

# Aggiornamento giurisprudenziale

n. 1 / 2019

## I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

**Corte di Cassazione, 14 dicembre 2018, n. 32514** – responsabilità dell'intermediario finanziario per i fatti commessi dal promotore: l'intermediario risponde in solido con il promotore finanziario per i fatti illeciti da questi commessi e che siano legati da un nesso di occasionalità necessaria all'esercizio dell'attività a lui riferibile quale preposto.

**Corte di Cassazione, 10 dicembre 2018, n. 31896** – responsabilità dell'intermediario finanziario in tema di derivati: l'obbligo di segnalazione delle perdite subite dall'investitore scatta in rapporto al valore dei mezzi costituiti a titolo di provvista e garanzia per l'esecuzione delle operazioni.

**Corte di Cassazione, 3 dicembre 2018, n. 31187** – contratto di conto corrente bancario: l'estratto conto relativo alla liquidazione di chiusura deve includere tutte le voci a credito e a debito ricadenti nell'arco di tempo considerato, ivi compresi i diritti di commissione, le spese per le operazioni effettuate, gli interessi attivi e passivi maturati e le ritenute fiscali.

## II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

**Corte di Cassazione, 17 dicembre 2018, n. 32573** – conflitto di interessi degli amministratori e responsabilità dei sindaci: la complessa articolazione della struttura organizzativa di una società di investimenti non esclude il poterdovere di controllo del collegio sindacale.

**Corte di Cassazione, 29 novembre 2018, n. 30882** – responsabilità del socio accomandante di s.a.s.: ai fini dell'estensione della responsabilità illimitata rileva il solo contenuto oggettivo della ragione sociale.

## III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORDSUALI

**Corte di Cassazione, 5 dicembre 2018, n. 31478** – giudizio di fattibilità del tribunale sulla proposta concordataria: il concordato preventivo deve essere



revocato anche a seguito dell'approvazione dei creditori se non sussistono le condizioni di ammissibilità.

**Corte di Cassazione, 3 dicembre 2018, n. 31195** – procedimento di insinuazione allo stato passivo di crediti derivanti da rapporti bancari: il curatore ha l'onere di sollevare specifiche contestazioni in relazione al contenuto degli estratti conto depositati dal creditore.

## I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

**Corte di Cassazione, 14 dicembre 2018, n. 32514 – responsabilità dell’intermediario finanziario per i fatti commessi dal promotore: l’intermediario risponde in solido con il promotore finanziario per i fatti illeciti da questi commessi e che siano legati da un nesso di occasionalità necessaria all’esercizio dell’attività a lui riferibile quale preposto.**

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 32514, pubblicata in data 14 dicembre 2018](#), si è pronunciata in materia di responsabilità dell’intermediario finanziario preponente per i fatti illeciti commessi dal promotore finanziario preposto.

La Cassazione ha affermato che:

- a) ai fini della responsabilità è necessario che sussista «*un rapporto di necessaria occasionalità tra fatto illecito del promotore e esercizio delle attività funzionali allo svolgimento dei compiti che gli sono stati affidati dall’intermediario*»;
- b) «*l’onere probatorio gravante sul cliente, che agisca nei confronti dell’intermediario per il risarcimento del danno procurato dalla condotta illecita del promotore, consiste nel dimostrare di aver affidato il proprio denaro, oggetto dell’illecita appropriazione da parte del promotore, per l’effettuazione di operazioni finanziarie che apparentemente rientrano nel campo della attività affidatagli dall’intermediario secondo un criterio di normale affidamento in buona fede*», ciò tenendo peraltro conto che «*la dichiarazione del promotore sulla ricezione del denaro da parte dell’investitore ha una valenza meramente indiziaria e può essere liberamente contestata dall’intermediario*»;
- c) «*l’intermediario, ai fini dell’esclusione di tale responsabilità oggettiva e solidale nei confronti del cliente, ha l’onere di provare che a quest’ultimo fosse chiaramente percepibile che la condotta del promotore si poneva al di fuori del rapporto con l’intermediario ovvero che il cliente fosse consapevolmente coinvolto nell’elusione della disciplina legale posta in essere dal promotore finanziario*»;
- d) «*la consegna di somme di denaro da parte del cliente con modalità difformi a quelle cui il promotore dovrebbe attenersi*» non può «*di per sé escludere il rapporto di necessaria occasionalità ed anche che possa costituire concausa del danno o determinare l’applicazione dell’art. 1227 c.c. ai fini della riduzione del risarcimento spettante all’investitore*».

**Corte di Cassazione, 10 dicembre 2018, n. 31896 – responsabilità dell’intermediario finanziario in tema di derivati: l’obbligo di segnalazione delle perdite subite dall’investitore scatta in rapporto al valore dei mezzi costituiti a titolo di provvista e garanzia per l’esecuzione delle operazioni.**

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 31896, pubblicata in data 10 dicembre 2018](#), è tornata a pronunciarsi in tema di responsabilità dell’intermediario finanziario per violazione di obblighi informativi relativi a operazioni in strumenti finanziari derivati e *warrant*.

