

Aggiornamento giurisprudenziale

n. 8 / 2019

I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 12 luglio 2019, n. 18741 – contratti bancari: su chi grava l'onere di esperire il tentativo di mediazione nei casi di opposizione a decreto ingiuntivo?

Corte di Cassazione, 1° luglio 2019, n. 17640 – rapporto di conto corrente: nell'insinuare al passivo fallimentare il credito da saldo negativo di conto corrente, la banca ha l'onere di dare conto dell'intera evoluzione del rapporto di conto corrente tramite il deposito degli estratti conto integrali.

Corte di Cassazione, 28 giugno 2019, n. 17447 – usura: ai fini del confronto con il tasso soglia antiusura non è corretto sommare interessi corrispettivi ed interessi moratori.

Corte di Cassazione, 26 giugno 2019, n. 17110 – rapporto di conto corrente: i) non è nullo per carenza del requisito di forma il contratto di apertura di credito non perfezionato per iscritto, se già regolato nel contratto di conto corrente; ii) non è nullo il contratto di conto corrente per mancata sottoscrizione dell'intermediario, in presenza di comportamenti concludenti da parte di quest'ultimo; iii) nella vigenza dell'art. 117 TUB, il tasso di interesse può essere determinato per *relationem*, purché il contratto richiami criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, sottratti all'unilaterale determinazione della banca.

II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 23 luglio 2019, n. 19882 – sezione specializzata in materia di imprese: il rapporto tra sezione ordinaria e sezione specializzata in materia di impresa (del medesimo ufficio giudiziario) non attiene alla competenza, bensì rientra nella mera ripartizione degli affari interni dell'ufficio giudiziario.

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 11 luglio 2019, n. 18672 – compravendita: le manifestazioni stragiudiziali di volontà del compratore



costituiscono atti idonei ad interrompere la prescrizione dell'azione di garanzia per vizi ex art. 1495 c.c., comma 3, c.c.

Tribunale di Milano, 19 luglio 2019, n. 7322 – azione di responsabilità sociale: l'azione promossa da una società in liquidazione coatta amministrativa nei confronti dei membri degli organi sociali è improcedibile se non è stato prodotto un valido atto di autorizzazione ex art. 206 l.f.

Corte di Cassazione, 12 luglio 2019, n. 18770 – responsabilità dei sindaci: (i) ai fini dell'integrazione del nesso di causalità tra la condotta inerte dei sindaci e l'illecito degli amministratori è sufficiente la probabilità, e non, la certezza causale, dell'impedimento del danno; (ii) l'assunzione della carica solo dopo la commissione degli illeciti non è sufficiente ad esonerare i sindaci da responsabilità; (iii) le dimissioni non esonerano i sindaci da responsabilità.

Corte di Cassazione, 26 giugno 2019, n. 17117 – impugnazione di deliberazioni assembleari: il sopravvenuto fallimento della società comporta il venir meno dell'interesse ad agire.

III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

Corte di Cassazione, 23 luglio 2019, n. 19881 – azione revocatoria ordinaria e fallimentare: è necessario «*un ulteriore momento di riflessione e un meditato ripensamento*» dell'orientamento di recente adottato dalle Sezioni Unite in merito all'ammissibilità di un'azione revocatoria nei confronti di un fallimento.

Corte di Cassazione, 12 luglio 2019, n. 18837 – fallimento dell'affidatario di un contratto di appalto pubblico: è prededucibile il credito del subappaltatore laddove la stazione appaltante abbia opposto la condizione di esigibilità di cui all'art. 118, comma 3, d.lgs. 163/2006?

Corte di Cassazione, 10 luglio 2019, n. 18544 – insinuazione al passivo: i termini di cui all'art. 101, commi 1 e 4, l.f. non si applicano ai crediti sopravvenuti alla sentenza dichiarativa di fallimento.

Corte di Cassazione, 10 luglio 2019, n. 18543 – effetti del fallimento sul contratto di *leasing*: l'art. 72-*quater* l.f. è applicabile anche al caso di risoluzione del contratto avvenuta prima della dichiarazione di fallimento dell'utilizzatore.

Corte di Cassazione, 3 luglio 2019, n. 17834 – crisi da sovraindebitamento: è ammissibile la dilazione del pagamento dei creditori muniti di ipoteca o privilegio al di là della fattispecie di continuità d'impresa e del termine di cui all'art. 8, comma 4, l. n. 3 del 2012.

I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 12 luglio 2019, n. 18741 – contratti bancari: su chi grava l'onere di esperire il tentativo di mediazione nei casi di opposizione a decreto ingiuntivo?

Con [ordinanza interlocutoria n. 18741, pubblicata in data 12 luglio 2019](#) la terza sezione civile della Corte di Cassazione ha rimesso alle Sezioni Unite la questione, giudicata di particolare importanza, relativa all'esperimento del procedimento di mediazione, previsto dal d. lgs. 4 marzo 2010, n. 28, quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale, nel caso di opposizione a decreto ingiuntivo.

Secondo un primo orientamento *«l'onere processuale ricade **in capo al debitore opponente** in quanto parte interessata all'instaurazione e alla prosecuzione del processo ordinario di cognizione, posto che, in mancanza di opposizione o in caso di estinzione del processo, il decreto acquista esecutorietà e passa in cosa giudicata. Proprio perché la parte interessata ad instaurare il giudizio di cognizione, ed a coltivarlo affinché pervenga alla decisione di merito, è il debitore opponente, su di lui dovrebbero ricadere le conseguenze negative nel caso di mancato **esperimento del procedimento di mediazione**»*.

Un altro orientamento pone, al contrario, **a carico del creditore opposto** l'onere dell'esperimento del tentativo di mediazione, in quanto *«l'esigenza che viene in rilievo è quella che l'accesso alla giurisdizione condizionata al previo adempimento di oneri non può tradursi nella perdita del diritto di agire in giudizio tutelato dall'art. 24 Cost., come affermato da Corte cost. 16 aprile 2014, n. 98 (e non deve violare il principio della tutela giurisdizionale effettiva, come affermato da Corte giust. 18 marzo 2010, cause riunite C-317/08, C- 318/08, C-319/08 e C-320/08 in relazione al tentativo obbligatorio di conciliazione in materia di comunicazioni elettroniche). Il diritto di agire in giudizio, in termini di diritto di accertamento negativo del credito, potrebbe essere compromesso dall'esecutività ed immutabilità del decreto ingiuntivo che conseguirebbe alla pronuncia di improcedibilità per non avere il debitore opponente assolto l'onere a suo carico, senza che tale ipotesi possa equipararsi a quella dell'acquisto dell'efficacia esecutiva da parte del decreto per effetto dell'estinzione del processo (art. 653, comma 1, cod. proc. civ.), la quale è conseguenza dell'inattività della parte all'interno del processo, una volta che il diritto di azione sia stato esercitato, mentre nell'ipotesi in esame l'irretrattabilità del decreto ingiuntivo, e la relativa perdita del diritto di agire in giudizio, deriverebbero dall'inattività relativa ad un rimedio preventivo rispetto al processo. Nel caso invece di onere incombente sul creditore opposto, alla pronuncia in rito di improcedibilità dovrebbe accompagnarsi la revoca del decreto ingiuntivo, ma resterebbe pur sempre ferma la possibilità per il creditore di riproporre la domanda (anche di semplice ingiunzione)»*.

