

Aggiornamento giurisprudenziale

n. 3 / 2018

I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 24 settembre 2018, n. 22437, rel. Vincenti: le Sezioni Unite ritornano sulle clausole c.d. *claims made* nei contratti assicurativi.

Corte di Cassazione, 31 agosto 2018, n. 21543, rel. Dolmetta: la variazione unilaterale dei tassi dei buoni fruttiferi postali alla prova delle Sezioni Unite.

Corte di Cassazione, 5 settembre 2018, n. 21646, rel. Falabella: ammissibile la domanda di rideterminazione del saldo con conto corrente ancora aperto.

Corte di Cassazione, 11 settembre 2018, n. 22118, rel. Fraulini: prelievi abusivi e omesso controllo dell'identità del disponente.

II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 3 settembre 2018, n. 39449, rel. Settembre: il direttore generale *dominus* della gestione societaria, risponde dei reati fallimentari ai sensi dell'art. 223 l.fall

Corte di Cassazione, 27 settembre 2018, n. 23199, rel. Fiecconi: l'amministratore dimissionario o revocato ha diritto al rimborso delle spese per l'attività difensiva svolta nel procedimento ex art. 2409 c.c. se la gestione sociale non sia risultata in contrasto con gli interessi della società.

III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORDATE

Corte di Cassazione, 5 settembre 2018, n. 21647, rel. Falabella: i cespiti immobiliari vanno ricompresi nell'ambito dell'attivo patrimoniale ai fini del superamento della soglia di fallibilità di cui all'art. 1 l.f.

Corte di Cassazione, 5 settembre 2018, n. 21662, rel. Nazzicone: la prescrizione dell'azione di responsabilità di cui all'art. 2394 c.c. esercitata dal fallimento decorre dalla pubblicazione del bilancio di esercizio.



Corte di Cassazione, 6 settembre 2018, n. 21694, rel. Scaldaferrì: la revocabilità ex art. 67, comma 1, l.f. delle rimesse solutorie inerenti ad anticipazioni di fatture accompagnate da mandato all'incasso.

Corte di Cassazione, 12 settembre 2018 n. 22208, rel. Pazzi: il valore probatorio dell'estratto conto nell'ambito dell'opposizione allo stato passivo.

Corte di Cassazione, ordinanza 13 settembre 2018, n. 21964, rel. Scaldaferrì: le omissioni contributive non sono scriminate se in adempimento di un piano attestato di risanamento.

I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 24 settembre 2018, n. 22437, rel. Vincenti: le Sezioni Unite ritornano sulle clausole c.d. *claims made* nei contratti assicurativi.

Le Sezioni Unite della Cassazione, con [sentenza n. 22437, pubblicata in data 24 settembre 2018](#), tornano a pronunciarsi sulle clausole c.d. ***claims made*** inserite nei contratti di assicurazione, escludendo che venga in rilievo una questione di meritevolezza delle medesime, ma - al contempo - aprendo ad altri strumenti di tutela, previsti dall'ordinamento, per l'assicurato che consideri tali clausole lesive dei propri diritti.

In particolare, le Sezioni Unite hanno enunciato il seguente principio di diritto: *«Il modello dell'assicurazione della responsabilità civile con clausole "on claims made basis", che è volto ad indennizzare il rischio dell'impoverimento del patrimonio dell'assicurato pur sempre a seguito di un sinistro, inteso come accadimento materiale, è partecipe del tipo dell'assicurazione contro i danni, quale deroga consentita al primo comma dell'art. 1917 c.c., non incidendo sulla funzione assicurativa il meccanismo di operatività della polizza legato alla richiesta risarcitoria del terzo danneggiato comunicata all'assicuratore. Ne consegue che, rispetto al singolo contratto di assicurazione, non si impone un test di meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti, ai sensi dell'art. 1322, secondo comma, c.c., ma la tutela invocabile dal contraente assicurato può investire, in termini di effettività, diversi piani, dalla fase che precede la conclusione del contratto sino a quella dell'attuazione del rapporto, con attivazione dei rimedi pertinenti ai profili implicati, ossia (esemplificando): responsabilità risarcitoria precontrattuale anche nel caso di contratto concluso a condizioni svantaggiose; nullità, anche parziale, del contratto per difetto di causa in concreto, con conformazione secondo le congruenti indicazioni di legge o, comunque, secondo il principio dell'adeguatezza del contratto assicurativo allo scopo pratico perseguito dai contraenti; conformazione del rapporto in caso di clausola abusiva (come quella di recesso in caso di denuncia di sinistro)».*