La Cassazione ha affermato che «l'obbligo dell'intermediario di **segnalazione delle perdite** che abbia subito l'investitore nella misura non inferiore al 50% del capitale di riferimento, scatta, ai sensi dell'**art. 28 del Regolamento Consob n. 11522 del 1998** (nel tenore normativa applicabile, dopo il 2000, *ratione temporis*), in rapporto al valore dei mezzi costituiti a titolo di provvista e garanzia per l'esecuzione delle operazioni, valore che - pur essendo originariamente determinato per contratto - subisce variazioni sia in occasione della comunicazione all'investitore di una precedente perdita e sia in caso di versamenti o prelievi (immediati, perché disposti dall'investitore; mediati, perché frutto delle operazioni ordinate all'intermediario). Tale nuovo valore è, tuttavia, vincolante per l'investitore solo ove sia stato tempestivamente comunicato dall'intermediario, applicandosi - in mancanza di comunicazione della variazione della misura del capitale di riferimento - quello originariamente determinato o, in caso di ripetute variazioni, quello comunicato per ultimo».

**Corte di Cassazione, 3 dicembre 2018, n. 31187 – contratto di conto corrente bancario: l'estratto conto relativo alla liquidazione di chiusura deve includere tutte le voci a credito e a debito ricadenti nell'arco di tempo considerato, ivi compresi i diritti di commissione, le spese per le operazioni effettuate, gli interessi attivi e passivi maturati e le ritenute fiscali.**

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 31187, pubblicata in data 3 dicembre 2018](#), ha dato seguito all'orientamento giurisprudenziale pacifico – espresso per la prima volta dalle Sezioni Unite con le sentenze nn. 4310 del 1977 e 2336 del 1980 – secondo cui, «*in tema di operazioni bancarie in conto corrente, "l'estratto conto relativo alla liquidazione di chiusura", che l'art 1832 secondo comma cod. civ. prevede al fine del decorso del termine semestrale per far valere errori di scritturazione o di calcolo, ovvero omissioni o duplicazioni, non è soltanto quello che esprime la situazione finale del rapporto, al momento in cui esso ha termine, ma anche quello che rappresenta il risultato di tutte le operazioni verificatesi fino ad una certa data, e la contabilizzazione delle medesime, con la indicazione di un saldo attivo o passivo, comprensivo di ogni ragione di dare ed avere e, quindi, tale da costituire la prima posta della successiva fase del conto.*

*Al fine indicato, pertanto, deve qualificarsi come 'di chiusura' l'estratto conto che la banca invia periodicamente al cliente, alle scadenze pattuite, a condizione che includa tutte le voci a credito ed a debito ricadenti nell'arco di tempo considerato, ivi compresi i diritti di commissione, le spese per le operazioni effettuate, gli interessi attivi e passivi maturati, le ritenute fiscali».*

## II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

**Corte di Cassazione, 17 dicembre 2018, n. 32573 – conflitto di interessi degli amministratori e responsabilità dei sindaci: la complessa articolazione della struttura organizzativa di una società di investimenti non esclude il potere-dovere di controllo del collegio sindacale.**

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 32573, pubblicata in data 17 dicembre 2018](#), si è pronunciata in tema di conflitto di interessi degli amministratori di società di capitali e del relativo dovere di vigilanza del collegio sindacale.

In particolare, la Cassazione ha affermato:

- a) da un lato, che «l'art. 2391 c.c., comma 1, pon(e) a carico dell'amministratore in conflitto di interessi un obbligo generale e preventivo di esplicitare tale sua condizione soggettiva, al duplice scopo di assicurare che essa sia nota a tutti gli altri componenti dell'organo di gestione e agli organi di controllo societario, e che non incida, neanche in via indiretta, sui processi valutativi e deliberativi interni all'organizzazione aziendale, e segnatamente del consiglio di amministrazione o degli altri organismi e articolazioni cui è affidata in concreto la gestione della società. La norma, quindi, ha una **portata applicativa generale**, che prescinde dall'effettiva incidenza del conflitto di interessi sulle delibere in concreto assunte dal consiglio di amministrazione»;
- b) dall'altro lato, che «in tema di sanzioni amministrative per violazione delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria la complessa articolazione della struttura organizzativa di una società di investimenti non può comportare l'esclusione od anche il semplice affievolimento del **potere-dovere di controllo** riconducibile a ciascuno dei componenti del collegio sindacale, i quali, in caso di accertate carenze delle procedure aziendali predisposte per la corretta gestione societaria, sono sanzionabili a titolo di concorso omissivo quoad functionem, gravando sui sindaci (...) l'obbligo di vigilanza (...) e (...) l'obbligo legale di **denuncia immediata** alla Banca d'Italia ed alla Consob» con riferimento, nel caso di specie, all'omesso rilevamento del conflitto di interessi dell'amministratore. Tale responsabilità, in particolare, «sussiste anche con riguardo ad **operazioni con parti correlate** o in **situazioni di potenziale conflitto di interessi degli amministratori**, realizzate al di fuori dell'oggetto sociale, essendo insufficiente in tal senso il controllo del comitato interno, volto, viceversa, alla verifica del contenuto economico dell'operazione».