La Corte, dopo aver dato atto degli opposti orientamenti registrati sul punto, entrambi *«proiezioni di principi costituzionali»*, ha evidenziato l'opportunità

dell'intervento delle Sezioni Unite, ritenendo che *«sussista il presupposto della **questione di massima di particolare importanza** che giustifica la rimessione alle Sezioni Unite. Entrambe le posizioni evidenziate sono assistite da valide ragioni tecniche e appaiono essere proiezione di diversi principi. La questione riveste particolare importanza perché tocca un tema sul quale (...) si registra non solo un ampio dibattito in dottrina ma anche un tuttora non sopito contrasto nella giurisprudenza di merito, reso più acuto dalla frequenza delle questioni che in siffatta materia vengono sottoposte a giudizio. La vastità del contenzioso interessato dalla mediazione»* - inclusivo dei *«contratti assicurativi, bancari e finanziari»* - nonché *«il diffuso ricorso al procedimento monitorio, richiedono a parere del Collegio, in considerazione dei presupposti evidenziati, la rilevanza nomofilattica della pronuncia delle Sezioni Unite»*.

Corte di Cassazione, 1° luglio 2019, n. 17640 – rapporto di conto corrente: nell'insinuare al passivo fallimentare il credito da saldo negativo di conto corrente, la banca ha l'onere di dare conto dell'intera evoluzione del rapporto di conto corrente tramite il deposito degli estratti conto integrali.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 17640, pubblicata in data 1 luglio 2019](#), si è pronunciata sull'onere probatorio a carico della banca in tema di ammissione al passivo fallimentare del proprio **credito da saldo negativo di conto corrente**.

In particolare, la Corte ha affermato che *«nell'insinuare il credito 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 (...), dovendosi in effetti rendere conto analitico e continuo dello svolgimento dell'intero rapporto **di conto corrente**, per sua natura caratterizzato dal concorrere tanto di poste attive, quanto di poste passive alla progressiva formazione del saldo del conto medesimo»*.

Corte di Cassazione, 28 giugno 2019, n. 17447 – usura: ai fini del confronto con il tasso soglia antiusura non è corretto sommare interessi corrispettivi ed interessi moratori.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 17447, pubblicata in data 28 giugno 2019](#), ha affermato che *«gli interessi convenzionali di mora non sfuggono alla regola generale per cui, se pattuiti ad un tasso eccedente quello stabilito dalla L. 7 marzo 1996, n. 108, art. 2, comma 4, vanno qualificati ipso iure come usurari, ma in prospettiva del confronto con il tasso soglia antiusura non è corretto sommare interessi corrispettivi ed interessi moratori»*.

«Alla base di tale conclusione» - ha rilevato la Corte - *«vi è la constatazione che i due tassi sono alternativi tra loro: se il debitore è in termini deve corrispondere gli interessi corrispettivi, quando è in ritardo qualificato dalla mora, al posto degli interessi corrispettivi deve pagare quelli moratori; di qui la conclusione che **i tassi non si possano sommare** semplicemente perché si riferiscono a basi di calcolo diverse: il tasso corrispettivo si calcola sul capitale residuo, il tasso di mora si calcola sulla rata scaduta; ciò vale anche là dove sia stato predisposto,*

come in questo caso [i.e. contratto di locazione finanziaria avente ad oggetto un immobile], un piano di ammortamento, a mente del quale la formazione delle varie rate, nella misura composita predeterminata di capitale ed interessi, attiene ad una modalità dell'adempimento dell'obbligazione gravante sulla società utilizzatrice di restituire la somma capitale aumentata degli interessi; nella rata concorrono, infatti, la graduale restituzione del costo complessivo del bene e la corresponsione degli interessi, trattandosi di una pattuizione che ha il solo scopo di scaglionare nel tempo le due distinte obbligazioni».

Corte di Cassazione, 26 giugno 2019, n. 17110 – rapporto di conto corrente: i) non è nullo per carenza del requisito di forma il contratto di apertura di credito non perfezionato per iscritto, se già regolato nel contratto di conto corrente; ii) non è nullo il contratto di conto corrente per mancata sottoscrizione dell'intermediario, in presenza di comportamenti concludenti da parte di quest'ultimo; iii) nella vigenza dell'art. 117 TUB, il tasso di interesse può essere determinato per *relationem*, purché il contratto richiami criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, sottratti all'unilaterale determinazione della banca.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 17110, pubblicata in data 26 giugno 2019](#), ha affrontato alcuni temi inerenti la validità del rapporto di conto corrente con apertura di credito.

In particolare, la Corte ha rilevato che:

- a)** *«l'art. 117, comma 2, t.u.b. stabilisce che il C.I.C.R., mediante apposite norme di rango secondario, possa prevedere che particolari contratti, per motivate ragioni tecniche, siano stipulati in **forma** diversa da quella scritta. La disposizione ricalca quella già contenuta nell'art. 3, comma 3, l. n. 154/92, in forza della quale sono stati emanati il decreto del Ministro del Tesoro del 24 aprile 1992 (che, all'art. 4, rimetteva alla Banca d'Italia la facoltà di “individuare modalità particolari per i contratti relativi a operazioni e servizi che si innestano su rapporti preesistenti originati da contratti redatti per iscritto”) e le istruzioni del 24 maggio 1992 della Banca d'Italia che al punto 1.4 dell'ali. 2 stabiliva non essere necessaria la forma scritta “per operazioni e servizi già previsti in contratti redatti per iscritto”. Le due disposizioni hanno mantenuto vigore anche a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 385/1993 (...). Poiché (...) l'esonero della forma scritta opera come eccezione alla regola contenuta nello stesso cit. punto 1.4, per cui i **contratti relativi alle operazioni e ai servizi** sono redatti per iscritto, è evidente che la prescrizione riguardi i negozi cui quelle prestazioni sono riconducibili. E del resto, questa S.C. ha già precisato che le disposizioni contenute nel d.m. 24 aprile 1992 e nelle istruzioni della Banca d'Italia, al pari di quelle di cui alla delibera del C.I.C.R. del 4 marzo 2003, emanata in attuazione dell'art. 117, comma 2, t.u.b., escludano che il contratto di **apertura di credito**, qualora risulti già previsto e disciplinato da un contratto di conto corrente stipulato per iscritto, debba essere documentato a sua volta, a pena di nullità»;*

- b) *«le Sezioni Unite di questa Corte (...) hanno affermato, in materia di intermediazione finanziaria, il seguente principio di diritto: “Il requisito della forma scritta del contratto-quadro relativo ai servizi di investimento, disposto dal d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 23, è rispettato ove sia redatto il contratto per iscritto e ne venga consegnata una copia al cliente ed è sufficiente la sola sottoscrizione dell'investitore, non necessitando la **sottoscrizione** anche dell'intermediario, il cui consenso ben si può desumere alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti”. Il principio trova applicazione in tema di rapporti bancari, essendosi rilevato, anche con riferimento ad essi, che la mancata sottoscrizione è priva di rilievo, in presenza di **comportamenti concludenti** dell'istituto di credito idonei a dimostrare la volontà di questo di avvalersi del contratto»;*
- c) *con riferimento alla disciplina di cui all'art. 117, commi 3 e 4, TUB «dottrina e giurisprudenza di merito, (...) hanno mostrato di orientarsi, in via prevalente, nel senso che essa non precluda alle parti di **identificare per relationem il saggio di interesse** (purché ovviamente i contraenti non facciano riferimento agli usi: ciò che la norma (...) vieta). Tale conclusione può essere senz'altro condivisa (...). È lo stesso sesto comma dell'art. 117 t.u.b. a dar ragione, seppure indirettamente, di questa possibilità: nel proibire, infatti, che le clausole facciano rinvio agli usi, la norma implicitamente ammette che una relatio sia possibile (...). In secondo luogo, (...) la ratio della norma (...) va individuata in una esigenza di salvaguardia del cliente sul piano della **trasparenza** e della eliminazione delle cosiddette asimmetrie informative: infatti, la prescrizione che fa obbligo di indicare nel contratto “il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati” intende porre quel soggetto nelle condizioni di conoscere e apprezzare con chiarezza i termini economici dei costi, dei servizi e delle remunerazioni che il contratto programma: ed è evidente, allora, che tale finalità possa essere perseguita, con riguardo alla **determinazione dell'interesse**, non solo attraverso l'indicazione numerica del tasso, ma anche col rinvio a elementi esterni obiettivamente individuabili, la cui materiale identificazione sia cioè suscettibile di attuarsi in modo inequivoco. Se, in altri termini, l'esigenza di trasparenza sottesa alla norma è compatibile con meccanismi di relatio che consentano alle parti di modulare il rapporto in funzione di termini esterni, indipendenti dalla loro azione e non puntualmente predeterminabili, altrettanto non può dirsi ove venga in questione la mancata esplicitazione, nel corpo del documento contrattuale, del tasso di interesse che la banca abbia intenzione di praticare (e che la stessa dichiari essere desumibile da altri elementi); in questa seconda ipotesi il rinvio urta con la precitata ratio della norma, giacché rappresenta lo strumento attraverso cui viene celata una condizione economica del rapporto: condizione economica che l'istituto di credito ben avrebbe potuto indicare all'interno del contratto (...) e riservarsi poi di modificare, nei limiti in cui ciò risultasse giuridicamente possibile, attraverso l'esercizio dello jus variandi di cui all'art. 118 t.u.b. (...). In termini generali, ammettere che la banca possa richiamare, in contratto, un tasso di interesse non espresso in cifra, ma dalla medesima definito con riferimento a proprie condotte, o prassi aziendali, presenti e future, significa*

