

Aggiornamento giurisprudenziale

n. 7 / 2019

I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 25 giugno 2019, n. 16907 – contratti bancari: le clausole che determinano il tasso di interesse sono nulle se non contengono un criterio che consenta di determinare *a priori* il calcolo di tale interesse.

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 13 giugno 2019, n. 15895 – rapporti di conto corrente bancario: a) la banca che sollevi l'eccezione di prescrizione con riguardo a rimesse solutorie non ha l'onere di indicare le singole rimesse ma è sufficiente che alleggi l'inerzia dell'attore e manifesti la volontà di avvalersi dell'effetto estintivo della prescrizione; b) la «domanda» di cui all'art. 2033 c.c. non va intesa come «domanda giudiziale» ma comprende anche gli atti stragiudiziali aventi valore di costituzione in mora *ex art.* 1219 c.c.

Corte di Cassazione, 11 giugno 2019, n. 15708 – acquisto di prodotti finanziari: nei giudizi di risarcimento del danno per la perdita del capitale investito, l'intermediario deve provare di avere adempiuto positivamente agli obblighi informativi anche laddove sia accertata l'elevata propensione al rischio dell'investitore.

II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 21 giugno 2019, n. 16780 – società di assicurazioni quotate in borsa: la valutazione del revisore contabile di specifiche operazioni di verifica e controllo affidate ad organi di controllo endosocietari o a terzi incaricati dalla società deve estendersi al controllo delle modalità con cui le predette operazioni specifiche sono state condotte, esplicitando (i) il metodo valutativo utilizzato dal revisore, (ii) le operazioni in concreto compiute e (iii) le motivazioni del giudizio finale di (non) adeguatezza.

Corte di Cassazione, 19 giugno 2019, n. 16511 – trasformazione eterogenea di società di capitali: la trasformazione di una s.r.l. in una comunione di godimento di azienda non preclude la dichiarazione di fallimento della società entro il termine di un anno dalla sua eventuale cancellazione dal registro delle imprese.



Corte di Cassazione, sentenza 19 giugno 2019, n. 16505 – responsabilità degli amministratori per *mala gestio*: la sentenza di patteggiamento ex art. 444 c.p.p., presupponendo una ammissione di colpevolezza da parte degli amministratori, esonera la controparte dall'onere della prova.

Corte di Cassazione, ordinanza 18 giugno 2019, n. 16277 – cancellazione dal registro delle imprese di società di capitali: la domanda giudiziale proposta dal liquidatore è improponibile in quanto l'effetto estintivo della cancellazione determina il venir meno del potere di rappresentanza.

Corte di Cassazione, 12 giugno 2019, n. 15822 – responsabilità degli amministratori ex art. 2395 c.c.: l'inadempimento contrattuale di una società di capitali non implica di per sé la responsabilità risarcitoria degli stessi.

III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

Corte di Cassazione, 18 giugno 2019, n. 16287 – revocatoria ordinaria di un contratto definitivo di compravendita: ai fini dell'accertamento dell'elemento soggettivo deve farsi riferimento al momento della stipulazione del contratto preliminare.

Corte di Cassazione, 14 giugno 2019, n. 16117 – istanza di fallimento in proprio ex art. 14 l.f.: grava sull'imprenditore ricorrente l'onere di dimostrare la sussistenza dello stato di insolvenza e di almeno uno dei requisiti dimensionali di fallibilità.

Corte di Cassazione, 11 giugno 2019, n. 15724 – consecuzione tra procedure: la prededuzione maturata nell'ambito di una procedura concorsuale vale anche nell'ambito della procedura concorsuale ad essa conseguente.

Corte di Cassazione, 30 maggio 2019, n. 14768 – ammissione allo stato passivo: è procedibile la domanda di condanna verso il fallimento in presenza di una sentenza di primo grado pronunciata prima della dichiarazione di fallimento.

Corte di Cassazione, 29 maggio 2019, n. 14713 – concordato preventivo con riserva: a) la rinuncia al concordato in bianco non preclude l'operatività della prededuzione nel successivo fallimento in mancanza di discontinuità dell'insolvenza; b) ai fini della prededuzione gli «*atti legalmente compiuti*» dall'imprenditore che ha presentato domanda di concordato in bianco devono essere valutati con riferimento all'interesse della massa dei creditori e in coerenza con il tipo di proposta di concordato che l'imprenditore intende presentare a scioglimento della riserva.

I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 25 giugno 2019, n. 16907 – contratti bancari: le clausole che determinano il tasso di interesse sono nulle se non contengono un criterio che consenta di determinare *a priori* il calcolo di tale interesse.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 16907, pubblicata in data 25 giugno 2019](#), si è pronunciata sul tema della validità delle clausole che prevedono una **doppia indicizzazione**, una al tasso di interesse (nella specie: tasso Libor) e una al tasso di cambio (nella specie: rapporto di cambio euro-franco svizzero).

Al riguardo la Cassazione ha rigettato il ricorso contro la sentenza della Corte d'Appello di Trieste, la quale aveva «*ritenuto nulla la clausola di indicizzazione al **tasso Libor** ritenendo, sulla scorta di una CTU, che non fosse determinabile a priori il criterio di calcolo di tale interesse. Ciò (aveva) comportato (...) la nullità derivata della clausola di adeguamento del canone al rapporto cambio euro – franco svizzero, posto che quest'ultimo presupponeva avvenuto il calcolo in base alla clausola nulla per indeterminatezza*».

