

# Aggiornamento giurisprudenziale

n. 10 / 2019

## I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

**Corte di Cassazione, 19 settembre 2019, n. 23330 – contratto di deposito bancario:** (i) il contratto di deposito bancario è un negozio «*compleso*», in quanto possiede elementi appartenenti sia alla struttura del deposito irregolare sia a quella del mutuo, e «*di durata*» e (ii) l'obbligo di restituzione dell'importo di danaro individuato nel suo preciso ammontare al tempo della domanda, ove avvenga per via esecutiva ex art. 2930 c.c. nei confronti della banca depositaria in conseguenza dell'azione di rivendica esercitata ex art. 948 c.c. dal legittimo titolare, è suscettibile di esecuzione forzata per l'intero ammontare rivendicato ed esistente nel conto corrente al tempo della domanda giudiziale.

**Corte di Cassazione, 6 settembre 2019, n. 22380 – interessi usurari:** il tasso soglia fissato per il finanziamento a stato di avanzamento assistito da ipoteca è quello previsto *ratione temporis* per i mutui con garanzia reale.

**Corte di Cassazione, 3 settembre 2019, n. 22015 – spedizione di un assegno a mezzo posta:** in caso di pagamento da parte dell'istituto di credito a un soggetto non legittimato, il danneggiato concorre nella causazione del danno ai sensi dell'art. 1227, comma 1, c.c.?

**Corte di Cassazione, 3 settembre 2019, n. 21963 – conto corrente bancario:** la cointestazione non trasferisce la titolarità del credito, in quanto costituisce una «*mera dichiarazione*» rivolta alla banca e non un «*contratto di cessione del credito*».

## II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

**Corte di Cassazione, 24 settembre 2019, n. 23641 – fusione per incorporazione:** la società incorporata, cancellata dal registro delle imprese, perde la legittimazione processuale attiva.

**Corte di Cassazione, 16 settembre 2019, n. 22987 – impugnativa di delibere assembleari di s.r.l.:** in caso di mancata convocazione di un socio, la delibera



dell'assemblea di s.r.l. è nulla per assenza assoluta di informazione e impugnabile in tre anni.

**Corte di Cassazione, 12 settembre 2019, n. 22802** – compenso degli amministratori: il mancato reclamo del compenso da parte dell'amministratore può integrare rinuncia tacita allo stesso.

**Corte di Cassazione, 12 settembre 2019, n. 22790** – cessione di quote di s.r.l.: è ammissibile la risoluzione del contratto qualora l'effettiva consistenza quantitativa del patrimonio sociale sia differente da quella indicata del contratto.

**Tribunale di Milano, Sezione specializzata in materia di imprese, 31 agosto 2019** – assemblea dei soci: è ammissibile il ricorso ex art. 700 c.p.c. con il quale si chiede l'accertamento del diritto di un socio di esercitare i diritti di partecipazione e di voto in assemblea?

### III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

**Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 26 settembre 2019, n. 24068** – riparto fallimentare: (i) il piano di riparto parziale dichiarato esecutivo dal Tribunale, pronunciato sul reclamo avverso il provvedimento del giudice delegato, è ricorribile in cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost.; (ii) il reclamo avverso il progetto di riparto ex art. 36 l.f. e il reclamo ex art. 26 l.f. avverso il decreto del giudice delegato che abbia deciso il primo reclamo sono proponibili da parte di qualunque controinteressato e i relativi ricorsi devono essere notificati a tutti i creditori ammessi al riparto.

**Corte di Cassazione, 19 settembre 2019, n. 23443** – impugnazione della sentenza reiettiva del reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento: il termine breve di cui all'art. 18, comma 14, l.f. decorre dalla comunicazione a mezzo p.e.c. della sentenza integrale da parte della cancelleria.

**Corte di Cassazione, 17 settembre 2019, n. 23190** – revocatoria fallimentare: il curatore ha diritto di pretendere dal possessore del bene la libera disponibilità di quest'ultimo e il risarcimento del danno per il mancato godimento del bene stesso.