consentire non solo l'elusione dell'art. 117, comma 4, t.u.b., con riferimento all'obbligo, ivi previsto, di enunciazione in contratto del tasso di interesse, ma altresì, quella dell'art. 118 t.u.b, recante le condizioni e modalità dello jus variandi».

Con riferimento alla questione *sub c)*, la Corte ha enunciato il seguente **principio di diritto**: *«nella vigenza dell'art. 117 d.lgs. n. 385/1993, il tasso di interesse può essere determinato per relationem, con esclusione del rinvio agli usi, ma in tal caso il contratto deve richiamare criteri prestabiliti ed elementi estrinseci che, oltre ad essere oggettivamente individuabili e funzionali alla concreta determinazione del tasso, risultano essere sottratti all'unilaterale determinazione della banca».*

II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 23 luglio 2019, n. 19882 – sezione specializzata in materia di imprese: il rapporto tra sezione ordinaria e sezione specializzata in materia di impresa (del medesimo ufficio giudiziario) non attiene alla competenza, bensì rientra nella mera ripartizione degli affari interni dell'ufficio giudiziario.

Con [sentenza n. 19882, pubblicata in data 23 luglio 2019](#), le Sezioni Unite della Corte di Cassazione Civile si sono pronunciate sulla questione posta nell'ordinanza di rimessione n. 2723 del 30 gennaio 2019, attinente «*all'ammissibilità del conflitto negativo di competenza, ex art. 45 c.p.c., nel caso in cui il giudice della sezione ordinaria abbia declinato la propria potestà giurisdizionale in favore della sezione specializzata per l'impresa del medesimo Tribunale, e questa a sua volta ritenga di essere incompetente per materia*».

«*Detta questione*» - secondo le Sezioni Unite - «*postula la qualificazione del rapporto tra le sezioni specializzate per l'impresa e le sezioni ordinarie all'interno del medesimo ufficio giudiziario, se attinente alla competenza ovvero alla semplice distribuzione interna degli affari*».

Ed invero, da un lato, «*si è affermato l'orientamento secondo il quale è sempre configurabile una questione di competenza nel rapporto tra le sezioni specializzate e la sezione ordinaria*»; dall'altro lato, un altro orientamento si è espresso «*nel senso di ritenere di rilievo esclusivamente tabellare il rapporto tra la sezione specializzata e quella ordinaria del medesimo ufficio giudiziario*».

Esposti gli argomenti posti a fondamento di ciascun orientamento, la Corte ha «*osservato come l'adesione all'uno o all'altro orientamento comporti conseguenze significative (...), dato che, ove si opti per la ricostruzione del rapporto tra sezione ordinaria e specializzata per l'impresa in termini di mera distribuzione degli affari all'interno dell'ufficio giudiziario territorialmente competente, il passaggio e la riassegnazione del fascicolo integrano provvedimenti revocabili di natura ordinatoria e non decisoria, e la riassegnazione non comporta nè la riassunzione nè la rinnovazione degli atti espletati*.

Di contro, a ritenere che anche all'interno del medesimo ufficio giudiziario il rapporto tra la sezione specializzata in materia di impresa e la sezione ordinaria integri sempre una questione di competenza, il convenuto dovrà eccepire l'erronea individuazione del giudice nella comparsa di risposta tempestivamente depositata, ex art. 38 c.p.c. e il giudice potrà rilevare d'ufficio l'incompetenza entro la prima udienza di trattazione; la parte potrà ricorrere al regolamento di competenza ed il giudice potrà richiedere d'ufficio il regolamento di competenza».

Le Sezioni Unite, nell'aderire all'orientamento secondo cui il rapporto tra sezione ordinaria e specializzata pone una mera questione di riparto degli affari interni di esclusivo rilievo tabellare, hanno rilevato - tra l'altro - che:

- a) *«la specializzazione per materia non costituisce di per sè un indice sintomatico di diversità in termini di competenza tra ufficio ed ufficio, proprio per il riferimento al giudice altamente specializzato, quale quello del lavoro e dell'ufficio fallimentare, rispondendo la specializzazione all'esigenza di una migliore organizzazione e qualità della risposta di giustizia, che non è connaturata al profilo della competenza»;*
- b) *«nell'impianto complessivo del D.Lgs. n. 168 del 2003 (...) non è sostenibile l'interpretazione che voglia attribuire valenza dirimente ai rilievi di carattere letterale, per l'uso spesso atecnico e quindi improprio dei termini "competenza", "assegnazione", "trattazione"»;*
- c) *«anche la doglianza relativa alla cd. asimmetria nei mezzi di impugnazione avverso il provvedimento declinatorio della competenza a seconda della presenza o meno in un determinato ufficio della sezione specializzata, in violazione degli artt. 3, 2 e 24 Cost. (...), può essere superata (...). Ed infatti, nel caso del rapporto tra sezione specializzata e sezione ordinaria che si trovi nell'ufficio giudiziario ove non è istituita la sezione specializzata, si verifica la sovrapposizione del profilo della competenza territoriale, che, come disposto dal D.Lgs. n. 168 del 2003, art. 4, ha natura inderogabile, da cui la possibile questione di competenza in senso proprio che rende ammissibile il regolamento di competenza, mentre è oggettivamente diverso il caso in cui detta sovrapposizione non sussista, ove la contrapposizione si verifichi tra sezione specializzata e sezione ordinaria del medesimo ufficio giudiziario»;*
- d) *«nel nostro sistema processuale non si realizza, di norma, il riparto verticale della competenza in primo grado nei rapporti interni al medesimo ufficio, a meno che non sia giustificato da differenze nel reclutamento dei componenti dell'organo giudicante, come accade per il rapporto tra il Tribunale ordinario ed il Tribunale dei minorenni, o la Sezione specializzata agraria»;*
- e) *«non può sottacersi il possibile uso strumentale del regolamento di competenza, con l'allungamento dei tempi del processo, ove si qualifichi sempre in termini di competenza il rapporto tra la sezione ordinaria e quella specializzata, ed il sostanziale contrasto con l'intenzione del legislatore di ridurre le questioni di competenza, in un'ottica del processo reso così più fluido e meno soggetto a delle stasi procedurali»;*
- f) *«quanto infine al controllo spettante alla parte sulla corretta decisione da parte della sezione specializzata ovvero da quella ordinaria» e alla «possibilità di far valere il vizio di costituzione del giudice, ex art. 158 c.p.c.», le Sezioni Unite hanno ritenuto che «dato che le sezioni specializzate per l'impresa costituiscono articolazioni interne degli uffici giudiziari ove le stesse sono costituite, ed escluso che ai fini del rispetto del principio di precostituzione del giudice naturale ex art. 25 Cost., rilevino le persone fisiche che compongono dette sezioni, deve concludersi (...) che spetti alla parte, nel caso di violazione del riparto tra sezioni ordinarie e sezioni specializzate in materia di impresa, la possibilità di far valere il vizio di nullità*

della pronuncia emessa, nella sola ipotesi in cui in materia di impresa si sia pronunciato il Giudice monocratico anzichè collegiale, come specificamente previsto dall'art. 50 quater c.p.c., che richiama l'art. 161 c.p.c., comma 1».