La Cassazione ha in particolare affermato che «*ciò che importa, onde ritenere sussistente il requisito della determinabilità dell'oggetto del contratto di cui all'art. 1346 cod. civ., è che il tasso d'interesse sia desumibile dal contratto, senza alcun margine di incertezza o di discrezionalità in capo all'istituto mutuante, anche quando individuato per relationem: in quest'ultimo caso, mediante rinvio a dati che siano conoscibili a priori e siano dettati per eseguire un calcolo matematico il cui criterio risulti con esattezza dallo stesso contratto. I dati ed il criterio di calcolo devono perciò essere facilmente **individuabili** in base a quanto previsto dalla clausola contrattuale, mentre non rilevano la difficoltà del calcolo che va fatto per pervenire al risultato finale né la perizia richiesta per la sua esecuzione*», e che comunque «*la conoscibilità delle fonti e, quindi, dei dati necessari per determinare il tasso degli interessi che fungono da criterio, nel caso concreto, va accertata dal giudice di merito, ed il relativo giudizio non è censurabile in Cassazione se congruamente motivato*».

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 13 giugno 2019, n. 15895 – rapporti di conto corrente bancario: a) la banca che sollevi l'eccezione di prescrizione con riguardo a rimesse solutorie non ha l'onere di indicare le singole rimesse ma è sufficiente che allegghi l'inerzia dell'attore e manifesti la volontà di avvalersi dell'effetto estintivo della prescrizione; b) la «domanda» di cui all'art. 2033 c.c. non va intesa come «domanda giudiziale» ma comprende anche gli atti stragiudiziali aventi valore di costituzione in mora ex art. 1219 c.c.

La Sezioni Unite della Corte di Cassazione, [con sentenza n. 15895, pubblicata in data 13 giugno 2019](#), hanno risolto due rilevanti contrasti giurisprudenziali: a) il primo più specificamente attinente alla materia del contenzioso bancario e all'eccezione di prescrizione solitamente sollevata dalle banche in tema di rimesse solutorie e pagamenti nell'ambito di rapporti di conto corrente; b) il

secondo avente per oggetto l'interpretazione della nozione di «domanda» contenuta nell'art. 2033 c.c. in tema di ripetizione di indebito oggettivo.

La **prima questione** «*si incentra*» in particolare «*sulla delimitazione dell'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate*».

Al riguardo la Corte ha anzitutto ritenuto «*opportuno ricordare che, in generale, la nozione di allegazione 'in senso proprio' (...) si identifica con l'affermazione dei fatti processualmente rilevanti, posti a base dell'azione o dell'eccezione: essa individua i fatti costitutivi, impeditivi, modificativi o estintivi dei diritti fatti valere in giudizio, sinteticamente definiti come fatti principali*». Al contrario «*non rientra nell'ambito dell'onere di allegazione la qualificazione dei fatti allegati, che costituisce, invece, attività riservata al giudice, che, nel provvedere al riguardo, non è vincolato da quella eventualmente offerta dalle parti*».

«*Pur nella loro indiscutibile connessione, l'onere di allegazione è concettualmente distinto dall'onere della prova, attenendo il primo alla delimitazione del thema decidendum mentre il secondo, attenendo alla verifica della fondatezza della domanda o dell'eccezione, costituisce per il giudice regola di definizione del processo*». In particolare «*l'aver assolto all'onere di allegazione non significa avere proposto una domanda o un'eccezione fondata, in quanto l'allegazione deve, poi, esser provata dalla parte cui, per legge, incombe il relativo onere, e le risultanze probatorie devono, infine, esser valutate, in fatto e in diritto, dal giudice*».

«*In linea con gli esposti principi in tema di onere di allegazione, in generale, e di onere di allegazione riferito alla specifica eccezione di prescrizione*», la Corte ha quindi risolto il primo contrasto «*nel senso della **non necessarietà** dell'indicazione, da parte della banca, del dies a quo del decorso della prescrizione*».

Infatti (...) l'elemento qualificante dell'eccezione di prescrizione è l'allegazione dell'inerzia del titolare del diritto, che costituisce, appunto, il fatto principale (...), al quale la legge riconnette l'invocato effetto estintivo. Se ciò è vero, (...) richiedere al convenuto, ai fini della valutazione di ammissibilità dell'eccezione, che tale inerzia sia "particolarmente connotata" in riferimento al termine iniziale della stessa (individuando e specificando diverse rimesse solutorie) comporti l'introduzione, sia pur indiretta, di una nuova tipizzazione delle diverse forme di prescrizione, che queste Sezioni Unite (...) hanno voluto espressamente escludere.

*Il problema della specifica indicazione delle rimesse solutorie non viene eliminato, ma semplicemente **si sposta** dal piano delle allegazioni a quello della prova, sicché il giudice valuterà la fondatezza delle contrapposte tesi al lume del riparto dell'onere probatorio, se del caso avvalendosi di una consulenza tecnica a carattere percipiente*».

