

Aggiornamento giurisprudenziale

n. 5 / 2019

I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 2 maggio 2019, n. 11543 – rapporti di conto corrente: la domanda della banca di condanna del correntista al pagamento del saldo debitorio può essere accolta anche in presenza di documentazione incompleta dell'andamento del conto.

Corte di Cassazione, 30 aprile 2019, n. 11387 – assegni circolari: laddove l'assegno non venga riscosso dal beneficiario, il diritto al rimborso della provvista da parte del richiedente l'emissione del titolo si prescrive nel termine di dieci anni decorrente dalla scadenza del termine di tre anni previsto dall'art. 84 r.d. 1736/1934.

Corte di Cassazione, 23 aprile 2019, n. 11173 – rapporti di conto corrente: ai fini della verifica del superamento del tasso soglia usura occorre procedere con una comparazione separata sia per il tasso effettivo globale praticato in concreto dalla banca, sia per la commissione di massimo scoperto eventualmente applicata.

II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 2 maggio 2019, n. 11552 – risarcimento danni: è inammissibile la domanda proposta dalla società per azioni nei confronti dell'ex amministratore delegato in difetto di delibera dell'assemblea dei soci che autorizzi l'azione sociale di responsabilità ex art. 2393 c.c. laddove l'illiceità della condotta addebitata derivi dalla violazione del rapporto fiduciario.

Corte di Cassazione, 17 aprile 2019, n. 10750 – società bancarie: l'obbligo di vigilanza imposto ai consiglieri di amministrazione non è limitato alla mera formulazione di esortazioni ma impone la verifica del loro esito, sollecitando l'adozione di tutte le misure atte a potenziare il controllo sulla rete di collocamento dei prodotti.



Corte di Cassazione, 15 aprile 2019, n. 10523 – liquidazione della società: il liquidatore non può essere privato dai soci del potere-dovere di richiedere il fallimento della società che versi in stato di insolvenza.

III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

Corte di Cassazione, 15 aprile 2019, n. 10540 – verifica dello stato passivo e riconoscimento di provvedimento straniero: la sentenza straniera che accerta un credito verso il fallito (per capitale e interessi maturati in pendenza della procedura) non è contraria all'ordine pubblico né viola il principio della *par condicio creditorum*.

Corte di Cassazione, 15 aprile 2019, n. 10500 – revocatoria fallimentare: la conoscenza dello stato di insolvenza dell'imprenditore da parte del terzo, ancorché desumibile da elementi indiziari gravi, precisi e concordanti, deve essere effettiva e non meramente potenziale, occorrendo a tal fine la prova di concreti elementi di collegamento tra detti indizi e il terzo.

Tribunale di Milano, 11 aprile 2019 – concordato preventivo: inammissibili il piano e la proposta di concordato preventivo carenti dell'attestazione al momento del deposito e non concedibilità di una doppia proroga del termine ex art. 161, comma 6, l.f.

Corte di Cassazione, 10 aprile 2019, n. 10106 – consecuzione di procedure: non è astrattamente inammissibile una domanda di concordato ex art. 161, comma 1, l.f. presentata successivamente a un accordo di ristrutturazione precedentemente omologato e rimasto inadempito.

Corte di Cassazione, 4 aprile 2019, n. 9528 – compensazione nel fallimento: il divieto di compensazione di cui all'art. 56, comma 2, l.f. si applica anche al credito scaduto prima della dichiarazione di fallimento che sia stato acquistato per atto tra vivi dopo l'apertura del concorso.

Corte di Cassazione, 11 marzo 2019, n. 6930 – cessione di crediti: è opponibile al fallimento del debitore ceduto la cessione di un credito anche se notificata in data successiva alla dichiarazione di fallimento.

DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 2 maggio 2019, n. 11543 – rapporti di conto corrente: la domanda della banca di condanna del correntista al pagamento del saldo debitorio può essere accolta anche in presenza di documentazione incompleta dell'andamento del conto.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 11543, pubblicata in data 2 maggio 2019](#), si è pronunciata in tema di onere probatorio gravante sulla banca-attrice nei giudizi aventi ad oggetto la condanna del correntista al pagamento del saldo debitorio.

Ed invero, nel precisare che «*la produzione totale degli estratti conto dà precisa evidenza dell'andamento del rapporto e giustifica, come tale, la condanna del correntista al pagamento del saldo (per lui) debitore, sterilizzato dall'illegittima contabilizzazione di interessi non dovuti*», la Corte ha in particolare considerato «*la diversa ipotesi (...) in cui la produzione degli estratti conto sia **incompleta**, in quanto mancante della parte di essi che dovrebbero documentare la prima frazione del rapporto, e chiedersi quale sorte debba essere riservata alla domanda di pagamento della banca*».