Alla luce di quanto precede, le Sezioni Unite hanno enunciato il seguente **principio di diritto**: *«il rapporto tra sezione ordinaria e sezione specializzata in materia di impresa, nello specifico caso in cui entrambe le sezioni facciano parte del medesimo ufficio giudiziario, **non attiene alla competenza**, ma rientra nella **mera ripartizione degli affari interni** dell'ufficio giudiziario, da cui **l'inammissibilità del regolamento di competenza, richiesto d'ufficio ex art. 45 c.p.c.**; deve di contro ritenersi che rientri nell'ambito della competenza in senso proprio la relazione tra la sezione specializzata in materia di impresa e l'ufficio giudiziario, diverso da quello ove la prima sia istituita».*

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 11 luglio 2019, n. 18672 – compravendita: le manifestazioni stragiudiziali di volontà del compratore costituiscono atti idonei ad interrompere la prescrizione dell'azione di garanzia per vizi ex art. 1495 c.c., comma 3, c.c.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con [sentenza n. 18672, pubblicata in data 11 luglio 2019](#), si sono pronunciate in merito alla questione *«di massima di particolare importanza»*, posta dalla seconda sezione civile con l'ordinanza interlocutoria n. 23857 del 31 gennaio 2018, che concerne, *«previa qualificazione dell'istituto della garanzia per vizi nella compravendita (...), l'individuazione degli atti idonei a interrompere la prescrizione di cui all'art. 1495 c.c., comma 3, ai sensi dell'art. 2943 c.c. e segg., ed in particolare se possa riconoscersi tale effetto anche ad atti diversi dalla proposizione dell'azione giudiziale, e se, ed in quale misura, detti atti interruttivi inibiscano il decorso della prescrizione in relazione alle azioni edilizie di cui all'art. 1492 c.c., comma 1».*

Nella predetta ordinanza *«la Seconda Sezione (...) ha osservato come su tale questione si siano essenzialmente formati due orientamenti contrastanti nella giurisprudenza della Corte».*

*«Secondo un **primo indirizzo**, la **prescrizione della garanzia**, stabilita dall'art. 1495 c.c., comma 3, in un anno, è **interrotta dalla manifestazione stragiudiziale al venditore della volontà** - del compratore - di volerla esercitare, anche se il medesimo riservi ad un momento successivo la scelta tra la tutela alternativa di riduzione del prezzo o di risoluzione del contratto. Ai fini interruttivi, peraltro, non sarebbe necessaria la precisazione del tipo di tutela giudiziaria che il compratore intende richiedere nè risulterebbe rilevante che egli riservi ad un momento successivo tale scelta». Tale orientamento «postula la distinzione tra la garanzia, intesa quale situazione giuridica autonoma suscettibile di distinti atti interruttivi della prescrizione, e le azioni edilizie di cui all'art. 1492 c.c., che da essa derivano».*

*«Secondo un **diverso orientamento**, invece, la facoltà riconosciuta al compratore di chiedere la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo ha*

natura di **diritto potestativo** a fronte del quale la posizione del venditore è di mera soggezione. Conseguentemente, si è ritenuto che il termine di prescrizione per l'esercizio di tali azioni possa essere **interrotto unicamente attraverso la domanda giudiziale** e non anche mediante atti di costituzione in mora ex art. 1219 c.c., comma 1, i quali si attagliano ai diritti di credito ma non ai diritti potestativi (...). Tale ricostruzione (...) non distingue tra prescrizione della garanzia e prescrizione delle azioni edilizie e condurrebbe a ritenere inidoneo ai fini interruttivi l'impegno del venditore di eliminare i vizi, "e ciò senza indagare se detto atto, in quanto idoneo a interrompere la prescrizione della garanzia impedisca pure la prescrizione delle azioni edilizie a valle"».

Ricostruita la disciplina della garanzia per vizi e il dibattito sulla natura giuridica della responsabilità per vizi e sui rimedi a tutela del compratore, le Sezioni Unite hanno ritenuto che «la questione individuata nell'ordinanza interlocutoria (...) debba essere risolta accedendo all'impostazione» secondo cui «la prescrizione della garanzia per vizi è interrotta dalla comunicazione al venditore della volontà del compratore di esercitarla benché questi riservi ad un momento successivo la scelta del tipo di tutela, dovendosi escludere che la riserva concerna un diritto diverso da quello in relazione al quale si interrompe la prescrizione».

A fondamento della propria decisione, le Sezioni Unite hanno rilevato che:

- a) «come prevede l'art. 1495 c.c., comma 3, l'azione di garanzia per i vizi e la mancanza di qualità dovute si prescrive in un anno dalla consegna. Questo termine breve (...), che si collega all'onere della preventiva denuncia il cui assolvimento è prescritto dall'art. 1495 c.c., comma 1, concerne la tutela contrattuale del compratore per far valere l'inesatto adempimento per difettosità del bene oggetto della vendita, a prescindere dal rimedio. Il **presupposto** di fondo, quindi, consiste nella configurazione di tale **responsabilità dell'acquirente come obbligazione derivante "ex contractu"**»;
- b) «al di là della descritta peculiarità della disciplina della prescrizione in questione, le Sezioni unite ritengono che - per quanto non espressamente previsto - **trovi applicazione la disciplina generale in tema di prescrizione**, con la conseguente operatività, tra l'altro, delle ordinarie cause di interruzione e di sospensione (con particolare riferimento - per quel che rileva in questa sede - all'art. 2943 c.c. e, specificamente, al suo comma 4)»;
- c) «il diverso indirizzo che ritiene necessario ai fini dell'interruzione del termine prescrizionale annuale l'esercizio dell'azione (a cui pone formale riferimento l'incipit dell'art. 1495 c.c., comma 3, che non discorre del diritto di far valere l'azione entro detto termine ma sancisce testualmente che "l'azione di prescrive..." in via giudiziale non può essere condiviso. Deve, infatti, osservarsi che, in primo luogo, l'attuale formulazione diverge da quella adottata nel codice civile del 1865 che, invece, lasciava propendere per la necessità dell'esperimento dell'azione giudiziale (l'art. 1505, comma 1, di detto codice prevedeva testualmente che "l'azione redibitoria deve proporsi

entro un anno dalla consegna"). La formula ora prevista nell'art. 1495, comma 3, del vigente codice civile si richiama esplicitamente alla prescrizione e, pur discorrendosi di prescrizione dell'azione, va rilevato che **il ricorso a tale terminologia non può ritenersi decisivo** nel senso che debba ritenersi riferibile esclusivamente all'esercizio dell'azione giudiziale);