A soluzione del primo contrasto la Corte ha quindi enunciato il seguente **principio di diritto**: *«l'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel corso del rapporto di conto corrente assistito da un apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, e la dichiarazione di volerne profittare, senza che sia anche necessaria l'indicazione di specifiche rimesse solutorie».*

La **seconda questione** che le Sezioni Unite hanno affrontato e risolto attiene invece all'individuazione della nozione di «domanda» contenuta nell'art. 2033 c.c. in tema di ripetizione di indebito.

Ed invero ai sensi di tale norma *«chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato. Ha inoltre diritto ai frutti e gli interessi dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede, oppure, se questi era in buona fede, dal giorno della **domanda**».*

La questione che si è posta è se la «domanda» di cui alla norma vada intesa come domanda giudiziale ovvero in senso atecnico, comprensivo, quindi, anche di un semplice atto di costituzione in mora.

La giurisprudenza, anche della Cassazione, era stata sempre pressoché costante nell'interpretare tale nozione come riferentesi alla «domanda giudiziale», essendo irrilevanti, ai fini del decorso degli interessi, eventuali precedenti atti di costituzione in mora.

Senonché le Sezioni Unite hanno ora sconfessato tale indirizzo e hanno enunciato il seguente **principio di diritto**: *«ai fini del decorso degli interessi in ipotesi di ripetizione d'indebito oggettivo, il termine "domanda", di cui all'art. 2033 c.c., non va inteso come riferito esclusivamente alla domanda giudiziale ma comprende, anche, gli atti stragiudiziali aventi valore di costituzione in mora, ai sensi dell'art. 1219 c.c.».*

Corte di Cassazione, 11 giugno 2019, n. 15708 – acquisto di prodotti finanziari: nei giudizi di risarcimento del danno per la perdita del capitale investito, l'intermediario deve provare di avere adempiuto positivamente agli obblighi informativi anche laddove sia accertata l'elevata propensione al rischio dell'investitore.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 15708, pubblicata in data 11 giugno 2019](#), si è pronunciata in tema di onere probatorio nei giudizi di risarcimento del danno per la perdita del capitale investito dovuta all'acquisto di prodotti finanziari.

Al riguardo la Corte ha chiarito che *«grava sull'intermediario l'onere di provare, ex art. 23 d.lgs n. 58 del 1998, di aver adempiuto positivamente agli obblighi informativi relativi non solo alle caratteristiche specifiche dell'investimento ma anche al grado effettivo di rischiosità, mentre grava sull'investitore l'onere di provare il nesso causale consistente nell'allegazione*

specifica del deficit informativo nonché a fornire la prova del pregiudizio patrimoniale dovuto all'investimento eseguito, potendosi fornire la prova presuntiva del nesso causale tra l'inadempimento ed il danno lamentato.

*Ne consegue che la prova dell'avvenuto puntuale adempimento degli obblighi informativi non può essere ritenuta ininfluyente in considerazione dell'**elevata propensione al rischio** dell'investitore dalla quale desumere che quest'ultimo avrebbe comunque accettato il rischio ad esso connesso, dal momento che l'accettazione consapevole di un investimento finanziario non può che fondarsi sulla preventiva conoscenza delle caratteristiche specifiche del prodotto, in relazione a tutti gli indicatori della sua rischiosità.*

*In ordine poi alle indicazioni sull'adeguatezza dell'investimento in tema di intermediazione finanziaria, la pluralità degli obblighi (di diligenza, di correttezza e trasparenza, di informazione, di evidenziazione dell'inadeguatezza dell'operazione che si va a compiere) previsti dagli artt. 21, comma 1, lett. a) e b), del d.lgs. n. 58 del 1998, 28, comma 2, e 29 del Reg. CONSOB n. 11522 del 1998 (...) e facenti capo ai soggetti abilitati a compiere operazioni finanziarie, convergono verso un fine unitario, consistente nel segnalare all'investitore, in relazione alla sua accertata propensione al rischio, la non adeguatezza delle operazioni di investimento che si accinge a compiere (cd. "**suitability rule**").*

Tale segnalazione deve contenere specifiche indicazioni concernenti: 1) la natura e le caratteristiche peculiari del titolo, con particolare riferimento alla rischiosità del prodotto finanziario offerto; 2) la precisa individuazione del soggetto emittente, non essendo sufficiente la mera indicazione che si tratta di un "Paese emergente"; 3) il "rating" nel periodo di esecuzione dell'operazione ed il connesso rapporto rendimento/rischio; 4) eventuali carenze di informazioni circa le caratteristiche concrete del titolo (situazioni cd. di "grey market"); 5) l'avvertimento circa il pericolo di un imminente "default" dell'emittente».

II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 21 giugno 2019, n. 16780 – società di assicurazioni quotate in borsa: la valutazione del revisore contabile di specifiche operazioni di verifica e controllo affidate ad organi di controllo endosocietari o a terzi incaricati dalla società deve estendersi al controllo delle modalità con cui le predette operazioni specifiche sono state condotte, esplicitando (i) il metodo valutativo utilizzato dal revisore, (ii) le operazioni in concreto compiute e (iii) le motivazioni del giudizio finale di (non) adeguatezza.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 16780, pubblicata in data 21 giugno 2019](#), si è pronunciata sulla funzione di verifica e controllo affidata dall'ordinamento al revisore contabile o alla società di revisione contabile con particolare riferimento alle società di assicurazione quotate in borsa.