Al riguardo la Corte ha precisato quanto segue:

- a) anzitutto, «*l'estratto conto non costituisce l'unico mezzo di prova attraverso cui ricostruire le movimentazioni del rapporto; esso consente (...) di avere un appropriato riscontro dell'identità e consistenza delle singole operazioni poste in atto: ma, in assenza di alcun indice normativo che autorizzi una diversa conclusione, non può escludersi che l'andamento del conto possa accertarsi avvalendosi di **altri strumenti** rappresentativi delle intercorse movimentazioni. In tal senso, a fronte della mancata acquisizione di una parte dei citati estratti, il giudice del merito potrebbe valorizzare, esemplificativamente, le **contabili bancarie** riferite alle singole operazioni o, a norma degli artt. 2709 e 2710 c.c., le risultanze delle **scritture contabili** (ma non l'estratto notarile delle stesse, da cui risulti il mero saldo del conto: citt. Cass. 10 maggio 2007, n. 10692 e Cass. 25 novembre 2010, n. 23974): e, per far fronte alla necessità di elaborazione di tali dati, quello stesso giudice ben potrebbe avvalersi di un consulente d'ufficio, essendo sicuramente consentito svolgere un accertamento tecnico contabile al fine di rideterminare il saldo del conto in base a quanto comunque emergente dai documenti prodotti in giudizio*»;
- b) inoltre «*per quanto il rapporto di conto corrente sia senz'altro unitario (avendo esso ad oggetto l'esplicazione di un servizio di cassa, in relazione alle operazioni di pagamento o di riscossione di somme da effettuarsi, a qualsiasi titolo, per conto del cliente: Cass. 5 dicembre 2011, n. 25943; Cass. 20 gennaio 2017, n. 1584; cfr. pure Cass. 28 febbraio 2017, n. 5071), non può per ciò solo ritenersi che le conseguenze discendenti da una produzione incompleta siano regolate da criteri rigidi e massimalistici. In particolare, non pare corretto affermare, in termini generali e astratti, che,*

*in presenza di una documentazione incompleta dell'andamento del conto si imponga di disattendere comunque la domanda di condanna al pagamento proposta dalla banca, risultando precluso al giudice di «amputare» dall'esposizione debitoria del cliente l'importo che si assume maturato in relazione alle movimentazioni del conto, non documentate, di complessivo segno negativo per lo stesso correntista. E' certamente vero, infatti, che il rapporto di conto corrente, unitariamente strutturato, postula operazioni di segno opposto non integranti distinti e autonomi rapporti di debito e credito tra banca e cliente, rispetto ai quali l'azzeramento unilaterale delle risultanze possa valere alla stregua di rinuncia (così la cit. Cass. 16 aprile 2018, n. 9365 cit.). Ma è altrettanto vero che, nella prospettiva consegnata dall'art. 2697 c.c., sarebbe improprio collegare sistematicamente alla mancata documentazione di una parte delle movimentazioni del conto, il cui saldo sia a debito del correntista (e quindi a credito della banca), la conseguenza di un totale rigetto della pretesa azionata. Non vi è infatti ragione, in senso logico e giuridico, per ritenere che nell'ambito del contratto di conto corrente un adempimento solo parziale dell'onere di produzione degli estratti conto inibisca sempre e comunque di procedere alla semplice neutralizzazione del saldo debitorio intermedio: quasi che ai fini della definizione del rapporto di dare e avere non presenti mai alcun valore l'evidenza dell'esposizione debitoria maturata dal correntista nel periodo in cui l'andamento del conto è regolarmente documentato. Quel che conta, invece, è la possibilità di raccordare tale andamento a un **dato di partenza** che sia concretamente affidabile»;*

- c) «in tal senso, questa Corte si è già espressa, in passato, nel senso dell'ammissibilità di un **azzeramento del saldo iniziale**, anche se affermazioni in tal senso non trovano riscontro in massime ufficiali (...). Il problema che pone un tale azzeramento è, semmai, correlato al fatto che, ove si abbia riscontro di nullità contrattuali (come quelle aventi ad oggetto la pattuizione di interessi ultralegali o anatocistici), non può teoricamente escludersi che il saldo intermedio (attestato dal primo degli estratti conto acquisiti al giudizio) sia di segno negativo proprio in ragione di pregressi addebiti di importi non dovuti e che esso potrebbe risultare, invece, di segno opposto (positivo dunque) ove lo si possa depurare dalle illegittime appostazioni: evenienza, questa, che ridonda effettivamente in danno della quantificazione del credito maturato nel periodo successivo, pregiudicando la ricostruzione delle movimentazioni poste in atto in tale arco di tempo, siccome insuscettibili di essere ancorate a un saldo iniziale certo e di valore definito».

Pertanto, «ove sia la banca ad agire in giudizio e il primo degli estratti conto prodotti rechi un saldo iniziale a debito del cliente, è consentito valorizzare **tutte le prove** atte a fornire indicazioni certe e complete che diano giustificazione del saldo maturato al principio del periodo per cui risultano prodotti gli estratti conto; è possibile poi prendere in considerazione quegli ulteriori elementi che, pur non fornendo indicazioni atte a ricostruire l'evoluzione del rapporto, consentono quantomeno di escludere che il correntista, nel periodo per cui gli estratti sono

*mancanti, abbia maturato un indeterminato credito, piuttosto che un debito, nei confronti della banca: sicché in quest'ultima ipotesi è possibile assumere, come dato di partenza per la rielaborazioni delle successive operazioni documentate, il **saldo zero**; in mancanza di elementi nei due sensi indicati la domanda andrà respinta per il mancato assolvimento dell'onere della prova incombente sulla banca che ha intrapreso il giudizio».*

Corte di Cassazione, 30 aprile 2019, n. 11387 – assegni circolari: laddove l'assegno non venga riscosso dal beneficiario, il diritto al rimborso della provvista da parte del richiedente l'emissione del titolo si prescrive nel termine di dieci anni decorrente dalla scadenza del termine di tre anni previsto dall'art. 84 r.d. 1736/1934.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 11387, pubblicata in data 30 aprile 2019](#), ha chiarito quanto segue in tema di **assegni circolari**:

- a) *«nel caso in cui un assegno circolare non sia stato effettivamente riscosso dal beneficiario, il diritto al rimborso della provvista da parte del richiedente l'emissione del titolo si prescrive nell'ordinario termine decennale, che decorre dal momento in cui esso può essere fatto valere, cioè dalla scadenza del termine di tre anni previsto dall'art. 84 del r.d. n. 1736 del 1934, entro cui si prescrive l'azione del beneficiario dell'assegno contro l'istituto bancario emittente, come è confermato dall'art. 1, comma 345 ter della l. n. 266 del 2005, che prevede il versamento degli assegni circolari non riscossi al Fondo per indennizzare i risparmiatori rimasti vittime di frodi finanziarie, soltanto dopo che sia scaduto il detto termine triennale»;*
- b) *«infatti la disciplina dell'assegno, l'art. 84, secondo comma, R.D. n. 1736 del 1933, chiarisce che, riguardo agli assegni circolari, l'azione contro l'emittente istituto bancario si prescrive nel termine di tre anni dall'emissione. Mentre con riferimento all'assegno bancario, l'art. 32 prevede un termine assai stretto (otto giorni) per la presentazione dell'assegno stesso all'incasso, se pagabile nel medesimo comune in cui è stato emesso (termini più ampi, anche se sempre assai limitati, se il Comune è differente); dopo trascorso tale termine, l'intestatario dell'assegno può ordinare di non pagare la somma; in mancanza di tale ordine, l'assegno può comunque essere pagato anche successivamente (art. 35)»;*
- c) *«per struttura e caratteri l'assegno bancario si distingue nettamente da quello circolare che costituisce un titolo di credito all'ordine, emesso da un istituto di credito a ciò autorizzato dall'autorità competente, per un importo che sia disponibile presso di esso al momento della emissione, e pagabile a vista presso tutti i recapiti indicati dall'emittente (Cass. n. 5889/2018). Deve dunque escludersi una applicazione analogica degli artt. 32 e 35 all'assegno circolare. Va ancora precisato che l'art. 1 commi 343 - 345 L. n. 266 del 2005 ha costituito un Fondo per indennizzare le vittime di frodi finanziarie, alimentato tra l'altro dall'importo di conti correnti e rapporti bancari "dormienti". Assai significativamente l'art. 1 comma 345 ter precisa*

che gli importi degli assegni circolari non riscossi entro il termine di prescrizione del relativo diritto di cui all'art. 84, secondo comma, r.d. n. 1736 del 1933, sono versati al Fondo entro il 31 maggio dell'anno successivo a quello in cui scade il termine di prescrizione. Aggiunge che resta impregiudicato il diritto del richiedente l'emissione dell'assegno circolare non riscosso alla restituzione del relativo importo. Proprio le caratteristiche suindicate dell'assegno circolare configurano il rapporto tra il titolare dell'assegno stesso e l'istituto bancario, come mandato (al riguardo, Cass. N. 11961 del 2003). E' indubbio che il mandato sia sempre revocabile (art. 1722 c.c. ss.) e se revoca del mandato vi fosse, è da ritenere che il diritto alla restituzione potrebbe essere fatto valere, pur pendendo il termine triennale per l'azione cartolare del beneficiario (e dalla revoca decorrerebbe la prescrizione decennale): non vi è prova alcuna che sia stata disposta nel caso di specie tale revoca. Una volta trascorso il termine triennale, il beneficiario non può più ottenere il pagamento dell'assegno / e a quel punto il richiedente l'assegno stesso potrà ripetere la provvista (senza necessità di revocare il mandato che è oggettivamente venuto meno). Dallo spirare del triennio decorre quindi la prescrizione del diritto».

Pertanto la Corte ha **cassato** la sentenza del Tribunale di Roma per avere quest'ultimo «ritenuto che, ai sensi dell'art. 32 legge assegni, la Banca avesse correttamente, e in virtù di un principio di prudenza e ragionevolezza, declinato il pagamento in attesa di ricevere l'autorizzazione allo stesso avendo l'appellante portato i titoli all'incasso a quasi un anno di distanza dalla loro emissione», applicando quindi «all'assegno circolare le stesse regole dell'assegno bancario».

Corte di Cassazione, 23 aprile 2019, n. 11173 – rapporti di conto corrente: ai fini della verifica del superamento del tasso soglia usura occorre procedere con una comparazione separata sia per il tasso effettivo globale praticato in concreto dalla banca, sia per la commissione di massimo scoperto eventualmente applicata.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 11173, pubblicata in data 23 aprile 2019](#), è tornata a pronunciarsi in tema di calcolo per la verifica del superamento del **tasso soglia usura**.

Al riguardo, la Corte ha anzitutto richiamato il principio di diritto, recentemente enunciato dalle **Sezioni Unite**, secondo cui «con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all'entrata in vigore delle disposizioni di cui all'art. 2 bis d.l. n. 185 del 2008, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta come determinato in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, va effettuata la **separata comparazione** del tasso effettivo globale d'interesse praticato in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata - intesa quale commissione calcolata in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento - rispettivamente con il tasso soglia e con la "CMS soglia", calcolata aumentando

della metà la percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della predetta legge n. 108, compensandosi, poi, l'importo della eventuale eccedenza della CMS in concreto praticata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con il "margine" degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati"» (cfr. Cass., Sez. Un., 20 giugno 2018, n. 16303).