- d) **«su un piano sistematico** va, infatti, osservato che, anche in altre disposizioni normative, il legislatore ha posto riferimento - ma in senso atecnico dal punto di vista giuridico - alla pretesa sostanziale in termine di azione (...). Appare, quindi, incontestabile che, con riguardo al potere di agire, **viene in rilievo la pretesa sostanziale del compratore**, ovvero la pretesa contrattuale all'esatta esecuzione del contratto, con la conseguenza che, alla tutela di questa pretesa ad essere garantito se insoddisfatta, soccorrono i rimedi sostanziali che non si sostituiscono al diritto primario ma ne perseguono una tutela diretta o indiretta. In sostanza, nella prospettiva generale della questione in esame, deve sottolinearsi che, in effetti, non si verte propriamente nell'ipotesi di esercitare un singolo specifico potere ma di far valere il "diritto alla garanzia" derivante dal contratto, rispetto al quale, perciò, non si frappongono ostacoli decisivi che impediscono l'applicabilità della disciplina generale della prescrizione (e che, invece, in un'ottica sistematica, appare con esso compatibile), ivi compresa quella in materia di interruzione e sospensione. Quando si avvale della "garanzia" il compratore fa valere l'inadempimento di una precisa obbligazione del venditore (contemplata dall'art. 1476 c.c., n. 3)) e, conseguentemente, sul piano generale, deve ammettersi che lo possa fare attraverso una manifestazione di volontà extraprocessuale e ciò si inferisce anche da quanto stabilisce l'art. 1492 c.c., comma 2, il quale, prevedendo che "la scelta è irrevocabile quando è fatta con la domanda giudiziale", significativamente la prefigura, riconnettendo, invero, alla domanda in sede processuale la sola impossibilità di rimeditare l'opzione tra risoluzione e riduzione del prezzo»;
- e) «la soluzione per la quale si propende si lascia preferire anche per **una ragione di ordine generale che impatta sul piano socio-economico** posto che, per effetto dell'operatività dell'interruzione della prescrizione secondo la disciplina generale (e, quindi, anche mediante atti stragiudiziali), esiste una plausibile possibilità che il venditore intervenga eventualmente - a seguito della costituzione in mora - eliminando i vizi (...), così evitando che il compratore debba rivolgersi necessariamente al giudice esercitando la relativa azione in sede, per l'appunto, giudiziale. Questa possibilità è idonea ad perseguire - in termini certamente più ristretti rispetto a quelli fisiologici di un giudizio - un'efficace tutela delle ragioni dell'acquirente, senza tuttavia penalizzare eccessivamente il venditore, poichè dal momento dell'interruzione della prescrizione ricomincia a decorrere il termine originario: in tal modo è, altresì, assicurato alle parti un congruo spatium deliberandi e si evita la conseguenza di una inutile proliferazione di giudizi, così rimanendo realizzato un ragionevole bilanciamento tra tutti gli interessi coinvolti».

In definitiva, le Sezioni Unite hanno ritenuto *che «non sussistano ragioni impeditive determinanti per negare al compratore di avvalersi della disciplina generale in tema di prescrizione - con correlata applicabilità anche dell'art. 2943 c.c., comma 4, - e, quindi, per imporgli di agire necessariamente in via giudiziale al fine di far valere la garanzia per vizi in tema di compravendita. Da ciò consegue che non solo le domande giudiziali ma anche gli atti di costituzione in mora (ai sensi dell'appena citato art. 2943 c.c., comma 4, che si concretano - in relazione al disposto di cui all'art. 1219 c.c., comma 1, - in qualsiasi dichiarazione formale che, in generale, esprima univocamente la pretesa del creditore all'adempimento) da parte del compratore costituiscono cause idonee di interruzione della prescrizione: l'effetto che ne deriva è che, una volta che si faccia ricorso a tali atti entro l'anno dalla consegna, inizia a decorrere un nuovo periodo di prescrizione di un anno (ai sensi della norma generale di cui all'art. 2945 c.c., comma 1) e l'idoneità interruttiva di tali atti persegue, come già evidenziato, anche lo scopo - in presenza, peraltro, di un termine così breve - di favorire una risoluzione (stragiudiziale) preventiva della possibile controversia rispetto all'opzione, a tutela delle ragioni del compratore, per la scelta di vedersi riconosciuto il diritto alla garanzia (e di ottenere uno degli effetti giuridici favorevoli previsti dalla legge) solo mediante l'esercizio dell'azione in via giudiziale».*

Alla luce di quanto precede, le Sezioni Unite hanno enunciato il seguente **principio di diritto**: *«nel contratto di compravendita, **costituiscono - ai sensi dell'art. 2943 c.c., comma 4, - idonei atti interruttivi della prescrizione dell'azione di garanzia per vizi, prevista dall'art. 1495 c.c., comma 3, le manifestazioni extragiudiziali di volontà del compratore compiute nelle forme di cui all'art. 1219 c.c., comma 1, con la produzione dell'effetto generale contemplato dall'art. 2945 c.c., comma 1».***

Tribunale di Milano, 19 luglio 2019, n. 7322 – azione di responsabilità sociale: l'azione promossa da una società in liquidazione coatta amministrativa nei confronti dei membri degli organi sociali è improcedibile se non è stato prodotto un valido atto di autorizzazione ex art. 206 l.f.

Il Tribunale di Milano, con [sentenza n. 7322, pubblicata in data 19 luglio 2019](#), ha affrontato la questione pregiudiziale relativa alla procedibilità di un'azione di responsabilità sociale promossa da una società soggetta a liquidazione coatta amministrativa ex art. 206 l.f. (questione, questa, già affrontata dal Trib. Genova con sentenza n. 1228, pubblicata in data 9 maggio 2019, segnalata nell'**aggiornamento giurisprudenziale n. 6/2019 dello Studio**).

Premesso che *«ai sensi del primo comma dell'art. 206 della legge fallimentare "l'azione di responsabilità contro gli amministratori e i componenti degli organi di controllo dell'impresa in liquidazione coatta amministrativa, a norma degli artt. 2393 e 2394 c.c., è esercitata dal commissario liquidatore, previa autorizzazione dell'autorità che vigila sulla liquidazione"»* e che *«l'autorizzazione di cui si discute costituisce una **condizione dell'azione**, al pari dell'autorizzazione richiesta dalla disciplina sostanziale per la proposizione*

dell'azione sociale di responsabilità da parte dei soci o amministratori», nonché che «in applicazione dell'art. 182 c.p.c. è consentita la **sanatoria** degli atti processuali posti in essere senza la prescritta autorizzazione, con effetto *ex tunc* mediante l'autorizzazione tardiva», il Tribunale ha osservato che, «nel caso di specie, la procedura attrice ha omesso di inserire fra gli allegati dell'atto di citazione l'Autorizzazione del Ministero dello Sviluppo Economico».

Il Tribunale ha, inoltre, sottolineato che «la procedura (...) ha ritenuto di sanare l'eccepita mancata produzione in giudizio dell'autorizzazione preventiva richiesta dall'art. 206 l.f., non mediante il deposito di tale originaria autorizzazione che pure aveva dichiarato di possedere (...), ma provvedendo a richiedere al Ministero "Autorizzazione in ratifica" dell'operato dei Commissari. Tale richiesta è stata inoltrata in corso di causa, dopo lo svolgimento della prima udienza (...)».

A tale stregua, il Tribunale ha rilevato che «l'atto prodotto in giudizio dalla Procedura non consente alcuna verifica circa l'effettiva corrispondenza dell'autorizzazione con l'azione effettivamente proposta per la ristrettezza del suo contenuto e l'assenza di riferimenti ai fatti e agli elementi di diritto che costituiscono le ragioni della domanda, o anche solo alle conclusioni rassegnate».

«Nello stesso senso si è già pronunciato questo Tribunale con decisione resa in caso del tutto sovrapponibile, riguardante la produzione in giudizio da parte di una procedura di liquidazione coatta di un atto di autorizzazione ex art. 206 l.f. "tardiva", il cui contenuto era limitato a un mero richiamo alle istanze pervenute al Ministero, "senza che i menzionati documenti siano stati mai prodotti in giudizio dall'attore, nonostante le mirate contestazioni subito proposte al riguardo dalla controparte" (Trib. Milano, sentenza, n. 5064 pubblicata il 21 aprile 2016, nel proc. n. 22951/2014 RG)».

Il Tribunale ha ritenuto, pertanto, che «non si sia verificata alcuna sanatoria e che l'azione debba essere dichiarata improcedibile per la mancata produzione di un valido atto di autorizzazione all'esercizio dell'azione».