La Corte ha anzitutto precisato che *«il principio, costantemente riaffermato da questa Corte, si ricollega alla **funzione di garanzia** che i vari organismi di controllo sono deputati a svolgere nell'ambito delle società, soprattutto se quotate e strutturate in un'articolazione interna complessa, che preveda il riparto delle **competenze gestorie** tra diversi organi. Tutti tali organismi di controllo, a partire da quelli deputati al controllo interno aziendale, fino alle società di revisione dei conti e al collegio sindacale, sono investiti di un ineludibile compito di costante verifica della corrispondenza dei meccanismi di gestione della società al paradigma della **corretta amministrazione**, così come definito dalla scienza dell'economia aziendale (...). In altri termini, la funzione del revisore non è meramente compilativa, limitata al solo controllo che al bilancio siano stati allegati tutti i documenti formali di verifica previsti dalle norme, poiché in tal modo non si realizza alcun controllo concreto sulla correttezza della gestione e delle appostazioni delle singole voci che compongono il bilancio stesso».*

La Corte ha poi enunciato il seguente **principio di diritto** *«la funzione di verifica e controllo affidata dall'ordinamento al revisore contabile o alla società di revisione contabile con riferimento alle società quotate in borsa si inquadra nell'ambito del sistema dei **controlli interni** della società, il cui esercizio è finalizzato ad assicurare, tra l'altro, la verifica della corretta appostazione dei dati contabili nel bilancio della società e, di conseguenza della corretta gestione contabile della società stessa. Tale funzione è diretta da un lato ad assicurare la conoscibilità, in capo ai terzi, delle effettive modalità di gestione contabile, e quindi; in ultima analisi, della stabilità e dell'affidabilità, della società soggetta a revisione, e dall'altro lato a tutelare l'ordinato svolgimento della concorrenza e del mercato. Di conseguenza, quando il revisore contabile, nell'ambito della revisione del bilancio di una società di assicurazioni è chiamato ad esprimere il **giudizio di correttezza** sulla valutazione, compiuta dall'attuarlo revisore, circa l'adeguatezza delle riserve tecniche previste dalla normativa sulle predette società, e più in generale in ogni caso in cui il revisore contabile debba valutare i risultati di specifiche operazioni di verifica e controllo affidate ad organi di controllo endosocietari o a terzi incaricati dalla società oggetto della revisione, la verifica deve estendersi al controllo delle modalità con cui le predette*

operazioni specifiche sono state condotte e deve esplicitare il **metodo valutativo** utilizzato dal revisore, le **operazioni in concreto** compiute e le **motivazioni del giudizio** finale di adeguatezza o di non adeguatezza».

Corte di Cassazione, 19 giugno 2019, n. 16511 – trasformazione eterogenea di società di capitali: la trasformazione di una s.r.l. in una comunione di godimento di azienda non preclude la dichiarazione di fallimento della società entro il termine di un anno dalla sua eventuale cancellazione dal registro delle imprese.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 16511, pubblicata in data 19 giugno 2019](#), si è pronunciata in tema di trasformazione eterogenea di società di capitali ex art. 2500-septies c.c.

In particolare, la Corte ha anzitutto affermato che:

- a) *«sia la giurisprudenza di questa Corte che la dottrina sono concordi nel ritenere che la trasformazione di una società da un tipo ad un altro previsto dalla legge, ancorché connotato di personalità giuridica, non si traduca nell'estinzione di un soggetto e nella correlativa creazione di uno nuovo in luogo di quello precedente, ma configuri una vicenda meramente evolutiva e modificativa del medesimo soggetto, la quale comporta soltanto una variazione di assetto e di struttura organizzativa, senza incidere sui rapporti processuali e sostanziali facenti capo all'originaria organizzazione societaria. Ne consegue che la trasformazione societaria configura una vicenda meramente **evolutivo-modificativa** del medesimo soggetto giuridico, senza la produzione di alcun effetto successorio ed estintivo»;*
- b) *«la trasformazione di una società da uno ad altro tipo non è considerata dalla legge come creazione di una nuova società, ma come **modificazione dell'atto costitutivo** della società, che continua ad esistere in una nuova veste, **senza alcun fenomeno successorio**»;*
- c) *«la cosiddetta "trasformazione" di una ditta individuale in una società o di una società in impresa individuale determina sempre un rapporto di **successione** tra soggetti distinti, perché persona fisica e persona giuridica si distinguono appunto per natura non solo per forma»;*
- d) *«ne consegue che (...) la nascita di un'impresa individuale, cui quella collettiva trasferisca il proprio patrimonio, **non preclude la dichiarazione del fallimento** della società entro il termine di un anno dalla sua eventuale cancellazione dal registro delle imprese».*

Sulla base dei principi sopra esposti, la Corte ha quindi concluso che *«nel caso di specie, si assista ad una "trasformazione eterogenea", per come prevista dall'art. 2500 septies c.c., essendosi "trasformata" la società di capitali in una comunione di godimento di un'azienda, con ciò determinando il "passaggio" da un ente avente forma societaria ad una comunione su un complesso di beni aziendali. Ne consegue che non può non verificarsi, nel caso in esame, un*

fenomeno di successione tra soggetti ed entità distinte sia per forma che per natura. Né può predicarsi la ricorrenza, nel caso di specie, di una trasformazione della società di capitali in una società di fatto tra i due ex soci, ora proprietari in comunione dei beni costituenti l'azienda, giacché risulta essere circostanza non controversa quella secondo cui era volontà dei soci costituire una mera comunione di godimento, come tale ricadente sotto l'egida applicativa dell'art. 2248 c.c.».