La Corte ha quindi **cassato** la sentenza della Corte d'Appello di Torino, avendo questa *«errato perché ha computato le cms ai soli fini del calcolo del TEG applicato in concreto dalla Banca, ma non anche ai fini della determinazione del limite dell'usura presunta definito secondo legge, avendo omesso qualsiasi considerazione relativa alla "cms soglia", al suo eventuale superamento ed alla incidenza di questo ai fini dell'eventuale superamento della soglia dell'usura in relazione al "margine" degli interessi eventualmente residuo».*

I. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 2 maggio 2019, n. 11552 – risarcimento danni: è inammissibile la domanda proposta dalla società per azioni nei confronti dell'ex amministratore delegato in difetto di delibera dell'assemblea dei soci che autorizzi l'azione sociale di responsabilità ex art. 2393 c.c. laddove l'illiceità della condotta addebitata derivi dalla violazione del rapporto fiduciario.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 11552, pubblicata in data 2 maggio 2019](#), si è pronunciata sulla **domanda di risarcimento danni** proposta dalla società per azioni nei confronti dell'ex amministratore delegato.

Al riguardo, la Corte ha anzitutto rilevato *«la stretta connessione con il mandato ad amministrare di ciascuna delle **circostanze** di fatto addebitate (...) percezione di tangenti da parte di imprese aggiudicatrici di gare di appalto indette dalla società amministrata; percezione di compensi attraverso meccanismi di retrocessione a proprio personale favore di parte delle provvigioni o dei compensi che la società amministrata aveva pagato a fornitori di servizi esterni quale compenso di agenzia in relazione a commesse o a contratti di consulenza o appalto di servizio»*.

Si tratta in particolare di condotte ascritte all'amministratore *«che egli non avrebbe potuto commettere se non in veste di amministratore e mandatario della società, in occasione e in relazione a rapporti contrattuali trattati per conto di essa e che se commesse da un terzo non sarebbero state neppure illecite: lo stigma dell'illiceità è infatti conferito, come è evidente, dalla **violazione del rapporto fiduciario** e dall'azione pregiudizievole in danno della propria mandante. Giova richiamare anche il diverso precedente con cui questa Corte ebbe a precisare che l'amministratore di società, il quale, al momento e per effetto dell'assunzione delle funzioni, acquisì la disponibilità di fondi occulti costituiti dal precedente amministratore, e poi li impieghi o li spenda, avvalendosi di quelle funzioni, all'insaputa della società, risponde verso la società medesima non quale terzo ed a titolo di illecito aquiliano, ma ai sensi dell'art. 2392 cod. civ. per **inadempienza** rispetto agli **obblighi** derivanti dal **mandato** ad amministrare. Peraltro, ferma restando la responsabilità per occultamento relativa a tutte le operazioni inerenti i fondi occulti, si distingue tra atti di disposizione compiuti nell'interesse e nell'ambito della gestione dell'impresa sociale e atti di disposizione compiuti a fini extrasocietari. Pertanto, mentre in entrambi i casi la responsabilità di cui alla citata norma è ravvisabile per l'inosservanza del dovere di tenere la società al corrente dell'esistenza di beni sociali e degli atti di utilizzazione degli stessi, con conseguente risarcibilità del pregiudizio discendente alla società stessa dall'ignoranza della propria effettiva situazione patrimoniale e gestionale, per gli atti di disposizione a fini **extrasocietari**, a tale responsabilità per occultamento si aggiunge quella per l'obiettivo **sottrazione** e **dissipazione** dei cespiti, la quale impone il risarcimento anche del corrispondente nocumento verificatosi sulla consistenza economica dell'ente»*.

La Corte ha quindi ritenuto che «una volta operata la corretta qualificazione giuridica della domanda (...) ex art.2392 cod. civ., la necessità della delibera preventiva di **autorizzazione** ai sensi dell'**art. 2393** cod. civ. era meramente consequenziale. Tale delibera assembleare costituisce condizione di **ammissibilità dell'azione** per il promovimento dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, la cui esistenza, secondo giurisprudenza consolidata di questa Corte, deve essere **verificata d'ufficio** dal giudice».

Corte di Cassazione, 17 aprile 2019, n. 10750 – società bancarie: l'obbligo di vigilanza imposto ai consiglieri di amministrazione non è limitato alla mera formulazione di esortazioni ma impone la verifica del loro esito, sollecitando l'adozione di tutte le misure atte a potenziare il controllo sulla rete di collocamento dei prodotti.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 10750, pubblicata in data 17 aprile 2019](#), si è pronunciata in tema di **responsabilità dei componenti del consiglio di amministrazione** di società bancarie.

Al riguardo, la Corte ha anzitutto precisato che «pur dando atto dell'orientamento delle Sezioni Unite (Cass. n. 20933/2009) secondo cui il componente del consiglio di amministrazione, chiamato a rispondere per omissione di vigilanza, non può esimersi da responsabilità adducendo che le operazioni integranti l'illecito erano state poste in essere, con ampia autonomia, da altro soggetto che aveva agito per conto della società, ritiene che però sia stata dimostrata la correttezza del proprio operato facendo richiamo alla circostanza che in numerose circostanze era intervenuto nel consiglio di amministrazione **segnalando le criticità ed avviando iniziative** volte a porre rimedio alle stesse».

La Corte ha ritenuto che «la decisione gravata abbia correttamente ravvisato la responsabilità del ricorrente, non già per la violazione di specifici obblighi gravanti sul soggetto titolare del potere gestorio, ma piuttosto per **essere venuto meno proprio ai doveri**, che, anche in base alla normativa secondaria del settore bancario, incombono sul consiglio di amministrazione. In tale direzione, la Corte d'Appello (...) rilevando (...) la consapevolezza da parte dell'intero Consiglio di amministrazione delle gravi criticità dell'operato della banca, ritenendo (...) che l'obbligo di vigilanza imposto ai consiglieri di amministrazione non si arrestasse alla mera formulazione di **esortazioni**, ma imponesse la **verifica** del loro **esito**, sollecitando l'adozione di tutte le misure atte a potenziare il controllo sulla rete di collocamento dei prodotti, impedendo quindi in tal modo che fossero collocati, senza le adeguate garanzie di trasparenza e correttezza».