**Corte di Cassazione, 29 novembre 2018, n. 30882 – responsabilità del socio accomandante di s.a.s.: ai fini dell'estensione della responsabilità illimitata rileva il solo contenuto oggettivo della ragione sociale.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 30882, pubblicata in data 29 novembre 2018](#), ha affermato che, «ai fini dell'estensione della responsabilità illimitata del socio accomandante di società in accomandita semplice che consenta che il suo nome sia compreso nella ragione sociale, ai sensi dell'art.

2314, comma 2, cod. civ., **rileva il solo contenuto oggettivo della ragione sociale stessa**, dal quale risulti che l'accomandante sia presentato alla stessa stregua di un socio accomandatario, in modo da ingenerare oggettiva confusione sul ruolo da lui svolto nella società».

In particolare, secondo la Cassazione occorre avere «**riguardo al solo aspetto formale della ragione sociale**, al fine di verificare se nel contesto della stessa le modalità di esteriorizzazione della partecipazione dell'accomandante avessero valenza ingannevole, senza indulgere nella valutazione del comportamento dell'accomandante».

### III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORDSUALI

**Corte di Cassazione, 5 dicembre 2018, n. 31478 – giudizio di fattibilità del tribunale sulla proposta concordataria: il concordato preventivo deve essere revocato anche a seguito dell'approvazione dei creditori se non sussistono le condizioni di ammissibilità.**

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 31478, pubblicata in data 5 dicembre 2018](#), si è pronunciata in merito ai poteri di controllo del tribunale sulla fattibilità giuridica della proposta concordataria a seguito dell'approvazione dei creditori.

La Suprema Corte ha anzitutto ribadito il principio già affermato dalle Sezioni Unite con sentenza n. 1521 del 2013, secondo cui *«in tema di concordato preventivo, il giudice ha il **dovere** di esercitare il controllo di legittimità sul **giudizio di fattibilità della proposta di concordato** (...), mentre rimane riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito del detto giudizio, che ha ad oggetto la probabilità di successo economico del piano ed i rischi inerenti»*.

In applicazione di tale principio, la Cassazione ha ritenuto di non poter dar seguito all'assunto secondo cui *«una volta che la proposta di concordato preventivo (...) è stata approvata»* dai creditori *«la verifica della tenuta dell'accordo (...) sarebbe appartenuta alla fase dell'esecuzione del concordato»*.

La Cassazione ha affermato che *«secondo il chiaro dettato normativo dell'art. 173 l. fall., permane in capo all'organo giudicante il potere di riesaminare la ricorrenza, nella proposta concordataria, delle condizioni di ammissibilità, e ciò anche nella fase di omologazione, **una volta ottenuta l'approvazione dei creditori**. Non esiste, in altri termini, alcuna preclusione, in capo al tribunale, circa una (nuova) (e diversa) valutazione di fatti già esistenti al momento della domanda. Nè una siffatta limitazione di poteri (...) trova riscontro nella giurisprudenza di legittimità, posto che (...) **il tribunale può revocare l'ammissione alla procedura del proponente in qualunque momento, allorquando, all'esito degli accertamenti del commissario giudiziale - e dunque, con maggiore cognizione di causa - risultino difettare le condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato ex art. 173, comma 3, l. fall.**»*.

**Corte di Cassazione, 3 dicembre 2018, n. 31195 – procedimento di insinuazione allo stato passivo di crediti derivanti da rapporti bancari: il curatore ha l'onere di sollevare specifiche contestazioni in relazione al contenuto degli estratti conto depositati dal creditore.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 31195, pubblicata in data 3 dicembre 2018](#), ha affrontato il tema del valore probatorio, nell'ambito del procedimento di insinuazione allo stato passivo, degli estratti conto relativi ai rapporti bancari facenti capo ad una società fallita e ha precisato quale sia l'onere della prova gravante sul curatore fallimentare.

In particolare, la Cassazione ha anzitutto ritenuto che, *«sebbene non operino nei confronti del curatore gli effetti di cui all'art. 1832 cod. civ., lo stesso*



*procedimento di insinuazione al passivo e di successiva opposizione fung(o)no da procedimento di rendicontazione al fine dell'individuazione della esatta consistenza del credito vantato dalla banca e contribuisc(o)no a fornire all'estratto conto che rappresenti l'intera evoluzione storica dello svolgimento del rapporto un valore di prova a suffragio delle ragioni dell'istituto di credito che abbia presentato insinuazione al passivo».*

Ciò considerato, la Suprema Corte ha poi pronunciato 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».*