La pronuncia parrebbe così superare, almeno in parte, l'orientamento precedentemente affermato dalle medesime Sezioni Unite, con la sentenza n. 9140 del 6 maggio 2016. Con tale sentenza, infatti, la Suprema Corte, aveva affermato, da un lato, la non vessatorietà della clausola *claims made* ma, dall'altro lato, la possibilità che la stessa fosse dichiarata nulla per difetto di meritevolezza o, laddove si fosse applicato il Codice del Consumo, per eccessivo squilibrio dei diritti e degli obblighi a carico del consumatore.

Corte di Cassazione, 31 agosto 2018, n. 21543, rel. Dolmetta: la variazione unilaterale dei tassi dei buoni fruttiferi postali alla prova delle Sezioni Unite.

Con [ordinanza interlocutoria n. 21543, pubblicata in data 31 agosto 2018](#) la prima sezione civile della Corte di Cassazione ha rimesso alle Sezioni Unite la questione, giudicata di particolare importanza, relativa al «tema

*dell'individuazione delle condizioni necessarie per l'applicazione ai **buoni postali** già emessi [...] della riduzione in corso di rapporto del tasso di interessi compensativo operata, sulla base della norma dell'art. 173 cod. postale, da un apposito intervento ministeriale».*

Secondo un primo orientamento, *«i buoni fruttiferi postali sono regolati unicamente dalle disposizioni di legge che li riguardano, che sono pubblicate su Gazzetta Ufficiale, e sono soggetti all'applicabilità di nuove e diverse condizioni (anch'esse pubblicate su Gazzetta Ufficiale) in quanto esse sono previste dalla normativa speciale (di cui ai decreti ministeriali)». Pertanto, «la disciplina dei buoni [postali] non è contenuta in un contratto tra Poste [Italiane] e il titolare del buono, ma nelle norme di cui al d.P.R. n. 156/1973 e al d.P.R. n. 256/1989», con la conseguenza che:*

- i) *«sin dal momento della stipula dei buoni gli investitori vanno considerati come pienamente consapevoli della circostanza che i tassi potrebbero subire delle variazioni»;*
- ii) *«la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale» è «condizione sufficiente per l'applicazione della riduzione del tasso [di interesse] stabilita dal decreto ministeriale».*

Un altro orientamento muove dalla *«considerazione di due diversi momenti del rapporto di investimento: quello della sottoscrizione del buono e quello inerente al tempo in cui sopravviene, nel corso del rapporto, il decreto ministeriale di riduzione dei tassi».*

Pertanto, affinché si possa procedere validamente alla variazione unilaterale dei tassi di interesse dei buoni postali:

- i) il potere di variazione unilaterale dei tassi di interesse, con decreto ministeriale, deve essere previsto specificamente nel contesto del contratto tra Poste Italiane e il sottoscrittore del buono, così che *«il risparmiatore ne sia effettivamente avvertito al momento di sottoscrivere il buono e possa valutare appieno le opportunità e i rischi che esso comporta»;*
- ii) in occasione dell'adozione di un decreto di modifica peggiorativa dei tassi devono essere necessariamente compiute, da parte dell'emittente, specifiche attività per rendere disponibili al pubblico degli investitori le tabelle riportanti i nuovi tassi (l'onere di provare l'effettuazione di tale attività grava sull'emittente).

