

Aggiornamento giurisprudenziale

n. 4 / 2018

I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 17 ottobre 2018, n. 25996, rel. Vella: l'ordine di acquisto di strumenti finanziari concluso fuori sede è nullo se non contempla il diritto di recesso in favore dell'investitore, e ciò anche nell'ambito di un contratto quadro di intermediazione finanziaria.

Corte di Cassazione, 10 ottobre 2018, n. 45829, rel. De Gregorio: in tema di *market abuse*, è legittimo il cumulo delle sanzioni penali e amministrative complessivamente irrogate purché venga rispettato il principio di proporzionalità.

Corte di Cassazione, 2 ottobre 2018, n. 23927, rel. Valitutti: rimessa al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, la questione concernente la contrarietà a buona fede della c.d. nullità selettiva.

II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 3 ottobre 2018, n. 24139, rel. Dolmetta: il comportamento omissivo dell'amministratore di una società di capitali non integra rinuncia tacita al compenso dovuto per la carica sociale.

Corte di Cassazione, 2 ottobre 2018, n. 23950, rel. Nazzicone: nelle società per azioni c.d. chiuse le azioni proprie devono essere incluse sia nel calcolo del *quorum* costitutivo sia nel calcolo del *quorum* deliberativo.

III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORDATARIE

Corte di Cassazione, 22 ottobre 2018, n. 26641, rel. Vella: il curatore non può sciogliersi dal contratto con il promissario acquirente, ai sensi dell'art. 72 l.f., se la domanda ex art. 2932 c.c. è stata trascritta prima della dichiarazione di fallimento.

Corte di Cassazione, 22 ottobre 2018, n. 26646, rel. Dolmetta: omissioni informative su giudizi pendenti non autorizzati: revoca del concordato preventivo?



Corte di Cassazione, 17 ottobre 2018, n. 26005, rel. De Marzo: è inammissibile la proposta unitaria di concordato, presentata da società del medesimo gruppo, che preveda la cessione parziale dei beni.

Corte di Cassazione, 11 ottobre 2018, n. 25210, rel. Terrusi: il concordato preventivo è abusivo quando ha finalità meramente dilatorie.

Corte di Cassazione, 27 settembre 2018, n. 23315, rel. Di Marzio: valutazione della convenienza economica della proposta e revoca del concordato in continuità aziendale.

I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 17 ottobre 2018, n. 25996, rel. Vella: l'ordine di acquisto di strumenti finanziari concluso fuori sede è nullo se non contempla il diritto di recesso in favore dell'investitore, e ciò anche nell'ambito di un contratto quadro di intermediazione finanziaria.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 25996, pubblicata il 17 ottobre 2018](#), ha ribadito il principio per cui «*il diritto di recesso accordato all'investitore dell'art. 30, comma 6 t.u.f. e la previsione di nullità dei contratti in cui quel diritto non sia contemplato, contenuta nel successivo settimo comma, trovano applicazione non soltanto nel caso in cui la vendita fuori sede di strumenti finanziari da parte dell'intermediario sia intervenuta nell'ambito di un servizio di collocamento prestato dall'intermediario medesimo in favore dell'emittente o dell'offerente di tali strumenti, ma anche quando la medesima vendita fuori sede abbia avuto luogo in esecuzione di un servizio d'investimento diverso, ivi compresa l'effettuazione di ordini impartiti dal cliente in esecuzione di un contratto quadro, ove ricorra la stessa esigenza di tutela*».

La Corte ha quindi dato continuità all'orientamento già affermato da Cass., 3 aprile 2014, n. 7776, e ribadito, di recente, anche da Cass., 14 febbraio 2018, n. 3644.

Corte di Cassazione, 10 ottobre 2018, n. 45829, rel. De Gregorio: in tema di *market abuse*, è legittimo il cumulo delle sanzioni penali e amministrative complessivamente irrogate purché venga rispettato il principio di proporzionalità.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 45829, pubblicata il 10 ottobre 2018](#), si è pronunciata in materia di *market abuse* e ha in particolare affermato che «*non sussiste la violazione del principio di *ne bis in idem* nel caso in cui le sanzioni penale ed amministrativa complessivamente irrogate rispettino il principio di "proporzionalità", alla luce della recente giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (...) e della Corte europea dei diritti dell'uomo*».