Corte di Cassazione, 12 luglio 2019, n. 18770 – responsabilità dei sindaci:
(i) ai fini dell'integrazione del nesso di causalità tra la condotta inerte dei sindaci e l'illecito degli amministratori è sufficiente la probabilità, e non, la certezza causale, dell'impedimento del danno; (ii) l'assunzione della carica solo dopo la commissione degli illeciti non è sufficiente ad esonerare i sindaci da responsabilità; (iii) le dimissioni non esonerano i sindaci da responsabilità.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 18770, pubblicata in data 12 luglio 2019](#), si è pronunciata in merito ai presupposti della responsabilità dei sindaci di società di capitali, enunciando i seguenti principi di diritto:

a) «ricorre il **nesso causale tra la condotta inerte antidoverosa dei sindaci di società e l'illecito perpetrato dagli amministratori ai fini della responsabilità dei primi - secondo la **probabilità** e non necessariamente la certezza**

*causale - se, con ragionamento controfattuale ipotetico, l'attivazione lo avrebbe **ragionevolmente** evitato, tenuto conto di tutta la possibile gamma di iniziative che il sindaco può assumere, esercitando i poteri-doveri della carica (quali la richiesta di informazioni o di ispezione ex art. 2403-bis c.c., la segnalazione all'assemblea delle irregolarità riscontrate, i solleciti alla revoca della deliberazione illegittima, l'impugnazione della deliberazione viziata ex artt. 2377 c.c. e ss., la convocazione dell'assemblea ai sensi dell'art. 2406 c.c., il ricorso al tribunale per la riduzione del capitale per perdite ex artt. 2446 e 2447 c.c., il ricorso al tribunale per la nomina dei liquidatori ex art. 2487 c.c., la denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c., ed ogni altra attività possibile ed utile)»;*

- b)** *«ove i sindaci abbiano mantenuto un comportamento inerte, non vigilando adeguatamente sulla condotta illecita gestoria contraria alla corretta gestione dell'impresa, **non è sufficiente ad esonerarli da responsabilità la dedotta circostanza di essere stati tenuti all'oscuro dagli amministratori o di avere essi assunto la carica dopo l'effettiva realizzazione di alcuni dei fatti dannosi**, allorché, assunto l'incarico, fosse da essi esigibile lo sforzo diligente di verificare la situazione e di porvi rimedio, onde l'attivazione conformemente ai doveri della carica avrebbe potuto permettere di scoprire tali fatti e di reagire ad essi, prevenendo danni ulteriori»;*
- c)** *«le **dimissioni** presentate **non esonerano** il sindaco da responsabilità, in quanto non integrano adeguata vigilanza sullo svolgimento dell'attività sociale, per la pregnanza degli obblighi assunti proprio nell'ambito della vigilanza sull'operato altrui e perché la diligenza impone, piuttosto, un comportamento alternativo, allora le dimissioni diventando anzi esemplari della condotta colposa tenuta dal sindaco, rimasto indifferente ed inerte nel rilevare una situazione di reiterata illegalità».*

Corte di Cassazione, 26 giugno 2019, n. 17117 – impugnazione di deliberazioni assembleari: il sopravvenuto fallimento della società comporta il venir meno dell'interesse ad agire.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 17117, pubblicata in data 26 giugno 2019](#), ha affermato il seguente **principio di diritto**: *«il sopravvenuto fallimento della società comporta il venir meno dell'interesse ad agire per l'annullamento delle deliberazioni assembleari assunte dalla società in bonis (...), quando non venga dedotto ed argomentato il perdurante interesse al ricorso con riguardo alle utilità attese in esito alla chiusura del fallimento dell'ente».*

III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

Corte di Cassazione, 23 luglio 2019, n. 19881 – azione revocatoria ordinaria e fallimentare: è necessario «un ulteriore momento di riflessione e un meditato ripensamento» dell'orientamento di recente adottato dalle Sezioni Unite in merito all'ammissibilità di un'azione revocatoria nei confronti di un fallimento.

La prima sezione della Corte di Cassazione, con [ordinanza interlocutoria n. 19881, pubblicata in data 23 luglio 2019](#), ha rimesso alle Sezioni Unite la questione concernente l'ammissibilità di un'azione revocatoria (ordinaria e fallimentare) promossa nei confronti di un fallimento.

La predetta questione era stata recentemente affrontata dalla Suprema Corte a Sezioni Unite, la quale - con sentenza in data 23 novembre 2018, n. 30416, citata nell'**aggiornamento giurisprudenziale n. 5/2018** dello Studio - era giunta alle seguenti conclusioni:

- a) *«non è ammissibile un'azione revocatoria nei confronti del fallimento stante il principio di cristallizzazione del passivo alla data di apertura del concorso ed il carattere costitutivo delle predette azioni»;*
- b) *è ammissibile l'azione revocatoria «solo se la causa sia stata promossa prima del fallimento e se la domanda sia stata trascritta anteriormente al fallimento del terzo che subisce l'azione revocatoria ordinaria».*

Con l'ordinanza in commento, tuttavia, la prima sezione ha affermato la necessità di sollecitare «un ulteriore momento di riflessione e un meditato ripensamento» dell'orientamento adottato dalle Sezioni Unite, sulla base delle seguenti argomentazioni:

- a) *la soluzione predicata dalle Sezioni Unite si risolverebbe in un «diniego della tutela assicurata dalla legge al creditore (...) per un evento che colpisce un terzo ed arricchisce i creditori di quest'ultimo»; ed invero, «sostenere che il fallimento del terzo impedisce la possibilità di agire in revocatoria contro la procedura significa creare una fattispecie di irrevocabilità sopravvenuta dell'acquisto»;*
- b) *il principio di cristallizzazione del patrimonio del debitore comporta «la fissazione della massa passiva al momento della dichiarazione, nel senso della irrilevanza di nuove obbligazioni, o di aggravio di preesistenti, in capo al fallito, cioè di sopravvenienze»; secondo l'ordinanza in commento, tuttavia, «sopravvenienza non può (...) considerarsi la soggezione a revoca di preesistenti acquisti» e, pertanto, andrebbe «rivisitata l'affermazione secondo cui con la domanda di revocatoria si facciano valere pretese aggiuntive rispetto a quelle facenti parte del patrimonio del debitore alla data dell'apertura della liquidazione concorsuale. Ed invero, se è vero che la pronuncia di revocatoria ha natura costitutiva, è altrettanto vero che essa non ha ad oggetto l'apprensione o la consegna di un bene*

(immobile o mobile che sia), bensì la **reintegrazione** ab ovo di una garanzia patrimoniale, che, a suo tempo, il debitore fallito aveva concorso a vulnerare»;

- c) peraltro, «non è (...) vero che la sentenza di accoglimento dell'azione revocatoria ordinaria limiti la sua retroattività alla data della domanda, perché la revoca ha innegabilmente ad oggetto l'atto alla data del suo compimento»; nello specifico, «l'atto – che sia stato revocato – **manca ab imo di efficacia** nei confronti del fallimento che l'ha esperita» con la conseguenza che «non sembra che l'azione in esame sia destinata ad incidere sul c.d. principio di cristallizzazione della massa passiva»;
- d) per altro verso, «non pare che la azione revocatoria possa essere ricondotta al divieto «di inizio» e «di proseguimento» delle azioni esecutive e cautelari disposto dall'art. 51 legge fall. Secondo una convincente opinione, emersa in dottrina, l'azione revocatoria si manifesta piuttosto come azione di accertamento con effetti costitutivi, rispetto alla quale chi la propone non chiede l'accertamento né di un diritto di credito, né di un diritto reale o personale di godimento; chiede, per contro, una pronuncia che ricostituisca la garanzia patrimoniale del proprio debitore»;
- e) da ultimo, «non tutte le domande giudiziali sono trascrivibili, laddove tutti gli atti dispositivi (a prescindere dal loro oggetto) sono astrattamente revocabili, ai sensi degli artt. 2901 cod. civ., 66 e 67 legge fall. Orbene, ciò significa che per i beni - in relazione ai quali non è prevista la trascrizione della domanda giudiziale in pubblici registri (fosse anche il registro delle imprese) - mancherebbe la possibilità di rendere opponibile al fallimento dell'acquirente una domanda revocatoria»; il che potrebbe comportare l'insorgere «di una evidente questione di incostituzionalità per violazione degli artt. 3 e 24 della Cost.».