La Corte, dopo aver dato atto degli opposti orientamenti registratisi sul punto, ha evidenziato l'opportunità dell'intervento delle Sezioni Unite a fronte de: i) *«la forte complessità delle questioni sollevate»*, ii) la *«mancanza di precedenti specifici nella giurisprudenza di questa Corte»* e, infine, la previsione *«di una massiccia presentazione di ricorsi in proposito, stante la diffusione che nel tempo ha avuto l'investimento dei risparmiatori nei buoni postali fruttiferi, nonché la tendenziale serialità delle problematiche che le diverse serie di emissione degli stessi vengono a presentare».*

Corte di Cassazione, 5 settembre 2018, n. 21646, rel. Falabella: ammissibile la domanda di rideterminazione del saldo con conto corrente ancora aperto.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 21646, pubblicata in data 5 settembre 2018](#), ha ritenuto ammissibile la domanda di rideterminazione del saldo del **conto corrente**, formulata dal correntista, anche in presenza di conto corrente ancora aperto.

Al riguardo la Suprema Corte ha ritenuto non condivisibile la conclusione del giudice del merito che aveva disatteso la domanda di accertamento delle nullità contrattuali e di rideterminazione del saldo del conto corrente, sul presupposto della loro necessaria strumentalità rispetto alla domanda di ripetizione (non accoglibile in mancanza di evidenza di versamenti solutori).

Ad avviso della Suprema Corte, infatti, *«il correntista, in una situazione [...] contrassegnata dall'assenza di rimesse solutorie da lui eseguite [...] ha comunque un interesse di sicura consistenza a che si accerti, prima della chiusura del conto, la nullità o validità delle clausole anatocistiche, l'esistenza o meno degli addebiti illegittimi operati in proprio danno e, da ultimo, l'entità del saldo (parziale) ricalcolato, depurato delle appostazioni che non potevano aver luogo».*

Tale interesse, prosegue la Corte, *«rileva, sul piano pratico, almeno in tre direzioni: quella dell'esclusione, per il futuro, di annotazioni illegittime; quella del ripristino, da parte del correntista, di una maggiore estensione dell'affidamento a lui concesso, siccome eroso dagli addebiti contra legem; quella della riduzione dell'importo che la banca, una volta rielaborato il saldo, potrà pretendere a seguito della cessazione del rapporto (allorquando, cioè, dovranno regolarsi tra le parti le contrapposte partite di debito e credito».*

Pertanto *«il correntista, sin dal momento dell'annotazione in conto di una posta, avvedutosi dell'illegittimità dell'addebito in conto, ben può agire in giudizio per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa e, di conseguenza, per ottenere una rettifica in suo favore delle risultanze del conto stesso: e potrà farlo, se al conto accede un'apertura di credito bancario, proprio allo scopo di recuperare una maggiore disponibilità di credito entro ni limiti del fido concessogli».*

Corte di Cassazione, 11 settembre 2018, n. 22118, rel. Fraulini: prelievi abusivi e omesso controllo dell'identità del disponente.

In tema di **deposito bancario**, la Cassazione, con [ordinanza n. 2118, pubblicata in data 11 settembre 2018](#), ha affermato i seguenti principi di diritto:

a) il depositario è tenuto a *«verificare la correttezza delle disposizioni di movimentazione»* di un libretto di deposito (nel caso di specie impartite da un soggetto terzo, non autorizzato), dal momento che su detto libretto può

(legittimamente) operare solo il titolare del medesimo o un soggetto da costui formalmente delegato;

b) il depositario inadempimento a tale obbligo è tenuto a restituire tutte le somme illegittimamente prelevate da soggetti non autorizzati, ai sensi dell'art. 1834 c.c.

II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 3 settembre 2018, n. 39449, rel. Settembre: il direttore generale *dominus* della gestione societaria, risponde dei reati fallimentari ai sensi dell'art. 223 l.fall.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 39449, pubblicata in data 13 settembre 2018](#), ha ribadito il principio secondo il quale, il **direttore generale** di una società di capitali, pur essendo legato all'ente da un rapporto di dipendenza e non da un rapporto organico, risponde dei reati fallimentari ai sensi dell'art. 223 l. fall.