Nella medesima ordinanza la Corte ha inoltre affermato che, sempre «*in tema di abusi di mercato, come disciplinati dal Tuf, la Corte di Cassazione può valutare la proporzionalità del cumulo sanzionatorio in applicazione dell'art. 620, comma 1, lett. I), cod. proc. pen., qualora non sia necessario procedere ad ulteriori accertamenti di fatto e facendo riferimento ai criteri di cui all'art. 133 cod. pen.*».

Corte di Cassazione, 2 ottobre 2018, n. 23927, rel. Valitutti: rimessa al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, la questione concernente la contrarietà a buona fede della c.d. nullità selettiva.

La Prima Sezione della Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 23927, pubblicata il 2 ottobre 2018](#), ha rimesso la causa al proprio esame al Primo Presidente, al fine di un'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

La questione oggetto di censura concerne la contrarietà a buona fede della c.d. **nullità selettiva**, ossia «*l'eccezione di nullità limitata ad alcuni ordini di acquisto*».

Al riguardo la Prima Sezione ha rilevato che tale questione era stata già sottoposta all'esame delle Sezioni Unite, le quali, tuttavia, la avevano ritenuta «*assorbita*» dalla risoluzione di altra questione sottoposta sempre al suo esame, ossia quella «*concernente l'eventuale nullità del contratto quadro recante la firma del solo investitore*».

La Prima Sezione ha tuttavia ritenuto la necessità di riproporre la questione alle Sezioni Unite, affermando che «*la **rilevanza** e la **delicatezza** della questione oggetto (...) di ricorso (cd. nullità selettiva), nella quale temi specifici della contrattazione finanziaria incrociano profili più generali del diritto delle obbligazioni (regime delle nullità di protezione, sanabilità del negozio nullo, opponibilità delle eccezioni di correttezza e buona fede), e la difficile ricerca di un punto di equilibrio tra le opposte esigenze, di garanzia degli investimenti operati dai privati con i loro risparmi (art. 47 Cost.) e di tutela dell'intermediario, anche in relazione alla certezza dei mercati in materia di investimenti finanziari, inducono il Collegio a condividere pienamente le ragioni che avevano indotto questa stessa sezione a rimettere la questione al Primo Presidente per l'eventuale nuova assegnazione alle Sezioni Unite*».

II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 3 ottobre 2018, n. 24139, rel. Dolmetta: il comportamento omissivo dell'amministratore di una società di capitali non integra rinuncia tacita al compenso dovuto per la carica sociale.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 24139, pubblicata il 3 ottobre 2018](#), ha affermato che l'amministratore di una società di capitali ha diritto al pagamento del compenso dovuto per la carica sociale anche in presenza di un comportamento omissivo dello stesso nel richiedere il pagamento degli emolumenti.

In particolare, la Corte ha affermato che *«un comportamento solo omissivo non può integrare gli estremi di una rinuncia tacita, che sia valida ed efficace ex art. 1236 cod. civ.»*.

In particolare, la Corte ha precisato che *«con l'accettazione della carica, l'amministratore di società acquisisce il diritto a essere compensato per l'attività svolta in esecuzione dell'incarico affidatogli»* e pertanto, *«per leggere in termini di rinuncia un comportamento non sorretto da scritti o da parole [...] occorre comunque che lo stesso faccia emergere una **volontà oggettivamente e propriamente incompatibile con quella di mantenere in essere il diritto**»*; senonché, afferma la Corte, *«un comportamento meramente omissivo risulta, in sé stesso, tutt'altro che inequivoco e, anzi, particolarmente ambiguo»*, tale da non poter integrare gli estremi di una rinuncia tacita.

Corte di Cassazione, 2 ottobre 2018, n. 23950, rel. Nazzicone: nelle società per azioni c.d. chiuse le azioni proprie devono essere incluse sia nel calcolo del quorum costitutivo sia nel calcolo del quorum deliberativo.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 23950, pubblicata il 2 ottobre 2018](#), ha affermato il principio di diritto per cui *«nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio le azioni proprie sono **incluse** nel computo ai fini sia del quorum costitutivo, sia del quorum deliberativo»*.