**Corte di Cassazione, 4 settembre 2019, n. 22077** – azione ex art. 2394 c.c. esercitata dal curatore: la situazione di insufficienza patrimoniale rappresentata in un bilancio di esercizio che non sia oggetto di pubblicazione non è idonea a far decorrere la prescrizione quinquennale.

**Corte di Cassazione, 27 agosto 2019, n. 21749** – revocatoria fallimentare: ai fini dell'accertamento della *scientia decoctionis* assume rilievo la condizione professionale del terzo.

## I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

**Corte di Cassazione, 19 settembre 2019, n. 23330 – contratto di deposito bancario: (i) il contratto di deposito bancario è un negozio «complesso», in quanto possiede elementi appartenenti sia alla struttura del deposito irregolare sia a quella del mutuo, e «di durata» e (ii) l'obbligo di restituzione dell'importo di danaro individuato nel suo preciso ammontare al tempo della domanda, ove avvenga per via esecutiva ex art. 2930 c.c. nei confronti della banca depositaria in conseguenza dell'azione di rivendica esercitata ex art. 948 c.c. dal legittimo titolare, è suscettibile di esecuzione forzata per l'intero ammontare rivendicato ed esistente nel conto corrente al tempo della domanda giudiziale.**

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 23330, pubblicata in data 19 settembre 2019](#), ha analizzato la figura del contratto di deposito bancario previsto dall'art. 1834 c.c.

Anzitutto, la Corte ha osservato che «*la natura del contratto di deposito bancario, regolato nel diritto interno dall'art. 1834 cod. civ., risulta tuttora controversa in dottrina. Per taluni esso rientra nella categoria dei **depositi c.d. irregolari**, dal quale si distinguerebbe per il solo fatto che il depositario è una banca; altri, pur riconoscendovi analogie con il deposito irregolare, propendono per accostarlo al **mutuo**; altri ancora vi intravedono un **negozio complesso**, che pur partecipando della struttura dell'uno e dell'altro contratto, è dotato di una propria autonomia. Tale ultima tesi appare maggiormente condivisibile: se è vero che, così come nel deposito irregolare, anche nel deposito bancario la consegna comporta l'acquisto in capo al depositario della proprietà della somma ed il sorgere dell'obbligo di restituzione del tantundem, è anche vero che solo quest'ultimo è costruito come un contratto d'impresa caratterizzato da profili speculativi, in cui l'interesse della banca alla raccolta ed alla gestione del risparmio concorre con l'interesse del privato alla custodia ed alla remuneratività della somma versata, cui si accompagna l'obbligo di restituzione del tantundem o di parte di esso nel corso del rapporto. Ancor più evidenti appaiono le differenze col mutuo, che non assicura la conservazione e la permanente disponibilità della somma, e con il deposito regolare, che ha invece ad oggetto principale l'obbligo di custodia della res affidata. Ciò che è certo, peraltro, è che il contratto di conto corrente regolato dall'art. 1834 cod. civ. si configura quale tipico **negozio di durata**, in cui la permanenza della somma presso l'istituto depositario comporta la soddisfazione degli interessi di entrambe le parti, ovvero dell'interesse della banca di acquisire la disponibilità del fondo conferito per gestire il risparmio raccolto in operazioni finanziarie e del contrapposto interesse del cliente di essere remunerato di tale utilizzo di capitale, tramite la percezione di utilità aggiuntive (gli interessi corrispettivi) che gli vengono periodicamente riconosciuti e accreditati, con diritto di restituzione del tantundem a semplice richiesta».*

Alla luce di queste considerazioni, la Corte ha affermato che «*da questi aspetti derivano **ulteriori effetti** che caratterizzano il contratto in esame. Se, in ipotesi, un soggetto deposita sul conto bancario intestato alla sua persona denaro non*