*Ed invero «nelle ipotesi di trasformazioni eterogenee - nella quale si assiste al passaggio da una società ad una **comunione di godimento di azienda** o comunque da una società ad una impresa individuale - si determina sempre un rapporto di successione tra soggetti distinti, perché persona fisica e persona giuridica si distinguono appunto per natura e non solo per forma, con la conseguenza che la nascita di una comunione indivisa tra due o più persone fisiche (cui l'ente collettivo trasferisca il proprio patrimonio) non preclude la dichiarazione del fallimento della società **entro il termine di un anno** dalla sua eventuale cancellazione dal registro delle imprese. Del resto, diversamente ragionando si potrebbe correre il rischio di favorire operazioni negoziali volte proprio, in prossimità della decozione e della dichiarazione di fallimento delle società, a determinare la trasformazione, pur consentita dall'ordinamento, di quest'ultime in enti ovvero altre entità giuridiche non fallibili, non consentendo l'apertura del concorso dei creditori sui beni della società debitrice».*

Corte di Cassazione, sentenza 19 giugno 2019, n. 16505 – responsabilità degli amministratori per *mala gestio*: la sentenza di patteggiamento ex art. 444 c.p.p., presupponendo una ammissione di colpevolezza da parte degli amministratori, esonera la controparte dall'onere della prova.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 16505, pubblicata in data 19 giugno 2019](#), ha anzitutto enunciato il principio secondo cui «*la sentenza di applicazione della pena ex art. 444 c.p.p., costituisce un **importante elemento di prova** per il giudice di merito il quale, ove intenda disconoscere tale efficacia probatoria, ha il dovere di spiegare le ragioni per cui l'imputato avrebbe ammesso una sua insussistente responsabilità, ed il giudice penale abbia prestato fede a tale ammissione. Pertanto, la sentenza di applicazione della pena patteggiata, pur non potendosi configurare come sentenza di condanna, presupponendo pur sempre **un'ammissione di colpevolezza**, esonera la controparte dall'onere della prova».*

*«Nel caso di specie, la sentenza impugnata, nel ritenere sussistente la responsabilità per **mala gestio** delle ricorrenti per effetto della rilevanza probatoria attribuita alla sentenza di patteggiamento, ha fatto buon uso dei principi di diritto elaborati da questa Corte.*

D'altra parte, le ricorrenti, nonostante avessero l'onere di fornire la prova dei fatti estintivi o modificativi del diritto fatto valere dalla curatela (esonerata dalla prova dei fatti costitutivi in virtù della predetta sentenza ex art. 444 c.p.p.), si sono soltanto limitate a contestare in astratto la valenza giuridica della sentenza di patteggiamento».

Corte di Cassazione, ordinanza 18 giugno 2019, n. 16277 – cancellazione dal registro delle imprese di società di capitali: la domanda giudiziale proposta dal liquidatore è improponibile in quanto l'effetto estintivo della cancellazione determina il venir meno del potere di rappresentanza.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 16277, pubblicata in data 18 giugno 2019](#), ha anzitutto precisato che, «a seguito della modifica dell'art. 2495 c.c., le Sezioni Unite di questa Corte hanno statuito che la cancellazione della società di capitali dal registro delle imprese determina l'immediata estinzione della società, indipendentemente dall'esaurimento dei rapporti giuridici ad essa facenti capo, nel caso in cui tale adempimento abbia avuto luogo in data successiva all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 6 del 2003, art. 4 (1 gennaio 2004), che, modificando l'art. 2495 c.c., comma 2, ha attribuito efficacia costitutiva alla cancellazione (Cass. Sez. U., n. 4060 del 22/2/2010). Si è, al riguardo, chiarito che, a seguito dell'estinzione della società, conseguente alla cancellazione dal registro delle imprese, viene a determinarsi un fenomeno di tipo successorio, in forza del quale i rapporti obbligatori facenti capo all'ente non si estinguono, ma si trasferiscono ai soci, i quali ne rispondono nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente, a seconda del regime giuridico dei debiti sociali cui erano soggetti "pendente societate". Ciò comporta che i soci, successori della società, subentrano anche nella legittimazione processuale facente capo all'ente (Cass. Sez. U., n. 6070 del 12/3/2013)».

La Corte ha quindi ritenuto che «la domanda giudiziale introdotta dal liquidatore di una società di capitali cancellata dal registro delle imprese non è proponibile, in quanto l'effetto estintivo che deriva dalla cancellazione della società determina il venir meno del potere di rappresentanza dell'ente estinto in capo al liquidatore stesso».