La Corte ha quindi confermato la pronuncia della Corte d'Appello di Lecce in quanto «risulta (...) conformarsi alla costante giurisprudenza di questa Corte, che anche di recente ha ribadito che (...) l'art. 2392 c.c., nel testo vigente anteriormente alle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 6 del 2003, impone a tutti gli amministratori di società per azioni un **dovere di vigilanza** sul generale andamento della gestione, che non viene meno nella ipotesi di attribuzioni

proprie di uno o più amministratori, restando anche in tal caso a carico dei medesimi l'onere della prova di essersi **diligentemente attivati** per porre rimedio alle illegittimità rilevate (conf. Cass. n. 22848/2015; Cass. n. 4114/2016)».

Corte di Cassazione, 15 aprile 2019, n. 10523 – liquidazione della società: il liquidatore non può essere privato dai soci del potere-dovere di richiedere il fallimento della società che versi in stato di insolvenza.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 10523, pubblicata in data 15 aprile 2019](#), ha anzitutto affermato che «il profilo inerente alla volontà (...) di sottoporre alla approvazione dei soci stessi, ex art. 2479, comma 1, c.c., la decisione circa la presentazione della domanda di fallimento della società è in sé priva di decisività. Non pare dubbio, infatti, che il liquidatore, al pari dell'amministratore, possa (e anzi debba) assumere in autonomia una siffatta determinazione, senza soggiacere al deliberato della maggioranza dei soci».

A sostegno di tale assunto, la Corte ha precisato che:

- a) «l'art. 2484 c.c. non annovera più tra le **cause di scioglimento** della società il fallimento (come invece faceva l'art. 2448, ultimo comma, c.c., nella versione anteriore alla introduzione della riforma del diritto societario attuata col d.lgs. n. 6/2003): onde non può sostenersi, come in passato, che la decisione dell'amministratore o del liquidatore di richiedere il fallimento della società incida sulla vitalità dell'ente e sia conseguentemente riservata alla **competenza dell'assemblea dei soci**»;
- b) «sono venuti meno alcuni indici normativi ritenuti in passato particolarmente significativi da parte di chi conferiva centralità alla volontà assembleare. Non sono infatti più in vigore le previsioni, contenute nella vecchia versione degli artt. 152, 161 e 187 l. fall., che assegnavano all'assemblea straordinaria il potere di assumere una deliberazione circa la sottoposizione della società alle c.d. procedure minori del concordato fallimentare, del concordato preventivo e dell'amministrazione controllata: previsioni da cui era stato desunto, con l'argomento a fortiori, che nemmeno l'**istanza di auto-fallimento** sfuggisse alla **competenza dell'organo deliberativo**»;
- c) «sul tema che qui interessa, avendo particolare riguardo alla posizione dell'amministratore (...) è stato difatti affermato che il ricorso per la dichiarazione di fallimento del debitore, nel caso in cui si tratti di una società, deve essere presentato dall'amministratore, dotato del potere di rappresentanza legale, senza necessità della **preventiva autorizzazione** dell'assemblea o dei soci, non trattandosi di un atto negoziale né di un atto di straordinaria amministrazione, ma di una dichiarazione di scienza, peraltro doverosa, in quanto l'omissione risulta penalmente sanzionata (...): alla stregua di quanto sopra osservato non vi è ragione per perorare una soluzione diversa con riguardo al caso in cui l'istanza di auto-fallimento promani dal liquidatore, piuttosto che dall'amministratore della società».

In conclusione, la Corte ha affermato che «*il liquidatore non può essere privato, ad opera dei soci, del **potere-dovere** di richiedere il fallimento della società che versi in stato di insolvenza. Può solo dibattersi, come è naturale, di una responsabilità del detto soggetto per aver domandato l'apertura della procedura concorsuale in una situazione in cui ne difettavano le condizioni*».

II. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

Corte di Cassazione, 15 aprile 2019, n. 10540 – verifica dello stato passivo e riconoscimento di provvedimento straniero: la sentenza straniera che accerta un credito verso il fallito (per capitale e interessi maturati in pendenza della procedura) non è contraria all’ordine pubblico né viola il principio della *par condicio creditorum*.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 10540 pubblicata in data 15 aprile 2019](#), ha affermato che può essere riconosciuta nel nostro ordinamento una sentenza straniera di condanna al pagamento di un credito (per capitale e interessi maturati e maturandi), emessa nei confronti di una società sottoposta all’amministrazione straordinaria, senza che ciò si ponga in contrasto con i principi di ordine pubblico economico e con le norme che regolano il concorso tra creditori. Resta ferma, in ogni caso, la necessità di insinuare al passivo il credito portato da tale sentenza, onde verificarne la natura concorsuale (anche al fine dell’eventuale riconoscimento degli interessi).

In particolare, la Corte ha ritenuto **infondato** l’assunto delle ricorrenti secondo cui il «*il principio della par condicio creditorum*» costituirebbe «*espressione di ordine pubblico, che: a) impedisce, in sé, il riconoscimento in Italia di una sentenza straniera di condanna nei confronti di società ammesse ad una procedura concorsuale, in ragione del particolare procedimento di verifica del passivo; b) impedisce comunque il riconoscimento della medesima decisione, nella parte in cui, con riferimento al credito chirografario accertato, computi anche gli interessi maturati in pendenza della procedura concorsuale, che l’ordinamento interno esclude*».