La Corte ha precisato che la posizione del direttore generale è «*assimilata per legge a quella degli amministratori per gli ampi poteri di cui dispone, che lo mettono in condizione di potersi, e di doversi, astenere dalle attività che recano danno alla società e ne compromettono le sorti*». La sentenza evidenzia inoltre che la responsabilità civile del direttore generale è modellata su quella degli amministratori di società di capitali ex art. 2396 c.c.

Corte di Cassazione, 27 settembre 2018, n. 23199, rel. Fiecconi: l'amministratore dimissionario o revocato ha diritto al rimborso delle spese per l'attività difensiva svolta nel procedimento ex art. 2409 c.c. se la gestione sociale non sia risultata in contrasto con gli interessi della società.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 23199 pubblicata in data 27 settembre 2018](#), ha affermato il seguente principio: «*qualora la denuncia al tribunale ex art. 2409 cod. civ. di sospetto di gravi irregolarità commesse da parte degli organi sociali della società di capitali si riveli infondata, e la gestione sociale da parte degli organi in carica non sia risultata in contrasto con gli interessi della società, le spese per l'attività difensiva affrontate nell'arco di durata di detto procedimento dagli organi sociali in carica, ancorché dimissionari o revocati per effetto del provvedimento giudiziale interinale di revoca, devono considerarsi in rapporto causale diretto con il mandato loro conferito, da rimborsare ai sensi dell'art. 1720, commi 1 e 2, cod. civ.*»

Il principio espresso dalla Cassazione si fonda sui seguenti passaggi:

a) «*[l']articolo 1720, commi 1 e 2, cod. civ. [...] prevede che il mandante deve rimborsare al mandatario le anticipazioni, con gli interessi legali dal giorno in cui esse sono state fatte, e deve pagargli il compenso che gli spetta, nonché risarcire i danni che il mandatario ha subito a causa dell'incarico*»;

b) secondo l'interpretazione data dalle Sezioni Unite con sentenza n. 10680/1994, l'art. 1720, co. 2°, c.c. tratta di «*danni*» intesi nel senso di *comprendervi ogni perdita economica che in mandante deve rifondere al mandatario*»;

c) tale norma, in assenza di una disposizione riferita specificamente alle perdite sopportate dall'amministratore di società di capitali, deve essere applicata anche a tale fattispecie tramite il ricorso all'interpretazione analogica;

d) il procedimento ex art. 2409 c.c. *«involge un esame sulla corretta esecuzione del mandato degli amministratori e sindaci ed è un procedimento precipuamente volto a verificare la correttezza della gestione societaria da parte degli organi sociali in carica nell'interesse della società»;*

e) *«nell'ipotesi in cui nel suddetto procedimento non si manifesti una divaricazione tra gli interessi della società, eventualmente intervenuta nel procedimento, e quelli degli organi sociali chiamati a dar conto della gestione, la necessità di effettuare le spese di difesa da parte degli organi sociali deve intendersi in nesso di causalità diretta con l'esecuzione del mandato».*

III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

Corte di Cassazione, 5 settembre 2018, n. 21647, rel. Falabella: i cespiti immobiliari vanno ricompresi nell'ambito dell'attivo patrimoniale ai fini del superamento della soglia di fallibilità di cui all'art. 1 l.f., anche se acquisiti diversi anni prima rispetto alla dichiarazione di fallimento.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 21647, pubblicata in data 5 settembre 2018](#), si è pronunciata sul tema relativo ai requisiti dimensionali per la fallibilità dell'imprenditore commerciale e, in particolare, sulla consistenza dell'attivo patrimoniale, affermando che i cespiti immobiliari rilevano ai fini del calcolo dell'attivo patrimoniale, anche se acquisiti diversi anni prima rispetto ai bilanci dell'ultimo triennio nei quali gli stessi sono inseriti.

La Corte, anzitutto, ha chiarito che la nozione di **attivo patrimoniale** deve essere desunta dall'art. **2424 c.c.**

Ne deriva che l'attivo patrimoniale ricomprende le immobilizzazioni, l'attivo circolante, le attività finanziarie non costituenti immobilizzazioni, i ratei e i risconti.