Corte di Cassazione, 12 giugno 2019, n. 15822 – responsabilità degli amministratori ex art. 2395 c.c.: l'inadempimento contrattuale di una società di capitali non implica di per sé la responsabilità risarcitoria degli stessi.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 15822, pubblicata in data 12 giugno 2019](#), si è pronunciata in tema di responsabilità degli amministratori in caso di inadempimento contrattuale di una s.r.l.

In particolare, la Corte ha affermato che «a fronte dell'**inadempimento contrattuale di una società di capitali**, la responsabilità risarcitoria degli amministratori nei confronti dell'altro contraente non deriva automaticamente da tale loro qualità, ma richiede, ai sensi dell'**art. 2395 c.c.**, la prova di una condotta dolosa o colposa degli amministratori medesimi, del danno e del nesso causale tra questa e il danno patito dal terzo contraente»

Ed invero «l'**inadempimento contrattuale di una società di capitali non può, di per sé, implicare responsabilità risarcitoria** degli amministratori nei confronti dell'altro contraente, secondo la previsione dell'art. 2395 c.c., atteso che tale responsabilità, di natura extracontrattuale, postula fatti illeciti direttamente

imputabili a comportamento colposo o doloso degli amministratori medesimi, come si evince, fra l'altro, dall'utilizzazione dell'avverbio "direttamente", la quale esclude che detto inadempimento e la pessima amministrazione del patrimonio sociale siano sufficienti a dare ingresso all'azione di responsabilità».

III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

Corte di Cassazione, 18 giugno 2019, n. 16287 – revocatoria ordinaria di un contratto definitivo di compravendita: ai fini dell'accertamento dell'elemento soggettivo deve farsi riferimento al momento della stipulazione del contratto preliminare.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 16287, pubblicata in data 18 giugno 2019](#), si è pronunciata sul tema dell'accertamento dell'elemento soggettivo nell'ambito di una revocatoria ordinaria avente ad oggetto un contratto di compravendita concluso in esecuzione di un contratto preliminare.

Al riguardo la Cassazione ha anzitutto precisato che «è vero che non sono soggetti a revocatoria ai sensi dell'art. 2901 c.c. gli atti compiuti in adempimento di un'obbligazione (cosiddetti atti dovuti) e, quindi, anche i contratti conclusi in esecuzione di un contratto preliminare o di un negozio fiduciario, salvo che sia provato il carattere fraudolento del negozio con cui il debitore abbia assunto l'obbligo poi adempiuto essendo la stipulazione del negozio definitivo l'esecuzione doverosa di un pactum de contrahendo validamente posto in essere (sine fraude) cui il promissario non potrebbe unilateralmente sottrarsi (...); tuttavia, la Corte di merito ha, in sostanza, ritenuto sussistente l'elemento soggettivo atto a giustificare l'inefficacia dell'atto non solo all'epoca della stipula dell'atto di compravendita, ma anche al momento del preliminare».

*La Corte ha infatti affermato che «ai fini dell'accoglimento della domanda di inefficacia, ex art. 2901 c.c., l'eventus damni debba accertarsi con riferimento al momento della stipulazione del contratto definitivo e che per l'accertamento dell'eventuale consilium fraudis debba, invece, farsi riferimento **al momento della stipulazione del contratto preliminare**, essendo quello il tempo in cui si consuma la libera scelta del terzo. Infatti, solo se il terzo diventa consapevole della lesività dell'atto dopo la stipulazione del preliminare può dirsi che, all'atto della stipulazione della promessa di vendita, egli era divenuto titolare di un diritto, acquisito in buona fede, al trasferimento del bene rispetto al quale la tutela dell'integrità del patrimonio del debitore sarebbe risultata necessariamente subvalente proprio perché scopo e funzione dell'azione revocatoria è quello di rendere inefficaci gli atti perpetrati in danno delle ragioni dei creditori».*

Corte di Cassazione, 14 giugno 2019, n. 16117 – istanza di fallimento in proprio ex art. 14 l.f.: grava sull'imprenditore ricorrente l'onere di dimostrare la sussistenza dello stato di insolvenza e di almeno uno dei requisiti dimensionali di fallibilità.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 16117 pubblicata in data 14 giugno 2019](#), si è pronunciata sul tema dei presupposti per l'accoglimento del ricorso presentato da un imprenditore per la dichiarazione di fallimento in proprio ex art. 14 l.f. e del relativo onere probatorio.

Al riguardo, la Corte ha anzitutto affermato che *«l'imprenditore il quale proponga ricorso per autofallimento in tanto possa vedere accolto il ricorso, e dichiarato il fallimento, in quanto sia un imprenditore fallibile e versi in stato di insolvenza: la dichiarazione di fallimento, cioè, richiede anche in tal caso, e con tutta evidenza, la sussistenza dei presupposti fissati in via generale dagli articoli 1 e 5 della legge fallimentare»*.