Per quanto concerne la censura *sub a)*, la Corte ha affermato che:

- a) «*il concorso sostanziale dei creditori*» che si «*esprim[e] attraverso (...) la procedura di verifica del passivo prevista dagli artt. 93 e ss. L.F.*» **non è** l’unico procedimento ammesso dal nostro ordinamento, ma «*trova (...) significative eccezioni*», tra cui i crediti contemplati dall’art. 96, comma 2, n. 3, l.f.;
- b) ciò trova conferma in «*Cass. SU n. 15200 del 2015, che, pur ribadendo il profilo (...) della specialità ed inderogabilità del procedimento di verifica dei crediti nei confronti della massa (...), ha, comunque, rilevato l’esistenza del "principio generale per cui, in caso di controversia sul credito sottratta alla cognizione del giudice fallimentare (...) gli organi del fallimento devono considerare il credito assimilabile ai crediti condizionati, con facoltà di ammetterlo con riserva, da sciogliersi dopo la definizione del processo dinanzi al giudice giurisdizionalmente competente, in relazione all’esito di tale giudizio"*»;
- c) tale principio **esclude**, quindi, in radice «*la fondatezza dell’assunto secondo cui il procedimento di accertamento dello stato passivo costituisce l’unica modalità consentita per accertare eventuali ragioni di credito ammesse ad*

una procedura concorsuale, e, per astrazione, la sussistenza di un principio interno di ordine pubblico ostativo al riconoscimento della sentenza straniera che accerti siffatto credito»;

d) peraltro, neppure dalla legislazione comunitaria sull'insolvenza si traggono principi di segno contrario. Ed invero, «*il Reg. (UE) 848/2015 [...] che va qui considerato, anche se non era vigente al momento dell'adozione della sentenza statunitense- non contiene alcuna disposizione vincolante per gli stati membri in tema di verifica di crediti, né una disciplina unitaria, perché esso rinvia alla disciplina dello Stato di provenienza (art. 7 lett. h), senza escludere la possibilità che l'accertamento del debito venga effettuato dall'esterno della procedura concorsuale (art. 32)*».

Quanto, invece, al profilo degli interessi *sub* lett. b), la Corte ha affermato che gli stessi non devono essere riconosciuti nell'ambito della procedura concorsuale, al di là di quanto statuito nella sentenza straniera recepita nel nostro ordinamento. Ed invero:

a) se, da un lato, il riconoscimento della decisione straniera «*non è neppure precluso in riferimento all'avvenuta liquidazione degli interessi maturati in pendenza della procedura concorsuale*», in violazione dell'art. 55, comma 1, l.f.;

b) dall'altro lato, la verifica dell'opponibilità di tale statuizione «*alla procedura (...) è comunque «riservata all'ammissione al passivo», non attenendo il profilo degli interessi «all'accertamento (...) dell'an o del quantum del credito, ma alla concorsualità» dello stesso;*

c) pertanto, «*la decisione» straniera «non incide sul concorso dei creditori, per la parte in cui contenga la condanna al pagamento degli interessi maturati sul credito chirografario in pendenza della procedura concorsuale, proprio perché l'accertamento del credito fuori del fallimento **non esclude la necessità dell'insinuazione al passivo, che è l'unica via per partecipare al riparto.** La relativa verifica dovrà essere interamente regolata dalle disposizioni del diritto nazionale (in tesi, se nel titolo sono conteggiati interessi sospesi ai sensi dell'art. 55 l.f., il credito non verrà ammesso al passivo per la parte ad essi corrispondente)*».

Corte di Cassazione, 15 aprile 2019, n. 10500 – revocatoria fallimentare: la conoscenza dello stato di insolvenza dell'imprenditore da parte del terzo, ancorché desumibile da elementi indiziari gravi, precisi e concordanti, deve essere effettiva e non meramente potenziale, occorrendo a tal fine la prova di concreti elementi di collegamento tra detti indizi e il terzo.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 10500, pubblicata in data 15 aprile 2019](#), ha affermato che «*la conoscenza dello stato d'insolvenza dell'imprenditore da parte del terzo, pur potendo desumersi da elementi indiziari, connotati dai requisiti di gravità, precisione e concordanza, deve essere effettiva e non meramente potenziale; a tal fine occorre la prova di*

*concreti elementi di collegamento con detti indizi, dai quali potersi desumere che il terzo, facendo uso della sua **normale prudenza** e avvedutezza, e anche in considerazione delle concrete condizioni in cui si è trovato a operare, non possa non aver percepito la situazione di dissesto in cui versava il debitore».*

La Corte ha quindi **cassato** la sentenza della Corte d'Appello di L'Aquila in quanto «*la conclusione alla quale (...) è giunta concretizza una falsa applicazione delle regole fondamentali di inferenza dell'**elemento soggettivo** dell'azione revocatoria fallimentare in rapporto al criterio distributivo dell'onere della prova*», enunciando il seguente **principio di diritto**: «*la **conoscenza** dello stato d'insolvenza dell'imprenditore da parte del terzo, pur potendo desumersi da elementi indiziari, connotati dai requisiti di gravità, precisione e concordanza, e tra questi dall'avvenuta pubblicazione di protesti, deve in ogni caso essere **effettiva** e non meramente potenziale, e a tal fine occorre la prova di **concreti elementi di collegamento** con detti indizi, dai quali possa desumersi che il terzo, facendo uso della sua normale prudenza e avvedutezza, e anche in considerazione delle **concrete condizioni** in cui si è trovato a operare, non possa non aver percepito la situazione di dissesto in cui versava il debitore*».