A fronte di quanto precede, la prima sezione della Corte di Cassazione ha proposto «una soluzione mediana», ipotizzando in particolare che:

- a) «qualora la domanda di revocatoria sia stata introdotta prima dell'apertura della liquidazione concorsuale e sia stata trascritta, essa **prosegue** davanti al giudice ordinario: le statuizioni di condanna derivanti dalla decisione di quest'ultimo vincolano la massa concorsuale;
- b) qualora la domanda di revocatoria sia stata introdotta prima dell'apertura della liquidazione giudiziale, ma non sia stata trascritta o non sia trascrivibile, essa è **improcedibile**, stanti le barriere erette dagli artt.45 e 52 legge fall.;
- c) nei casi sub b), e nell'ipotesi in cui la domanda di revocatoria non sia stata introdotta prima dell'apertura della liquidazione giudiziale, sarebbe possibile formulare, comunque, una **domanda di ammissione al passivo** per il corrispondente valore del pagamento o del bene oggetto dell'atto dispositivo astrattamente revocabile».

Corte di Cassazione, 12 luglio 2019, n. 18837 – fallimento dell'affidatario di un contratto di appalto pubblico: è prededucibile il credito del subappaltatore laddove la stazione appaltante abbia opposto la condizione di esigibilità di cui all'art. 118, comma 3, d.lgs. 163/2006?

La prima sezione della Corte di Cassazione, con [ordinanza interlocutoria n. 18837, pubblicata in data 12 luglio 2019](#), ha rimesso alle Sezioni Unite la questione «*se, ove residui un credito dell'appaltatore verso l'amministrazione appaltante e l'amministrazione abbia in base al contratto opposto la condizione di esigibilità di cui all'art. 118 del d.lgs. n. 163 del 2006, il curatore, che voglia incrementare l'attivo, debba subire o meno, sul piano della concreta funzionalità rispetto agli interessi della massa, la prededuzione del subappaltatore*».

Anzitutto, la Corte ha chiarito che «*in base all'art. 118, terzo comma, del d.lgs. n. 163 del 2006, recante il Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17-CE e 2004/18-CE, abrogato dal d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, ma nella specie ancora applicabile ratione temporis (...), ove ricorrano condizioni di crisi di liquidità finanziaria dell'affidatario, comprovate da reiterati ritardi nei pagamenti dei subappaltatori o dei cottimisti, o anche dei diversi soggetti che eventualmente lo compongono, accertate dalla stazione appaltante, per il contratto di appalto in corso **può provvedersi**, sentito l'affidatario, anche in deroga alle previsioni del bando di gara, **al pagamento diretto** alle mandanti, alle società, anche consortili (...), nonché al subappaltatore o al cottimista dell'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite*».

Ciò detto, la Corte ha ritenuto necessario chiarire le modalità di coordinamento di tale previsione col principio di cui all'art. 111, ultimo comma, l.f., in relazione alle quali è insorto un contrasto nella giurisprudenza di legittimità.

Secondo un primo orientamento, «*l'art. 118, terzo comma, del d.lgs. n. 163 del 2006 determina una condizione di esigibilità del pagamento **anche** in caso di **sopravvenuto fallimento dell'appaltatore**. Cosicché il soddisfacimento del subappaltatore diviene essenziale al fine di consentire all'appaltatore (fallito) di ottenere il pagamento del proprio credito*».

Secondo l'orientamento opposto, invece, la disposizione di cui al terzo comma avrebbe il «*distinto fine di regolare i rapporti tra **soggetti in bonis**, non tenuti al rispetto delle regole concorsuali, visto che il fallimento dell'appaltatore determina lo scioglimento del contratto di appalto pubblico e il venir meno di qualsiasi obbligazione della stazione appaltante verso il subappaltatore*».

A sostegno di quest'ultimo orientamento, la recente pronuncia della Corte di Cassazione n. 33350 del 2018 ha affermato che «*in caso di fallimento dell'appaltatore di opera pubblica, il subappaltatore deve essere considerato un creditore concorsuale come tutti gli altri, nel rispetto della par condicio creditorum e dell'ordine delle cause di prelazione, non essendo il suo credito espressamente qualificato prededucibile da una norma di legge, né potendosi*

considerare sorto in funzione della procedura concorsuale, ai sensi dell'art. 111, secondo comma, legge fall.».

Con l'ordinanza in esame, la prima sezione della Corte di Cassazione si è discostata da quest'ultimo orientamento (di qui la necessità di rimettere la questione alle Sezioni Unite), affermando che:

- a) *«il riferimento alla necessità di un nesso genetico (oltre che funzionale) tra il credito e la procedura ai fini della prededuzione non è attendibile, poiché (...) l'effetto premiale della prededuzione non è legato alla caratteristica del credito (connaturata alla sua genesi e alla sua natura, come se si trattasse di un privilegio), quanto piuttosto (e soltanto) al nesso di funzionalità con gli **interessi della massa**»;*
- b) *«l'art. 118, comma 3-bis (...) **non** giustifica l'inferenza che il terzo comma concerna il solo appalto di opere pubbliche in corso con un'impresa in bonis»;*
- c) *«la tendenza dell'ordinamento (...) è però certamente allineata all'ispirazione comunitaria di **favorire le piccole e medie imprese**. E questo è stato riconosciuto nei plurimi pareri dell'Anac succedutisi nel tempo, da ultimo inclini a evitare prassi e metodiche di pagamento diretto non previste dall'appalto ove non ispirate alla ratio involgente, in caso di fallimento dell'affidataria, la prededuzione del subappaltatore»;*
- d) *«codeste circostanze non sembrano valorizzate dalla ripetuta Cass. n. 33350-18, mentre proprio esse possono indurre ad affermare che la stazione appaltante, per i fini citati, resta sempre libera di opporre la condizione di esigibilità all'appaltatore - finanche se fallito. Al fondo di tale condizione non è invero ravvisabile un interesse in sé della stessa stazione appaltante, quanto piuttosto l'interesse (...) di tutelare l'impresa nel mercato in condizioni di trasparenza, per modo da consentire di proteggere anche e proprio il subappaltatore, parte debole del rapporto. Ove dal contratto non fosse consentito il pagamento diretto da parte della stazione appaltante, la **tutela del subappaltatore** - che è l'operatore economico piccolo o medio che pur ha realizzato (o concorso a realizzare) l'opera pubblica nel contesto di mercato appena detto - non potrebbe trovare altro presidio che nell'art. 111 legge fall., poiché altrimenti il suo credito resterebbe soggetto alla falciata fallimentare».*

Corte di Cassazione, 10 luglio 2019, n. 18544 – insinuazione al passivo: i termini di cui all'art. 101, commi 1 e 4, l.f., non si applicano ai crediti sopravvenuti alla sentenza dichiarativa di fallimento.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 18544, pubblicata in data 10 luglio 2019](#) - ponendosi in continuità con l'orientamento maggioritario - ha escluso l'applicabilità «del “termine decadenziale” di dodici (o sino a diciotto) mesi dal deposito di esecutività dello stato passivo di cui all'art. 101, commi 1 e 4, l.f. nei confronti dei crediti sopravvenuti (per tali propriamente intendendo i crediti che

vengono a maturare le condizioni di partecipazione al passivo fallimentare dopo la sentenza dichiarativa di fallimento)».