In particolare, la Corte, richiamando il disposto di cui all'art. 14 l.f., a mente del quale l'imprenditore ha l'obbligo di effettuare precise produzioni documentali, ha precisato che:

- a) *«in sede di ricorso per autofallimento, debba essere l'imprenditore a provare la sussistenza dello **stato di insolvenza** (...) di guisa che il Tribunale rigetterà senz'altro il ricorso ove lo stato di insolvenza non risulti comprovato»*;
- b) *«è parimenti da ritenere gravante sull'imprenditore, onerato della prova del fatto costitutivo della domanda di autofallimento, la dimostrazione, nel quadro di applicazione del citato articolo 14, della sussistenza di almeno **uno dei requisiti dimensionali** normativamente considerati ai fini della fallibilità. Occorre cioè rilevare, nella materia, che gli articoli 1 e 14 mostrano una formulazione simmetrica, nel senso che nell'un caso, quello del fallimento richiesto da un creditore, è l'imprenditore a dover provare l'inesistenza congiunta di tutti i presupposti dimensionali della fallibilità; nell'altro caso egli deve al contrario provare l'esistenza di almeno uno dei presupposti per la fallibilità. Il che è del resto ovvio, giacché nel primo caso l'imprenditore resiste alla domanda di fallimento, nell'altro caso agisce per ottenere la dichiarazione di fallimento»*.

In particolare, con riferimento al punto sub b), la Corte ha affermato *«che, ai fini della prova della sussistenza dei requisiti di non fallibilità, sono ammissibili strumenti probatori alternativi al deposito dei bilanci degli ultimi tre esercizi di cui all'articolo 15, comma 4, della legge fallimentare»* purché tali strumenti alternativi facciano riferimento *«al medesimo periodo cui si riferisce l'articolo 1 della legge fallimentare: in caso contrario lo stesso scrutinio di detti requisiti ne rimarrebbe stravolto»*.

Corte di Cassazione, 11 giugno 2019, n. 15724 – consecuzione tra procedure: la prededuzione maturata nell'ambito di una procedura concorsuale vale anche nell'ambito della procedura concorsuale ad essa conseguente.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 15724 pubblicata in data 11 giugno 2019](#), si è pronunciata sul rapporto tra prededuzione e consecuzione tra procedure concorsuali minori.

Al riguardo, la Cassazione – ponendosi in continuità con l'orientamento che ha da tempo riconosciuto la possibilità di una consecuzione tra procedure anche con riferimento a casi di successione fra sole procedure minori – ha dapprima

affermato che la consecuzione fra procedure «*trova fondamento nella sostanziale sovrapposibilità dei presupposti delle singole procedure consecutive - in una prospettiva non cronologica ma logica, a prescindere dalla presenza di una finale dichiarazione di insolvenza - e giustificazione nell'unica e comune finalità delle procedure coinvolte di dare soluzione alla **medesima** situazione di crisi economica*».

Ciò chiarito, la Corte ha poi precisato che «*la prededuzione attribuisce non una causa di prelazione ma una **precedenza processuale**, in ragione della strumentalità dell'attività da cui il credito consegue agli scopi della procedura, onde renderla più efficiente. Questa precedenza viene accordata al credito non sempre e comunque, ma all'interno dell'ambito processuale in cui lo stesso ha avuto origine e a condizione che in quell'ambito si rimanga. In questa prospettiva il fenomeno della consecuzione delle procedure concorsuali costituisce l'unica alternativa al venir meno della prededuzione con l'esaurirsi della procedura e consente il permanere della precedenza riservata al credito di massa anche al di fuori dell'ambito procedurale in cui è sorto e a seguito del suo esaurirsi*».

A fronte di ciò, la Cassazione ha pronunciato – tra gli altri – il seguente **principio di diritto**: «*il fenomeno della consecuzione funge da elemento di congiunzione fra procedure distinte e consente di traslare dall'una all'altra procedura la precedenza procedimentale in cui consiste la prededuzione, facendo sì che la stessa valga non solo nell'ambito in cui è maturata ma anche nell'altro che alla prima sia conseguito*».

Corte di Cassazione, 30 maggio 2019, n. 14768 – ammissione allo stato passivo: è procedibile la domanda di condanna verso il fallimento in presenza di una sentenza di primo grado pronunciata prima della dichiarazione di fallimento.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 14768 pubblicata in data 30 maggio 2019](#), si è pronunciata in tema di ammissione al passivo di crediti accertati con sentenza di primo grado non passata in giudicato, pronunciata prima della dichiarazione di fallimento.

Al riguardo la Cassazione ha anzitutto affermato che una sentenza di primo grado intervenuta prima della dichiarazione di fallimento costituisce valido titolo per insinuarsi al passivo ai sensi dell'art. 96 l.f., secondo cui sono ammessi con riserva «*i crediti accertati con sentenza del giudice ordinario o speciale non passata in giudicato, pronunciata prima della dichiarazione di fallimento. Il curatore può proporre o proseguire il giudizio di impugnazione*».

A fronte di ciò, la Corte ha quindi censurato la decisione della Corte di merito che aveva dichiarato l'improcedibilità della domanda di condanna ai sensi dell'art. 52, comma 2, l.f., a causa del sopravvenuto fallimento della società convenuta, e, pertanto, ha affermato che «*la sentenza di primo grado non può essere travolta da una dichiarazione di improcedibilità della domanda, pena la violazione dell'art. 96 l.f. che invece consente di avvalersi della decisione*».

ottenuta per insinuarsi al passivo, salva la facoltà del curatore di proseguire nella impugnazione (che dunque è procedibile per tale ragione)».