*proprio, egli commetterà un illecito in danno del titolare effettivo delle somme ma, in confronto della banca, sarà comunque ritenuto come il soggetto titolare del credito e del correlativo potere di disposizione delle somme accreditate e acquisite dalla banca (...). Ove la titolarità formale si scinda da quella reale, l'azione di rivendica rivolta a tutti i soggetti coinvolti nella vicenda, compresa la banca depositaria che ne è divenuta inconsapevolmente proprietaria, è dunque giustificata dal fatto che nei confronti dell'uno o dell'altro soggetto debba essere accertato chi sia l'effettivo titolare delle somme conferite nel conto di deposito bancario, passate nella disponibilità della banca, per potere individuare il destinatario del diritto restitutorio del tantundem, arricchito degli incrementi connaturati al contratto di deposito bancario».*

*A tal riguardo, la Corte ha rilevato che «la mera "titolarità formale" di un conto corrente bancario non può, da sola, costituire circostanza decisiva in ordine alla proprietà e spettanza dei relativi fondi, occorrendo valutare in concreto, caso per caso, se sussista disgiunzione fra intestazione nominale del conto e reale appartenenza delle somme depositate (...). Pertanto, poiché nel caso specifico la titolarità della res rivendicata riguarda somme che, per quanto determinate nel loro ammontare, sono fungibili e in grado di confondersi nel patrimonio della banca depositaria, la rivendica dell'ammontare della somma versata in tale conto da parte di chi ne è stato spogliato è certamente compatibile con l'azione di cui all'art. 948 cod. civ., qualora sia accertato che la somma rivendicata corrisponda a quella confluita in detto conto e al tempo della domanda sia ancora nella disponibilità della banca nello stesso ammontare, in quanto in tale caso l'azione è intesa ad **accertare la effettiva titolarità** del diritto di disposizione della somma depositata.*

*Conseguentemente, sia l'esercizio dell'azione di rivendica in via surrogatoria, che l'intervento di un vincolo esterno (pignoramento o sequestro giudiziario o conservativo) eventualmente impediente la restituzione delle somme, sono tutti elementi **non idonei a incidere sulla "causa giuridica"** dell'obbligo restitutorio della banca, anche per i frutti e proventi nel frattempo maturati, che trova ragione nel rapporto di conto corrente, anche se instaurato con il falsus titolare, perché il vincolo giudiziale determinatosi impedisce solo al titolare formale della somma depositata di richiederne nell'immediato la restituzione alla banca depositaria, ma non la rende tout court indisponibile per il soggetto legittimo titolare delle somme, se non a sua volta destinatario del provvedimento di sequestro o di pignoramento (...). In ragione del sequestro penale operato non muta, dunque, la "causa giuridica contrattuale" da cui discende **l'obbligo di restituzione** delle somme in giacenza in favore del legittimo titolare, in luogo dei soggetti che hanno personalmente subito il sequestro delle somme di cui erano formalmente titolari, e neppure mutano la natura e la disciplina giuridica proprie degli **interessi dovuti** nel corso del rapporto bancario, spettanti all'avente diritto a ricevere il tantundem, com'è naturale in tutti i rapporti di durata, il cui scioglimento non necessariamente corrisponde all'immediata estinzione dei rapporti giuridici da essi derivati, ed in particolare di quelli concernenti le conseguenze stesse dello scioglimento».*

*In conclusione, la Corte ha affermato che «l'azione di rivendica, ove miri a ottenere nei confronti della banca depositaria il riconoscimento della titolarità*

*delle somme depositate e individuate nel loro preciso ammontare, confluite nel conto di deposito bancario, è intesa a far conseguire al legittimo titolare il possesso della res ivi depositata, e l'esercizio dei relativi diritti, compreso quello di ricevere la restituzione del tantundem dell'importo depositato, comprensivo dei frutti o proventi nel frattempo maturati. Da tutto ciò consegue che l'obbligo di restituzione dell'importo di danaro individuato nel suo preciso ammontare al tempo della domanda, ove avvenga per via esecutiva ex art. 2930 cod. civ. nei confronti della banca depositaria in conseguenza dell'azione di rivendica esercitata ex art.948 cod. civ. dal legittimo titolare, è suscettibile di esecuzione forzata per l'intero ammontare rivendicato ed esistente nel conto corrente al tempo della domanda giudiziale».*

**Corte di Cassazione, 6 settembre 2019, n. 22380 – interessi usurari: il tasso soglia fissato per il finanziamento a stato di avanzamento assistito da ipoteca è quello previsto *ratione temporis* per i mutui con garanzia reale.**

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 22380, pubblicata in data 6 settembre 2019](#), si è pronunciata in tema di interessi usurari.