Tribunale di Milano, 11 aprile 2019 – concordato preventivo: inammissibili il piano e la proposta di concordato preventivo carenti dell'attestazione al momento del deposito e non concedibilità di una doppia proroga del termine ex art. 161, comma 6, l.f.

Il Tribunale di Milano, con [decreto pubblicato in data 11 aprile 2019](#), ha dichiarato l'inammissibilità di un piano e di una proposta concordatari presentati senza il contestuale deposito dell'attestazione ex art. 161, comma 3, l.f. e 186-bis, comma 2, l.f.

Sul punto il Tribunale ha ribadito il principio dell'«*inemendabilità del mancato contestuale deposito dell'attestazione ex art. 161, comma 3 l.f. (o 182bis, comma 2, lett. B, l.f.) unitamente alla proposta e piano concordatario*». In particolare, «*posto che un piano concordatario privo di attestazione è incompleto, l'indirizzo interpretativo originato in sede di legittimità esclude la possibilità di depositare la relazione ex art. 161 co. 3 LF in un momento **successivo** al deposito del piano e della proposta concordataria, attesa la concedibilità del termine ex art. 162 LF per le **sole** integrazioni (v. Cass. Civ. n. 7975/17) e non già per supplire a una carenza iniziale (v. anche Trib. Venezia 8.5.14 e Trib. Como 15.5.17, in [www.ilcaso.it](#)) di un documento che costituisce un presupposto di ammissibilità del concordato (v. da ultimo App. Milano 24.5.18 in [www.ilcaso.it](#))*».

Inoltre il Tribunale, affrontando un tema poco trattato dalla giurisprudenza edita, ha chiarito che il termine concesso per la presentazione del piano e della proposta, ai sensi dell'art. 161, comma 6, l.f., può essere prorogato solo una volta. Non è, quindi, ammissibile una seconda istanza di proroga, e ciò anche qualora la prima proroga sia stata concessa per un termine inferiore al massimo consentito dalla legge (ossia 60 giorni).

Corte di Cassazione, 10 aprile 2019, n. 10106 – consecuzione di procedure: non è astrattamente inammissibile una domanda di concordato ex art. 161, comma 1, l.f. presentata successivamente a un accordo di ristrutturazione precedentemente omologato e rimasto inadempito.

La Corte di Cassazione, [con sentenza n. 10106, pubblicata in data 10 aprile 2019](#), è stata chiamata a pronunciarsi in tema di consecuzione di procedure concorsuali e, in particolare, sul giudizio che il Tribunale deve compiere ai fini della valutazione di ammissibilità di una domanda di concordato che sia stata presentata a seguito all'omologazione di un accordo di ristrutturazione.

Al riguardo la Corte ha anzitutto precisato che «**il principio di alternatività di cui al sesto comma dell'art. 161 L.F., - secondo il quale "(...) nello stesso termine, in alternativa e con conservazione sino all'omologazione degli effetti prodotti dal ricorso (cd. in bianco), il debitore può depositare domanda ai sensi dell'articolo 182 bis, primo comma. (...) - non pare possa applicarsi alla fattispecie di consecuzione di procedure aventi natura concorsuale, quali l'accordo di ristrutturazione dei debiti, ex art. 182 bis L.F., al quale consegue la presentazione di un piano concordatario "pieno", ex art. 161 comma 1 L.F., per inattuabilità del primo accordo, ex art. 182 bis cit., ma prima della dichiarazione di fallimento**». Ciò, in quanto, «**ai sensi dell'art. 161 comma 9 L.F., al debitore non ammesso al concordato (o all'accordo, ex art. 182 bis L.F.) di cui al comma 6 è precluso unicamente di ripresentare nel biennio una nuova domanda di concordato con riserva, mentre, dal dato testuale della norma, può ricavarsi a contrario, che il medesimo debitore può presentare una nuova domanda di concordato ai sensi del comma 1 dell'art. 161 L.F.**».

La Corte ha in particolare accolto l'argomentazione della Corte d'Appello di Ancona secondo cui «**può essere respinta in limine soltanto la domanda manifestatamente abusiva, cioè quella che abbia finalità dilatorie di strumentale utilizzo delle misure esecutive e cautelari senza fornire una credibile ipotesi di soluzione della crisi dell'impresa**», ipotesi questa che si verifica «**nel caso di riproposizione di un piano concordatario che non si differenzi in nulla da un precedente accordo di ristrutturazione omologato e non attuato o già oggetto di relazione, all'esito delle antecedenti operazioni di voto, senza apportare alcuna reale modifica migliorativa**».

Corte di Cassazione, 4 aprile 2019, n. 9528 – compensazione nel fallimento: il divieto di compensazione di cui all'art. 56, comma 2, l.f. si applica anche al credito scaduto prima della dichiarazione di fallimento che sia stato acquistato per atto tra vivi dopo l'apertura del concorso.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 9528, pubblicata in data 4 aprile 2019](#), si è pronunciata su una complessa questione di diritto – dibattuta nella giurisprudenza di merito – che si sostanzia «**nell'interrogativo se un terzo in bonis possa, o meno, eccepire, ex art. 56 l.fall., la compensazione tra un proprio debito verso il fallito con un credito, scaduto anteriormente alla dichiarazione di fallimento, di cui, però, il primo sia divenuto titolare, per atto di cessione tra vivi, dopo l'apertura del concorso**».