Pertanto, ai sensi dell'art. 1 l.f., ciò che rileva è che l'attivo patrimoniale - da calcolarsi avuto riguardo agli ultimi tre esercizi antecedenti alla data della domanda di fallimento - superi, per almeno uno degli esercizi, la soglia di legge di euro 300.000.

Sulla base di questi principi, la Corte ha disatteso la tesi della società ricorrente, secondo cui non potrebbe tenersi conto, ai fini del computo dell'attivo patrimoniale, dell'immobile acquistato diversi anni prima rispetto ai tre esercizi cui si riferivano i bilanci prodotti. Ciò in quanto, trovando applicazione i criteri di cui all'art. 2424 c.c., è *«del tutto irrilevante il momento dell'acquisto del cespite da parte della società: quel che conta, piuttosto, è l'esistenza nel patrimonio della società stessa, al momento della registrazione delle singole poste di bilancio, di un bene materiale suscettibile di utilizzo durevole (da qualificarsi, cioè, come immobilizzazione)»*.

Corte di Cassazione, 5 settembre 2018, n. 21662, rel. Nazzicone: la prescrizione dell'azione di responsabilità ex art. 2394 c.c. esercitata dal fallimento decorre dalla pubblicazione del bilancio di esercizio, ove dallo stesso si evinca l'insolvenza.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 21662, pubblicata in data 5 settembre 2018](#), ha affermato che in tema di prescrizione dell'azione di responsabilità ex art. 2394 c.c., esperita dal fallimento nei confronti di amministratori e sindaci, rileva la situazione patrimoniale rappresentata dai bilanci di esercizio. Ciò, in quanto *«il bilancio costituisce, per sua specifica funzione, il documento informativo principale sulla situazione della società, non solo nei riguardi dei soci, ma anche dei creditori e dei terzi in genere; un bilancio attivo o in pareggio quindi, fornisce ai terzi un'informazione rassicurante ed affidabile, e ciò, tanto più, quando questo attesti la realizzazione di utili di esercizio, e di questi avvenga, oltretutto, deliberata*

dall'assemblea ex art. 2433 c.c. la distribuzione ai soci [...] in sede assembleare».

Nell'ipotesi in cui si intenda dimostrare che l'insufficienza patrimoniale si sia manifestata in modo oggettivamente percepibile da parte dei creditori in data antecedente ovvero che la stessa fosse desumibile da elementi diversi dal bilancio, il relativo onere probatorio grava su chi allega tale circostanza e intende beneficiare del più favorevole inizio di decorrenza della prescrizione.

Nel caso oggetto della sentenza i ricorrenti non avevano provato che l'**insufficienza patrimoniale** fosse oggettivamente conoscibile dai creditori in data precedente alla pubblicazione del bilancio di esercizio preso in considerazione dalla sentenza impugnata; a tal fine la Corte ha ritenuto di per sé non decisivo (in assenza di ulteriori elementi) la relazione dei **sindaci**, allegata a un bilancio precedente, con cui si evidenziava la non corretta valutazione di alcune voci di bilancio.

Corte di Cassazione, 6 settembre 2018, n. 21694, rel. Scalfaferrì: la revocabilità ex art. 67, comma 1, l.f. delle rimesse solutorie inerenti ad anticipazioni di fatture accompagnate da mandato all'incasso.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 21694, pubblicata in data 6 settembre 2018](#), è tornata sulla distinzione tra **mandato all'incasso** e **cessione di crediti** ai fini dell'esperibilità dell'**azione revocatoria** di cui all'art. 67, comma 1, l.f. (quali mezzi "anormali" di pagamento) nei confronti delle rimesse effettuate sul conto corrente della società *in bonis*, nel c.d. "periodo sospetto".

Sul punto, la Suprema Corte ha affermato che, qualora sia configurabile un'anticipazione di fatture non accompagnata dalla cessione di crediti, ma dal solo conferimento di un mandato all'incasso, «*i singoli atti solutori sono autonomamente revocabili, ai sensi dell'art. 67 l.f., indipendentemente dalla revocabilità del mandato*».