La Corte ha anzitutto rilevato che «*la conclusione del contratto di finanziamento a stati di avanzamento che risulti essere assistito (...) da garanzia ipotecaria, pone il problema (...) circa la **riconcucibilità dell'operazione** in questione alla categoria dei mutui (che ricomprende, come si è visto, i finanziamenti muniti di tale garanzia) o alla categoria in cui confluiscono i diversi finanziamenti non ricompresi nelle altre classi di operazioni. La questione assume importanza, come è evidente, per il diverso limite, riferibile alle dette operazioni, “oltre il quale gli interessi sono sempre usurari” (art. 2, comma 4, l. n. 108/1996), giacché i decreti ministeriali di rilevazione del tasso effettivo globale medio hanno ovviamente indicato soglie diverse per i mutui con garanzia ipotecaria e per gli “altri finanziamenti” di cui si è sopra detto (...). Ciò posto, è da ritenere che, in caso di dubbio circa la riconcucibilità dell'operazione all'una o all'altra delle categorie, identificate con decreto ministeriale, cui si riferisce la rilevazione dei tassi globali medi, l'interprete debba procedere a individuare i **profili di omogeneità** che l'operazione stessa presenti rispetto alle diverse tipologie ivi contemplate, attribuendo rilievo, a tal fine, ai richiamati parametri normativi individuati dall'art. 2, comma 2, l. n. 108/1996 (natura, oggetto, importo, durata, rischi e garanzie) e apprezzando, in particolare, quelli, tra essi, che, sul piano logico, meglio giustificano l'inclusione del finanziamento preso in esame in questa o in quella classe di operazioni».*

La Corte, con particolare riferimento al **grado di rischio dell'operazione** e alla garanzia ad esso correlata, ha affermato che «*il finanziamento a stato di avanzamento dei lavori assistito da ipoteca presenta (...) evidenti **elementi di omogeneità** col mutuo con garanzia reale e ad esso va perciò assimilato. Tale conclusione non è inibita dal principio, affermato dalla giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass. Sez. U. 20 giugno 2018, n. 16303, cit.) secondo cui deve esservi simmetria tra il tasso effettivo globale medio rilevato trimestralmente a norma dell'art. 1, comma 1, l. n. 108 del 1996 e il tasso effettivo globale della*

*singola operazione. Per un verso, infatti, resta indimostrato che la rilevazione, da parte della Banca d'Italia, del tasso effettivo globale medio concernente i mutui con garanzia reale non abbia riguardato anche i finanziamenti a stati di avanzamento assistiti da ipoteca; per altro verso, e comunque, l'indicato principio non può esimere il giudice dal compito di **identificare la categoria di operazioni**, tra quelle cui si riferiscono le soglie, che presenti maggiori elementi di omogeneità con la singola operazione della cui usurarietà si controverta: ciò che è implicato nella valutazione che lo stesso giudice è chiamato a compiere a norma dell'art. 2, comma 4, l. n. 108 cit.».*

Alla luce di quanto precede, la Corte ha enunciato il seguente **principio di diritto**: *«in tema di interessi usurari, in caso di dubbio circa la riconducibilità dell'operazione all'una o all'altra delle categorie, identificate con decreto ministeriale, cui si riferisce la rilevazione dei tassi effettivi globali medi, si devono individuare i profili di omogeneità che l'operazione stessa presenti rispetto alle diverse tipologie prese in considerazione dai detti decreti, attribuendo rilievo ai parametri normativi individuati dall'art. 2, comma 2, l. n. 108/1996 e apprezzando, in particolare, quelli, tra essi, che, sul piano logico, meglio connotino il finanziamento preso in esame ai fini della sua inclusione nell'una o nell'altra classe di operazioni; in conseguenza, tenuto conto dei rischi e della garanzia prestata, deve ritenersi che il tasso soglia fissato per il finanziamento a stato di avanzamento assistito da ipoteca sia quello previsto ratione temporis per i mutui con garanzia reale».*