A conforto di tale soluzione, la Corte ha osservato che:

- a) «nuovi crediti concorsuali possono sorgere durante tutto l'arco della procedura fallimentare, anche in fase assai avanzata della stessa: “sicché il termine” decadenziale fissato dall'art. 101 comma 1 “ben potrebbe essere già scaduto alla data del sorgere del credito”»;
- b) «non si può stimare rimedio adeguato al problema (...) quello di ritenere che, “costituendo il carattere sopravvenuto del credito stesso ragione di non imputabilità del ritardo dell'insinuazione, quest'ultima sarebbe comunque ammissibile ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 101 legge fall.”»; ciò in quanto «inimputabilità del ritardo e sopravvenienza del credito non sono situazioni che si sovrappongono in modo perfetto»;
- c) «per i crediti che sopravvengono prima della scadenza fissata ex art. 101 residuerebbe, per provvedere all'insinuazione, un tempo comunque più breve - tendente al limite ad annullarsi - di quello a disposizione dei creditori preesistenti, con conseguenti **dubbi di legittimità costituzionale** sotto il principio di uguaglianza (art. 3) e del diritto di azione in giudizio (art. 24 Cost.)»;
- d) «senz'altro non sufficienti appaiono poi, per il fine di “importare” l'applicazione integrale ossia, non solo delle modalità di accertamento, pacificamente ritenute applicabili, bensì pure dei termini di decadenza della norma dell'art. 101 alla fattispecie in esame, le motivazioni e istanze che intendano fare perno su esigenze di celerità e concentrazione del procedimento di verifica del passivo».

A fronte di ciò, la Corte ha affermato quanto segue: «esclusa dunque l'applicazione dell'art. 101 legge fall. ai crediti sopravvenuti, il Collegio ritiene che la disciplina positivamente applicabile per l'insinuazione di tali crediti non possa essere che ricavata **in via sistematica**, con riguardo ai principi generali dell'ordinamento e facendo perno, in particolare, sui richiamati principi costituzionali dell'art. 3 Cost. e dell'art. 24 Cost. (sopra n. 11 ss.). Per portare i crediti sopravvenuti a una posizione adeguatamente accostabile a quella degli altri creditori, si deve fermare pertanto un termine annuale per la presentazione delle relative domande. Questo termine verrà a decorrere - in tutti i casi in cui il credito abbia maturato le condizioni di partecipazione al passivo dopo il deposito del decreto di esecutività dello stato passivo - dal momento stesso in cui si siano verificate le dette condizioni».

Corte di Cassazione, 10 luglio 2019, n. 18543 – effetti del fallimento sul contratto di leasing: l'art. 72-quater l.f è applicabile anche al caso di

risoluzione del contratto avvenuta prima della dichiarazione di fallimento dell'utilizzatore.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 18543, pubblicata in data 10 luglio 2019](#), è tornata a pronunciarsi sul tema dell'applicabilità dell'art. 72-*quater* l.f. alla risoluzione del contratto di *leasing*, verificatasi prima della dichiarazione di fallimento dell'utilizzatore.

Al riguardo, la Corte ha ribadito il medesimo principio di diritto già espresso da Cass. n. 8980 del 2019, secondo cui: «*gli effetti della risoluzione del contratto di leasing finanziario per inadempimento dell'utilizzatore, verificatasi in data anteriore alla data di entrata in vigore della legge 124 del 2017 (art. 1, commi 136- 140), sono regolati dalla disciplina dell'art. 72-*quater* l.fall., applicabile anche al caso di risoluzione del contratto avvenuta prima della dichiarazione di fallimento dell'utilizzatore.*

In caso di fallimento dell'utilizzatore, il concedente avrà diritto alla restituzione del bene e dovrà insinuarsi al passivo fallimentare per poter vendere o allocare il bene e trattenere, in tutto o in parte, l'importo incassato.

La vendita avverrà a cura dello stesso concedente, previa stima del valore di mercato del bene disposta dal giudice delegato in sede di accertamento del passivo.

Sulla base del valore di mercato del bene, come stabilito mediante la stima su menzionata, sarà determinato l'eventuale credito della curatela nei confronti del concedente o il credito, in moneta fallimentare, di quest'ultimo, corrispondente alla differenza tra il valore del bene ed il suo credito residuo, pari ai canoni scaduti e non pagati ante fallimento ed ai canoni a scadere, in linea capitale, oltre al prezzo pattuito per l'esercizio dell'opzione.

Eventuali rettifiche, sulla base di quanto effettivamente realizzato dalla vendita del bene, potranno farsi valere in sede di riparto».

Corte di Cassazione, 3 luglio 2019, n. 17834 – crisi da sovraindebitamento: è ammissibile la dilazione del pagamento dei creditori muniti di ipoteca o privilegio al di là della fattispecie di continuità d'impresa e del termine di cui all'art. 8, comma 4, l. n. 3 del 2012.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 17834, pubblicata in data 3 luglio 2019](#), si è pronunciata in merito all'ammissibilità, nell'ambito di un accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento, della dilazione di pagamento dei creditori ipotecari.

In particolare, la Cassazione ha affermato che - in ragione della similitudine della procedura di sovraindebitamento con l'istituto del concordato preventivo - «*possono essere traslati nel contesto degli accordi di composizione*» della crisi di sovraindebitamento i principi affermati in materia di concordato preventivo, secondo cui «*in sostanza (...) è possibile prevedere la dilazione del pagamento dei crediti privilegiati o con prelazione, (...) equiparando i creditori ai chirografari*

ai fini del voto, per la parte del credito che si possa in tal senso ritenere non interamente soddisfatto».

A sostegno di tale conclusione la Corte ha rilevato che:

- a) *«i creditori muniti di diritto di privilegio, pegno o ipoteca», possono, ai sensi dell'art. 160, comma 2, l.f., non essere integralmente soddisfatti, purché «il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prefazione indicato nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3, lett. d)»;*
- b) *ai sensi dell'art. 177, comma 3, l.f., «i creditori muniti di diritto di prelazione di cui la proposta prevede, ai sensi dell'art. 160, la soddisfazione non integrale, sono equiparati ai chirografari per la parte residua del credito».*

Secondo la Corte, «non rileva in senso ostativo la previsione dell'art. 8, quarto comma poiché questa riproduce esattamente - per la parte che interessa gli accordi - l'art. 186-bis, secondo comma, lett. c), legge fall. Ed è risolutivo che l'art. 186-bis citato pur convive, nell'omologo caso del concordato preventivo, con la possibilità di dilazione pluriennale del pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, ferma naturalmente la condizione (suddetta) della necessità di assicurare il voto».

«E' dunque errato affermare che, nella procedura di accordo ex lege n. 3 del 2012, sia precluso al debitore proporre una dilazione di pagamento del creditore ipotecario al di là della fattispecie di continuità d'impresa e al di là del termine previsto dalla disposizione sopra citata».

«Né la diversa conclusione può trovare ostacolo nel fatto che il piano del consumatore invece non prevede la possibilità del voto, atteso che l'asimmetria può essere colmata, alfine, in via interpretativa, nell'ambito delle regole che attengono a quel piano; regole che, per come formulate, non escludono la possibile rilevanza di libere e appropriate forme di manifestazione di volontà cui associare la tutela del creditore».

Da ultimo, con riferimento alla durata temporale delle dilazioni di pagamento, la Cassazione ha respinto la tesi per cui *«il parametro di ragionevole durata andrebbe ravvisato facendo riferimento al periodo di sei anni previsto dalla legge Pinto per le procedure concorsuali».* Ciò, in quanto *«il punto resta per intero suscettibile di esser compreso nella valutazione di **convenienza**, notoriamente riservata ai creditori che hanno diritto di voto. Sono difatti i creditori a dover valutare se, in casi simili, una proposta di accordo del tipo di quella indicata, implicante pagamenti dilazionati, sia o meno conveniente a fronte delle possibili alternative di soddisfacimento».*