Nel giustificare l'applicazione dell'art. 67, comma 1, l.f., la Corte Suprema ha valorizzato:

- a)** la funzione satisfattiva delle singole rimesse solutorie, le quali vanno a ridurre l'esposizione debitoria del cliente nei confronti della banca;
- b)** l'utilizzo, da parte dell'istituto bancario, delle somme incassate da terzi per l'estinzione del debito del mandante, quale effetto del conferimento del mandato all'incasso, che implica una funzione satisfattiva e solutoria di quest'ultimo, quale strumento diverso dal danaro ed estraneo alle comuni relazioni commerciali (a nulla rilevando che tale pattuizione sia coeva al sorgere del rapporto obbligatorio);
- c)** l'anormalità dei singoli pagamenti, da individuarsi nella *ratio* economico causale complessiva del meccanismo satisfattorio che, nel caso di specie, implicava il ricorso a negozi collegati, nei quali il pagamento non era effettuato

direttamente attraverso strumenti caratterizzati da liquidità, esigibilità, immediatezza e circolabilità.

Corte di Cassazione, 12 settembre 2018 n. 22208, rel. Pazzi: il valore probatorio dell'estratto conto nell'ambito dell'opposizione allo stato passivo.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza del 12 settembre 2018, pubblicata in data 12 settembre 2018](#), ha affrontato la questione dell'onere della prova a carico della banca che intenda far valere un credito verso il fallito regolato da un rapporto di conto corrente.

La Suprema Corte ha chiarito la terzietà del curatore in sede di verifica dello stato passivo non esclude che gli estratti del conto corrente possano avere valore probatorio.

In particolare, la Suprema Corte ha affermato il seguente principio di diritto: *«nell'insinuare al passivo fallimentare il credito derivante da **saldo negativo di conto corrente** la banca ha l'onere di dare conto dell'intera evoluzione del rapporto tramite il deposito degli estratti conto integrali; il curatore, eseguite le verifiche di sua competenza, ha l'onere di sollevare specifiche contestazioni in relazione a determinate poste, in presenza delle quali la banca ha a sua volta l'onere di integrare la documentazione, o comunque la prova, del credito relativamente alle contestazioni sollevate; il giudice delegato o, in sede di opposizione, il Tribunale, in mancanza di contestazioni del curatore, è tenuto a prendere atto dell'evoluzione storica del rapporto contrattuale come rappresentata negli estratti conto, pur conservando il potere di rilevare d'ufficio ogni eccezione non rimessa alle sole parti, che si fondi sui fatti in tal modo acquisiti al giudizio».*

Corte di Cassazione, ordinanza 13 settembre 2018, n. 21964, rel. Scaldaferrì: le omissioni contributive non sono scriminate anche se in adempimento di un piano attestato di risanamento.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 21964, pubblicata in data 13 settembre 2018](#), ha ritenuto priva di fondamento la tesi secondo cui un imprenditore non sarebbe punibile per le omissioni contributive relative ad obbligazioni rientranti nell'ambito di un **piano attestato di risanamento ex art. 67, comma 3, lett. d), l.f.**

Infatti *«è giuridicamente errato ritenere che l'omissione contributiva alla scadenza sia scriminata dall'adempimento del piano (adempimento di un dovere ex art 51 cod. pen.) e ciò in quanto per la sua stessa natura il piano attestato di risanamento, atto unilaterale dell'imprenditore per risolvere la crisi di impresa in vista di un suo risanamento, garantendo dall'esenzione della revocatoria per gli atti compiuti in esecuzione del piano, non è una procedura concorsuale volta a garantire il soddisfacimento dei creditori secondo un ordine temporale con gli effetti protettivi tipici del concordato preventivo».*

L'unico effetto derivante dalla presentazione di un piano di risanamento, atto unilaterale del debitore, che si differenzia marcatamente sia dall'accordo di

ristrutturazione dei debiti, sia dal concordato preventivo, è l'esenzione da revocatoria degli atti posti in essere in esecuzione dello stesso.