**Corte di Cassazione, 3 settembre 2019, n. 22015 – spedizione di un assegno a mezzo posta: in caso di pagamento da parte dell'istituto di credito a un soggetto non legittimato, il danneggiato concorre nella causazione del danno ai sensi dell'art. 1227, comma 1, c.c.?**

La prima sezione della Corte di Cassazione, con [ordinanza interlocutoria n. 22015, pubblicata in data 3 settembre 2019](#), ha rimesso alle Sezioni Unite la questione *«se possa ravvisarsi un concorso del danneggiato, ai sensi dell'art. 1227, comma 1, c.c., nella spedizione di un assegno a mezzo posta - sia essa ordinaria, raccomandata o assicurata - con riguardo al pregiudizio patito dal debitore che non sia liberato dal pagamento, in quanto il titolo venga trafugato e pagato a soggetto non legittimato in base alla legge cartolare di circolazione».*

A tal riguardo, va osservato che la medesima questione è già stata rimessa alle Sezioni Unite dalla prima sezione della Corte di Cassazione, con [ordinanza interlocutoria n. 20900, pubblicata in data 5 agosto 2019](#), già citata nell'[aggiornamento giurisprudenziale n. 9/2019 dello Studio](#).

**Corte di Cassazione, 3 settembre 2019, n. 21963 – conto corrente bancario: la cointestazione non trasferisce la titolarità del credito, in quanto costituisce una «mera dichiarazione» rivolta alla banca e non un «contratto di cessione del credito».**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 21963, pubblicata in data 3 settembre 2019](#), ha espresso i seguenti principi in materia di cointestazione di conto corrente bancario:

- a) «*la cointestazione*» di un rapporto di conto corrente bancario (e deposito amministrato dei titoli) «*è di per sé una **mera dichiarazione** rivolta alla banca*», e non «*un contratto di cessione del credito*»;
- b) in particolare, «*salvo prova di diversa volontà delle parti (ad es dell'esistenza di un contratto di cui la cointestazione fosse atto esecutivo ovvero del fatto che la cointestazione costituisca una proposta contrattuale, accettata per comportamento concludente)*» la cointestazione «*è di per sé **atto unilaterale** idoneo a trasferire la **legittimazione ad operare sul conto** (e, quindi, rappresenta una forma di procura), ma **non anche la titolarità del credito**, in quanto il trasferimento della proprietà del contenuto di un conto corrente (ovvero dell'intestazione del deposito titoli che la banca detiene per conto del cliente) è una forma di cessione del credito (che il correntista ha verso la banca) e, quindi, presuppone un contratto tra cedente e cessionario*».

## II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

**Corte di Cassazione, 24 settembre 2019, n. 23641 – fusione per incorporazione: la società incorporata, cancellata dal registro delle imprese, perde la legittimazione processuale attiva.**

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 23641, pubblicata in data 24 settembre 2019](#), ha approfondito «*la questione degli effetti dell'incorporazione sulla legittimazione attiva della società incorporata, cancellata dal registro delle imprese*».

La Cassazione ha anzitutto rilevato che «*per mettere in chiaro i termini del problema è necessario tener presente che un conto sono le esigenze di tutela della controparte processuale che non può essere gravata di un onere di controllo continuo delle risultanze del registro delle imprese, di qui la legittimità della chiamata in giudizio della società incorporata, costantemente riconosciuta dalla giurisprudenza di questa Corte, anche ove cancellata dal registro delle imprese (...); altro è invece la pretesa della società incorporata, già cancellatasi dal registro delle imprese, di conservare una legittimazione processuale attiva, (...), procrastinando l'esistenza in vita di una società estinta fino alla cessazione dei rapporti che la riguardano con correlativa proroga praticamente sine die dei suoi organi rappresentativi*».

