicazione di interessi oggettivamente usurari in corso di esecuzione del contratto di conto corrente, egli ha l'onere di allegare che tali interessi siano stati il frutto di una diversa pattuizione degli stessi in corso di esecuzione del contratto. In mancanza di tale specifica allegazione, l'usura sopravvenuta è giuridicamente irrilevante anche se riscontrata in sede di CTU.

II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 27 agosto 2018, n. 39009, rel. Pezzullo: il liquidatore della società e il reato di bancarotta semplice documentale ex art. 217, co. 2, l.f.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 39009, pubblicata il 27 agosto 2018](#), ha affermato il principio secondo il quale *«l'art. 217 l. fall. si applica anche al liquidatore della società che abbia omesso la tenuta dei libri e delle scritture contabili obbligatorie, oppure abbia provveduto in maniera irregolare o incompleta alla tenuta delle predette»*.

Al riguardo la Corte ha specificato che *«sul liquidatore, come sull'amministratore, gravano una posizione di garanzia ed il dovere di vigilanza. Quest'ultimo discende dal corollario secondo il quale la responsabilità del liquidatore non è disciplinata unicamente dalla L. Fall., art. 223, ma anche dall'art. 2489 c.c., che rinvia appunto alle norme in tema di responsabilità degli amministratori e, quindi, anche all'art. 2932 c.c., che fissa un principio di ordine generale»* in base al quale l'amministratore – e, dunque, anche il liquidatore – *«deve vigilare sulla gestione ed impedire il compimento di atti pregiudizievoli, oltre che attenuarne le conseguenze dannose»*.

Alla luce della omogeneità di compiti, ruoli e responsabilità di amministratori e liquidatori, la Corte ha precisato che l'art. 2487-bis c.c. relativo alle scritture contabili si applica anche ai liquidatori di società di capitali, i quali, pertanto, hanno *«l'obbligo di ricevere le scritture contabili della società e, constatata la loro effettiva inesistenza o non recuperabilità»* sono tenuti *«ad attivarsi per ridurre le conseguenze negative derivanti dall'accertata omissione»*.

In caso di inadempimento a tale obbligo, il liquidatore può essere chiamato a rispondere del reato di bancarotta semplice documentale ex art. 217, co. 2, l.f. Ai fini dell'integrazione dell'elemento psicologico del reato, la colpa *«può essere intesa come violazione del dovere di diligenza cui è tenuto, per gli aspetti organizzativi di natura sia tecnica che amministrativa, colui che pretende di esercitare professionalmente un'attività di impresa, o ad essa equiparabile come l'attività di liquidazione»*.

Corte di Cassazione, 23 agosto 2018, ordinanza n. 20978, rel. D'Arrigo: qualificazione dei versamenti di denaro dei soci ai fini della loro restituzione.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 20978, pubblicata il 23 agosto 2018](#), nel valutare la natura dei versamenti di denaro effettuati dai soci in favore delle società ai fini della loro restituzione, ha ribadito che *«i versamenti in conto capitale, diversamente dai finanziamenti erogati dai soci, non danno luogo all'obbligo di restituzione dell'importo ricevuto, non trattandosi di somme date a titolo di mutuo, ma di capitale di rischio. Tali somme, pertanto, saranno utilizzate per ripianare le perdite della società, nel caso di abbattimento del capitale o per la sottoscrizione di nuovo capitale e, solo qualora siano stati pagati tutti i debiti, potranno essere restituite ai soci»*. Tale principio trova, peraltro, conferma in precedenti pronunce della Suprema Corte (cfr. Cass.

Civ., 22 agosto 2018, n. 20891, Cass. Civ., 23 marzo 2017, n. 7471; Cass. Civ., 9 dicembre 2015, n. 24861).

In particolare, la Corte ha evidenziato che l'erogazione di somme a favore della società da parte dei soci *«può avvenire a titolo di mutuo, con il conseguente obbligo per la società di restituire la somma ricevuta ad una determinata scadenza, oppure di versamento, destinato ad essere iscritto non tra i debiti, ma a confluire in apposita riserva "in conto capitale"»*, ed ha specificato che:

- *«la qualificazione, nell'uno o nell'altro senso, dipende dall'esame della volontà negoziale delle parti»*; e
- *«la relativa prova, di cui è onerato il socio attore in restituzione, deve trarsi dal modo in cui il rapporto è stato attuato in concreto, dalle finalità pratiche cui esso appare essere diretto e dagli interessi che vi sono sottesi»*.

III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORDSUALI

Corte di Cassazione, 24 agosto 2018, n. 21775, rel. Pazzi: tempi di esecuzione del concordato preventivo e compatibilità con una procedura di natura liquidatoria; causa in concreto e limiti del sindacato del giudice.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 21775, pubblicata il 24 agosto 2018](#), nel distinguere il profilo della fattibilità giuridica del concordato preventivo da quello della fattibilità/convenienza economica, ha affermato - facendo applicazione dei principi sanciti dalla nota sentenza delle Sezioni Unite, n. 1521, pubblicata il 23 gennaio 2013 - che: *«la valutazione dell'effettiva realizzabilità della causa concreta anche attraverso la previsione di una soddisfazione in tempi di realizzazione ragionevolmente contenuti rientra nel profilo di valutazione rimesso alla valutazione del collegio dell'omologa, mentre l'apprezzamento della verosimiglianza dei termini di adempimento prospettati e la valutazione dei rischi temporali riconnessi alla liquidazione dell'attivo fanno parte dei profili di convenienza economica rimessi allo scrutinio del ceto creditorio.*

Il profilo cronologico valutato, concernendo la compatibilità con una procedura concordataria di natura liquidatoria del persistere di un rapporto di durata di sei anni al cui spirare era procrastinata la dismissione dell'asset, rientrava perciò nell'ambito di valutazione della fattibilità giuridica di pertinenza del giudice di merito ed è stato correttamente apprezzato dalla corte distrettuale».