La Corte ha anzitutto precisato che:

- a) *«il comma 2 dell'articolo suddetto regola esclusivamente, nel suo tenore letterale, l'ipotesi dei crediti non scaduti alla data del fallimento, e, nella Relazione ministeriale (al punto n. 13), si legge che lo stesso è volto ad "evitare possibili abusi ai danni della massa fallimentare"»;*
- b) *«le condizioni per il legittimo esercizio della compensazione nel fallimento sono semplificate rispetto all'art. 1243 cod. civ.».* Ed infatti, la compensazione è ammessa anche quando il controcredito del fallito non è omogeneo ovvero non è liquido ed esigibile prima della dichiarazione di fallimento *«purché il fatto genetico sia anteriore alla corrispondente dichiarazione, con la conseguenza che è sufficiente che i requisiti di cui all'art. 1243 c.c. ricorrano da ambedue i lati e sussistano al momento della pronuncia»;*
- c) viceversa, la compensazione non è ammessa laddove manchi al tempo della dichiarazione di fallimento *«la reciprocità tra crediti concorsuali (o verso il fallito) e debiti verso la massa, perché le obbligazioni intercorrono tra patrimoni diversi»;*
- d) *«l'eccezione di compensazione implica la reciprocità (art. 1241 c.c.), e, quindi, necessita che le obbligazioni non soltanto esistano, ma intercorrono anche tra gli stessi soggetti»;*
- e) non risulta decisiva ai fini del decidere la risalente pronuncia della Corte Costituzionale n. 431 del 20 ottobre 2000 (spesso invocata dalla giurisprudenza di merito), giacché essa atteneva alla diversa ipotesi dell'«acquisto di un credito scaduto nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento e non con riguardo al caso (come quello che ci occupa) dell'acquisto post fallimentare».

Ciò premesso, la Corte ha poi affermato che la *«compensazione estingue i crediti, ma soltanto dal giorno della loro coesistenza (art. 1242 cod. civ.)*. Non può aversi intuitivamente coesistenza - sia pure nella forma semplificata richiesta dalla giurisprudenza, che prescinde dalle qualificazioni di certezza liquidità ed esigibilità - se non dal giorno in cui entrambi gli interessati alla vicenda estintiva/compensativa siano titolari del credito, l'uno nei confronti dell'altro. Pertanto, non può darsi coesistenza se non dal momento in cui il terzo in bonis abbia acquistato il credito nei confronti del fallito o, secondo altra possibile ricostruzione, dal momento in cui ha notificato la cessione. Se questo momento cade prima della notifica del pignoramento (o della pubblicazione della sentenza di fallimento) il ceto creditorio è tenuto a rispettare la vicenda estintiva/compensativa anteriore, altrimenti l'eccezione non ha effetto, non potendo pregiudicare il diritto acquisito dal ceto creditorio a realizzare il credito così come esisteva nel patrimonio del debitore».

La Cassazione ha quindi enunciato il seguente **principio di diritto**: *«il terzo in bonis non può eccepire, ex art. 56, comma 2, l.fall., la compensazione tra un*

*proprio debito verso il fallito con un credito, **scaduto anteriormente** alla dichiarazione di fallimento, di cui, però, il primo sia **divenuto titolare**, per atto di cessione tra vivi, **dopo** l'apertura del concorso».*

Corte di Cassazione, 11 marzo 2019, n. 6930 – cessione di crediti: è opponibile al fallimento del debitore ceduto la cessione di un credito anche se notificata in data successiva alla dichiarazione di fallimento.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 6930, pubblicata in data 11 marzo 2019](#), si è pronunciata sul tema dell'opponibilità della cessione di un credito al fallimento in qualità di debitore ceduto, laddove le formalità di notifica di tale cessione siano state compiute in data successiva alla dichiarazione di fallimento.

Al riguardo la Corte ha anzitutto precisato che tale fattispecie è strutturalmente diversa da quella in cui la cessione del credito sia posta in essere dal fallito, in qualità di cedente. Ciò in quanto *«in quest'ultimo caso si fa riferimento (...) all'attivo patrimoniale su cui il creditore ha diritto di soddisfare anche in via esecutiva il proprio diritto: su qualità e quantità del medesimo, meglio. Nel primo caso, che è quello che qui interessa, si tratta solo - per il debitore ceduto (e, nell'ipotesi, del Fallimento del medesimo) - di porre in essere un pagamento che sia effettivamente liberatorio».*

Ne consegue, secondo la Corte, l'inapplicabilità alla cessione di un credito vantato nei confronti del debitore fallito degli artt. 2914, comma 1, n. 2, c.c. e 45 l.f., in quanto norme riguardanti *«atti dispositivi posti in essere dal debitore in relazione ai diritti facenti parte del proprio patrimonio e perciò rientranti, proprio in quanto tali, nell'ambito della c.d. garanzia patrimoniale generica di cui all'art. 2740 c.c.».*

In conclusione la Corte ha ritenuto che la cessione di credito è opponibile al fallimento del debitore ceduto (in persona del curatore) anche se notificatagli dopo la dichiarazione di fallimento, e ciò in conformità con l'art. 1260 c.c. che *«esprime il principio della libera circolabilità dei crediti. Né si vedono norme, o ragioni, per deviare da questa regola generale o per sottoporla, in quanto tale, a particolari e stringenti vincoli formali».*