La Suprema Corte ha chiarito che «*ciò che si determina a seguito della fusione per incorporazione è soltanto un **fenomeno evolutivo-modificativo della società**, cui non è correlata l'estinzione di un soggetto e la creazione di un altro*», bensì «*l'integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione*». Se è opinione condivisa che «*la cancellazione dal registro delle imprese della società incorporata sia **diversa** da quella risultante dalla cessazione o dal completamento delle attività di liquidazione...il dubbio è rappresentato dall'entità o meglio dagli effetti processuali collegati a tale differenza*».

A tal riguardo, alcune pronunce «*hanno adombrato l'idea della permanenza della legittimazione processuale attiva e passiva della società incorporata perché non estinta, assumendo che l'evento della cancellazione non avrebbe rilievo dirimente, qualora fosse stato determinato dalla fusione*».

Altre pronunce, invece, «*distinguono secondo che in questione vi sia oppure no la tutela dell'affidamento della controparte processuale, la quale, ignorando l'avvenuta fusione con conseguente cancellazione della società incorporata, agisca nei confronti di quest'ultima (...), da quella in cui la società incorporata prima ottenga la cancellazione dal registro delle imprese e poi proponga appello, così venendo contra factum proprium. Quest'ultima ipotesi "non troverebbe giustificazione nella logica del sistema, come innovato dalla legge del 2003, in quanto la prosecuzione dei rapporti giuridici nel soggetto unificato se, per un verso, giustifica l'originario ricorrente ad insistere nel vedere realizzate, a carico della società incorporata, le sue pretese, per altro verso, non autorizza quest'ultima a mantenere una propria individualità anche dopo l'avvenuta fusione e la cancellazione dal registro delle imprese (art. 2495 c.c.)*»,

*al punto da far valere la persistenza di una propria autonoma legittimazione attiva”».*

Alla luce di quanto precede, la Suprema Corte ha ritenuto di dare seguito al principio secondo il quale *«la fusione per incorporazione pur non determinando un fenomeno successorio, correlato alla estinzione della società incorporata e alla creazione di un nuovo soggetto giuridico, la società incorporante, non consent[e] per ciò solo la conservazione della legittimazione processuale da parte della società incorporata, se non nella misura in cui vi sia l'esigenza di tutelare l'affidamento della controparte che ignori l'avvenuta fusione».*

**Corte di Cassazione, 16 settembre 2019, n. 22987 – impugnativa di delibere assembleari di s.r.l.: in caso di mancata convocazione di un socio, la delibera dell'assemblea di s.r.l. è nulla per assenza assoluta di informazione e impugnabile in tre anni.**

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 22987, pubblicata in data 16 settembre 2019](#), ha affermato che le delibere dell'assemblea dei soci di società a responsabilità limitata adottate senza la preventiva convocazione di un socio sono da considerarsi nulle per assenza assoluta di informazioni ex art. 2479 *ter*, terzo comma, c.c.

In particolare, la Suprema Corte si è domandata con quale forma di invalidità siano sanzionate le decisioni di cui all'art. 2479 *ter*, terzo comma, c.c. e quale sia il *«significato da attribuire all'espressione “assenza assoluta di informazioni”»* contenuta nella predetta disposizione.

La Cassazione, anzitutto, ha statuito che *«le decisioni aventi oggetto illecito o impossibile e quelle prese in assenza assoluta di informazioni»* sono da *«considerarsi nulle, pure in difetto di una previsione espressa, per la sostanziale assonanza di tale forma di invalidità con quella espressamente dichiarata come dante luogo a nullità, di cui all'art. 2379 cod. civ. (dettato in tema di SPA)».*