Corte di Cassazione, 29 maggio 2019, n. 14713 – concordato preventivo con riserva: a) la rinuncia al concordato in bianco non preclude l'operatività della prededuzione nel successivo fallimento in mancanza di discontinuità dell'insolvenza; b) ai fini della prededuzione gli «atti legalmente compiuti» dall'imprenditore che ha presentato domanda di concordato in bianco devono essere valutati con riferimento all'interesse della massa dei creditori e in coerenza con il tipo di proposta di concordato che l'imprenditore intende presentare a scioglimento della riserva.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 14713 pubblicata in data 29 maggio 2019](#), si è pronunciata sulle seguenti questioni: (i) l'incidenza della rinuncia alla domanda di concordato sulla configurabilità della consecuzione fra le procedure concorsuali; (ii) l'individuazione dei presupposti della prededuzione con riguardo a crediti sorti per effetto di atti legalmente compiuti nella fase di preconcordato.

Per quanto riguarda la questione *sub (i)*, la Corte – partendo dal presupposto secondo cui la consecutività di procedure possa escludersi solo allorché il fallimento sia conseguente a una condizione di insolvenza non riconducibile alla situazione di crisi originaria – ha pronunciato il seguente **principio di diritto**: «*i crediti di terzi, scaturenti da atti legalmente compiuti dall'imprenditore dopo la presentazione di una domanda di concordato in bianco, sono in astratto prededucibili, per espressa disposizione di legge, nel fallimento o nella liquidazione coatta amministrativa, anche ove vi sia stata rinuncia al concordato, poiché il requisito della consecuzione tra le procedure dipende dalla mancanza di discontinuità dell'insolvenza*».

Quanto al profilo *sub (ii)*, la Corte ha anzitutto chiarito che la prededuzione, ai sensi dell'art. 161, comma 7, l.f., è un effetto automatico solo laddove i crediti derivino da «*atti legalmente compiuti*» dall'imprenditore che abbia chiesto di essere ammesso al concordato. Tale nozione – legata alla distinzione tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione, di cui «*solo i primi liberamente suscettibili di essere compiuti dal debitore, giacché i secondi implicano di essere previamente autorizzati dal tribunale, e peraltro solo se "urgenti"*» – va intesa:

- a) in primo luogo, in base all'idoneità dell'atto di incidere negativamente sugli interessi della massa e, quindi, «*di sottrarre risorse ovvero pregiudicare la consistenza del patrimonio, compromettendo la capacità residua di soddisfacimento delle ragioni dei creditori*»;
- b) in secondo luogo, data la peculiarità del concordato con riserva, in base «*alla coerenza con la situazione*» nell'ambito della quale l'atto è posto in essere. Ciò in quanto «*un medesimo atto può (...) considerarsi come di ordinaria amministrazione dinanzi a una situazione implicante, per esempio, la continuità aziendale, ma non dinanzi a una situazione del tutto diversa, come*

quella connotata dal mero fine liquidatorio». Questo sta a significare che, «ai fini della possibilità di ravvisare il fondamento della prededuzione del credito derivante da atti di ordinaria amministrazione “legalmente compiuti”, la prospettiva di concordato non può essere completamente “in bianco”, essendo piuttosto necessaria una «minima discovery, vale a dire una certa indicazione, finanche nel caso solo di massima, ma comunque idonea a segnalare il tipo di proposta che si intenda presentare, così da stabilire almeno verso quale forma di concordato l'imprenditore abbia inteso indirizzarsi, per modo da confrontare rispetto a essa la valutazione degli atti consentiti. Ove la domanda sia proposta come veramente “in bianco”, l'atto non può che considerarsi, ai fini dell'insorgenza di un conseguente credito prededucibile, come eccedente l'ordinaria amministrazione».

A fronte di ciò, la Corte ha pronunciato i seguenti **principi di diritto**:

- a) *«anche dopo la presentazione di una domanda di concordato con riserva, la valutazione in ordine al carattere di ordinaria o di straordinaria amministrazione dell'atto deve essere compiuta con riferimento all'interesse della massa dei creditori, e non dell'imprenditore insolvente, essendo possibile che atti astrattamente qualificabili di ordinaria amministrazione se compiuti nel normale esercizio dell'impresa possano, invece, assumere un diverso connotato se compiuti nel contesto procedimentale attivato dalla domanda suddetta, laddove gli stessi finiscano con l'investire gli interessi del ceto creditorio mediante l'assunzione di ulteriori debiti o la sottrazione di beni alla disponibilità della massa»;*
- b) *«la necessità di valutare l'atto in coerenza con la situazione nella quale è posto in essere impone al debitore, che intenda presentare una domanda di concordato "con riserva", l'onere di fornire informazioni sul **tipo** di proposta (o anche sul contenuto del piano) idonee a discernere verso quale forma di concordato egli abbia inteso indirizzarsi, per modo da confrontare rispetto a essa la valutazione degli atti consentiti; sicché in difetto l'atto, che si riveli idoneo a incidere negativamente sul patrimonio, deve essere considerato, ai fini dell'art. 161, settimo comma, come di amministrazione straordinaria».*