La pronuncia si inserisce nel dibattito riguardante *«la questione se, nelle assemblee delle società che hanno in portafoglio azioni proprie, queste debbano computarsi sempre nei quorum, anche deliberativi»*; come ricordato dalla Corte, *«[i]n forza del d.lgs 29 novembre 2010, n. 224 [...] la soluzione di diritto positivo è diversa per le società chiuse e per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio: nelle prime, le azioni proprie sono in ogni caso incluse nel computo, a norma dell'art. 2357-ter, comma 2, cod. civ., mentre nelle seconde le azioni proprie sono incluse nel computo del quorum costitutivo ed escluse dal quorum deliberativo (art. 2368, comma 3, cod. civ.)»*.

Al riguardo la Corte ha precisato che *«la ratio della regola sancita dal legislatore è nel senso di compiere un'opzione quanto più neutrale possibile con riguardo al peso delle azioni proprie a voto sospeso, evitando che la cessione delle medesime alla società, per scelta dell'organo amministrativo*

*espressione del socio di comando [...] possa essere decisa per avvantaggiare solo questi e lasciarne inalterato il ruolo di controllo [...] Non esistendo, nelle società chiuse, il limite al possesso delle azioni proprie – a differenza delle società aperte, dove infatti vige la regola opposta – il principio del computo ai fini delle maggioranze deliberative **diminuisce** il rischio di concentrazione surrettizia del potere di voto in capo al gruppo di comando».*

III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

Corte di Cassazione, 22 ottobre 2018, n. 26641, rel. Vella: il curatore non può sciogliersi dal contratto con il promissario acquirente, ai sensi dell'art. 72 l.f., se la domanda ex art. 2932 c.c. è stata trascritta prima della dichiarazione di fallimento.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 26641, pubblicata il 22 ottobre 2018](#), ha ribadito il principio secondo cui «*il curatore fallimentare del promittente venditore di un immobile non può sciogliersi dal contratto preliminare ai sensi dell'art. 72 l.f., con effetto verso il promissario acquirente, ove questi abbia trascritto prima del fallimento la domanda ex art. 2932 cod. civ. e la domanda stessa sia stata accolta con sentenza trascritta, in quanto, a norma dell'art. 2652, primo comma, n. 2), cod. civ., la trascrizione della sentenza di accoglimento prevale sull'iscrizione della sentenza di fallimento nel registro delle imprese*».

La Corte ha quindi dato continuità all'orientamento già affermato da Cass., Sezioni Unite, 16 settembre 2015, n. 18131.

Corte di Cassazione, 22 ottobre 2018, n. 26646, rel. Dolmetta: omissioni informative su giudizi pendenti non autorizzati: revoca del concordato preventivo?

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 26646, pubblicata il 22 ottobre 2018](#), ha affermato il principio secondo cui la mancata indicazione, nella proposta concordataria, della pendenza di alcuni giudizi promossi dalla società debitrice al fine di recuperare propri crediti, **non configura un'ipotesi di atto in frode ai creditori e non comporta la revoca del concordato preventivo ex art. 173 l.f.**; ciò anche laddove l'instaurazione di tali giudizi non sia stata autorizzata ai sensi dell'art. 167, comma 2, l.f., non essendo atti di straordinaria amministrazione.

In particolare, la Corte ha rilevato che:

a) le omissioni informative circa il contenzioso in essere con le banche non configurano degli atti di frode ai sensi dell'art. 173, l.f., posto che questi ultimi «*vanno intesi, sul piano oggettivo, come le condotte volte a occultare situazioni di fatto idonee a influire sul giudizio dei creditori, aventi valenza potenzialmente decettiva per l'idoneità a pregiudicare il consenso informato degli stessi sulle reali prospettive di soddisfacimento in caso di liquidazione, purché siano caratterizzati, sul piano soggettivo, dalla consapevole volontarietà della condotta, di cui, invece, non è necessaria la dolosa preordinazione*»;

b) le controversie instaurate dalla società dopo l'ammissione alla procedura concordataria non rientrano automaticamente tra gli atti di straordinaria amministrazione, dovendosi tener conto della specifica finalità che l'atto posto in essere intende oggettivamente perseguire e degli eventuali presidi, approntanti dalla società debitrice, al fine di evitare che l'atto possa erodere il patrimonio sociale.