Corte di Cassazione, 22 agosto 2018, n. 20939, rel. Nazzicone: successione a titolo particolare tra l'assuntore del concordato fallimentare e la società in amministrazione straordinaria.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 20939, pubblicata il 22 agosto 2018](#), ha ribadito il principio, ormai consolidato nella propria giurisprudenza, secondo cui *«nel caso di concordato fallimentare con liberazione del debitore originario, vi è successione a titolo particolare nella posizione di quest'ultimo da parte dell'assuntore».*

La Corte ha, inoltre, ritenuto non condivisibile la tesi, propugnata dal ricorrente, secondo cui *«la società in bonis, la società in amministrazione straordinaria e la società già in amministrazione straordinaria sarebbero tra loro soggetti diversi».* Ed invero *«nelle ipotesi dell'amministrazione straordinaria, come nelle procedure analoghe, non sussiste un soggetto diverso dall'ente ad essa sottoposto, ma vengono soltanto nominati organi della procedura concorsuale aventi il compito di rappresentarlo; mentre, qualora sia chiusa l'amministrazione straordinaria e siano nominati nuovi organi la società ad essa sottoposta riacquista la pienezza della propria capacità».*

Corte di Cassazione, ordinanza interlocutoria, 1° agosto 2018, rel. Tricomi: rimessione alla pubblica udienza della questione circa la decorrenza del *dies a quo* per il calcolo del c.d. “periodo sospetto” ai fini della revocatoria fallimentare.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza interlocutoria n. 20406, pubblicata il 1° agosto 2018](#), ha rimesso alla trattazione della pubblica udienza la questione, giudicata di particolare rilevanza e mai trattata dalla giurisprudenza di legittimità, circa l'individuazione del *dies a quo* dal quale computare (a ritroso) la decorrenza del c.d. “periodo sospetto” nell'ambito della revocatoria fallimentare ex art. 67 l.f.

In particolare, nel silenzio della norma, l'alternativa che si pone è tra dare rilievo al momento di deposito della sentenza dichiarativa di fallimento ovvero, come ritenuto dal giudice di prime cure, alla data dell'annotazione della stessa nel Registro delle Imprese.

Tribunale di Milano, 31 luglio 2018: inammissibilità dell'azione revocatoria proposta dopo la pubblicazione nel Registro Imprese del ricorso di ammissione alla procedura di concordato preventivo del convenuto.

Il Tribunale di Milano, con [sentenza pubblicata il 31 luglio 2018](#), ha - a quanto consta per la prima volta - ritenuto inammissibile un'azione revocatoria fallimentare proposta successivamente alla pubblicazione, nel Registro delle Imprese, del ricorso per l'ammissione ad una procedura di concordato preventivo, anche di natura prenotativa (c.d. “concordato in bianco”).

Nel giungere a tale soluzione, il Tribunale di Milano ha valorizzato:

- il disposto degli artt. 169 e 45 l.f., che statuiscono *«l'inefficacia nei confronti dei creditori degli atti che richiedono formalità particolari ai fini dell'opponibilità ai terzi, così estendendo al concordato preventivo la disciplina di cui alle disposizioni codicistiche dell'art. 2914 e seguenti»;*
- il disposto degli artt. 169, 55 e 59 l.f., che sanciscono *«il principio di cristallizzazione della massa passiva anteriore alla proposta concordataria, destinata ad essere soddisfatta secondo i termini multiformi nei quali detta proposta può essere declinata»*, con la conseguenza che *«i debiti sorti successivamente a tale momento, generalmente definiti prededucibili, più propriamente sono da definirsi estranei al concordato preventivo ed i soggetti che ne sono titolari non sono obbligati dal concordato omologato»;*
- la considerazione della natura costitutiva dell'azione revocatoria fallimentare; pertanto, posto che *«l'azione revocatoria determina un effetto modificativo del patrimonio del destinatario in virtù della pronuncia costitutiva di inefficacia dell'atto, essa quando proposta dopo la pubblicazione del ricorso [per l'ammissione al concordato preventivo, n.d.r.] appare collidere con il principio di cristallizzazione del patrimonio stabilito dall'art. 169 l.f.»;*

- infine, la giurisprudenza «*in materia di controversie ex art. 67 l.f. intercorrenti tra due fallimenti*» ove è stata affermata l'inammissibilità di un'azione revocatoria proposta da un fallimento nei confronti di un altro fallimento, «*atteso che per quanto è di interesse in questa sede, la fattispecie non appare qualitativamente differenziarsi da quelle considerate nelle invocate pronunce (si veda in particolare Cass. 10486/11; quanto al principio di cristallizzazione della massa passiva al momento del deposito del ricorso, è pertinente anche Cass. 8160/2000)*».

Peraltro, richiamando anche l'ordinanza del 25 maggio 2018 della Corte di Cassazione, con cui «*è stata rimessa alle Sezioni Unite la questione relativa alla improponibilità dell'azione revocatoria da parte di un fallimento dopo la dichiarazione di fallimento cui sia stato assoggettato il creditore pagato*», il Tribunale ha riconosciuto l'obiettiva complessità e controvertibilità del tema (giungendo, quindi, a compensare le spese di lite).