Corte di Cassazione, 17 ottobre 2018, n. 26005, rel. De Marzo: è inammissibile la proposta unitaria di concordato, presentata da società del medesimo gruppo, che preveda la cessione parziale dei beni.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 26005, pubblicata il 17 ottobre 2018](#), ha affermato il principio secondo cui è inammissibile la proposta unitaria di concordato liquidatorio, da parte di società collegate da vincolo di direzione e coordinamento, che preveda la destinazione di parte dell'attivo di una società (che non ha integralmente soddisfatto i propri creditori) ai creditori di altra società del gruppo.

La Corte ha anzitutto ribadito la necessità che il concordato liquidatorio riguardi la totalità dei beni del debitore. Il concordato con cessione parziale di beni, al contrario, realizza una violazione dell'art. 2740 c.c., in quanto fa conseguire l'effetto esdebitatorio senza la messa a disposizione dei creditori di tutte le attività del debitore.

In secondo luogo, nel richiamare l'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità in tema di concordato c.d. di gruppo, la Corte ha poi affermato che *«il concordato preventivo, può essere proposto unicamente da ciascuna delle società appartenente al gruppo dinanzi al giudice territorialmente competente per ogni singola procedura, senza possibilità di confusione delle masse attive e passive, per essere, quindi, approvato da maggioranze calcolate con riferimento alle posizioni debitorie di ogni singola impresa»*.

Corte di Cassazione, 11 ottobre 2018, n. 25210, rel. Terrusi: il concordato preventivo è abusivo quando ha finalità meramente dilatorie.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 25210, pubblicata l'11 ottobre 2018](#), ha ribadito il principio espresso da Cass., Sezioni Unite, 15 maggio 2015, n. 9935, secondo cui è **inammissibile** *«la domanda di concordato preventivo, sia esso ordinario o con riserva, ai sensi dell'art. 161, comma 6, l.f., presentata dall'imprenditore non per regolare la crisi dell'impresa attraverso un accordo con i creditori, ma con il palese scopo di differire la dichiarazione di fallimento, in quanto integra gli estremi di un abuso del processo, che ricorre quando, con violazione dei canoni generali di correttezza e buona fede e dei principi di lealtà processuale e del giusto processo, si usano gli schemi processuali per perseguire finalità eccedenti o deviate rispetto a quelle per le quali l'ordinamento le ha predisposte»*.

Al riguardo la Corte ha precisato che, qualora venga presentata abusivamente una domanda di concordato in pendenza di una procedura fallimentare, il Tribunale deve, prima, dichiarare l'inammissibilità del concordato e, poi, il fallimento, rispettando, così, il principio che vuole l'esaurimento della procedura di concordato prima della dichiarazione di fallimento.

Corte di Cassazione, 27 settembre 2018, n. 23315, rel. Di Marzio: valutazione della convenienza economica della proposta e revoca del concordato in continuità aziendale.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 23315, pubblicata il 27 settembre 2018](#), ha affermato il seguente principio di diritto nell'interesse della legge: *«la previsione dettata dalla L.Fall., art. 186 bis, u.c., che attribuisce al Tribunale il potere di revocare l'ammissione al concordato in continuità qualora l'esercizio dell'attività di impresa risulti manifestamente dannosa per i creditori, esula dalla valutazione della convenienza economica della proposta concordataria riservata, quando essa non sia implausibile, all'accettazione dei creditori, sicché spetta al Tribunale, per i fini della pronuncia di revoca, la verifica dell'andamento dei flussi di cassa e del conseguente indebitamento, tale da erodere le prospettive di soddisfazione del ceto creditorio».*

Al riguardo la Corte ha precisato che la valutazione concernente l'andamento dell'indebitamento della società non rientra nell'ambito del giudizio di fattibilità economica della proposta riservata ai creditori. Tale giudizio infatti *«non si estende alla valutazione di esistenza effettiva dei presupposti della soluzione concordataria per come indicata nel piano e di inesistenza delle condizioni di manifesta dannosità».*

Spetta, invece, al Tribunale **valutare**, ai sensi dell'art. 186 bis, u.c., l.f., **che l'esercizio dell'impresa**, così come ipotizzato nel piano, **non risulti in concreto manifestamente dannoso per i creditori**. Laddove tale danno ci sia, il Tribunale deve disporre, ai sensi dell'art. 173 l.f., la revoca del concordato.