*«Di più, ad evidenziare che si tratti di nullità in senso tecnico contribuisce, altresì, il riferimento alla legittimazione a farla valere in capo a “chiunque vi abbia interesse”, contenuta nel terzo comma dell'art. 2479 *ter* cod. civ., che riproduce sostanzialmente il disposto dell'art. 1421 cod. civ., in tema di nullità contrattuali».*

Inoltre, la predetta disposizione deve essere interpretata alla luce dello specifico quadro normativo previsto per le s.r.l.: *«la diversa, e più ampia, locuzione “decisioni prese ... in assenza assoluta di informazioni” rispetto a “mancata convocazione”, adoperata dall'art. 2379 cod. civ., è stata spiegata convincentemente – dalla dottrina - con la necessità di rendere la norma applicabile anche alle decisioni adottate in via extra-assembleare».*

Con riferimento all'*iter* relativo alla formazione della volontà assembleare, ha rilevato la Suprema Corte che l'art. 2479 *bis* c.c. *«chiaramente ed inderogabilmente prevede non solo che la convocazione vi debba essere, ma*

ne prescrive anche il contenuto minimo e cioè “la tempestiva informazione sugli argomenti da trattare” (...). La sinergica combinazione delle due disposizioni dimostra che l'**informazione deve essere preventiva** - ed infatti, l'art.2479 bis cod. civ. parla di "tempestiva informazione" e l'art.2479 ter di "decisioni prese" senza informazioni - e ne evidenzia l'**imprescindibilità**, qualunque sia il modello decisionale adottato, mentre risulta rimessa all'atto costitutivo solo la possibilità di disciplinare in autonomia le modalità di convocazione dell'assemblea».

«In sintesi, il legislatore, pur consentendo che i soci della SRL possano scegliere tra una pluralità dei modelli decisionali, ha posto come cardini imprescindibili per la corretta formazione della volontà sociale deliberativa due elementi, e cioè la **informazione preventiva** dei soci in merito all'**avvio del procedimento deliberativo** e l'informazione sugli **argomenti da trattare**, ed ha sanzionato con la **nullità** l'inosservanza di tali prescrizioni».

«Ulteriore conferma si ritrae» - ha aggiunto la Suprema Corte - «dall'art. 2479 ter, primo comma, cod. civ., in quanto la facoltà di impugnazione nel termine breve è attribuita ai soci che non hanno consentito alla deliberazione, ossia ai soci assenti, astenuti e, naturalmente, a quelli dissenzienti, tra i quali non è possibile far rientrare i soci non avvisati, poiché la loro mancata comparizione non può assumere la veste di una sciente assenza, né ancor meno di una forma di astensione o di dissenso».

Alla luce di quanto precede, la Suprema Corte ha ritenuto che l'espressione “assenza assoluta di informazioni” «sicuramente ricomprende il mancato avviso della convocazione».

La predetta conclusione non è peraltro contraddetta – ha osservato la Suprema Corte – dalle recenti pronunce che hanno affermato la deferibilità agli arbitri delle controversie relative alla nullità delle delibere assembleari di s.r.l. per difetto assoluto di informazione. La Suprema Corte ha infatti chiarito che «sempre di nullità si tratt[a], anche se – per la disponibilità dell'azione – la relativa domanda può essere sottoposta agli arbitri. E' invero assolutamente pacifico che il ricorso all'arbitrato non è escluso, in linea di principio, per le questioni attinenti alla nullità dei contratti, vertendosi in materia di diritti disponibili (...), essendo certamente disponibile il diritto a far valere la nullità di un contratto o di una delibera».

Infine, la Suprema Corte ha altresì precisato che «la disposizione dell'art. 2379 bis. cod. civ., secondo cui “l'impugnazione della deliberazione invalida per mancata convocazione non può essere esercitata da chi anche successivamente abbia dichiarato il suo assenso allo svolgimento dell'assemblea”, richiamata dall'ultimo comma dell'art. 2479 ter c.c. ... ad onta della rubrica, non rappresenta un'ipotesi di sanatoria della deliberazione», bensì una preclusione all'impugnazione.

«L'**assenso** produce, invero, il solo effetto di **precludere** al suo autore l'**impugnazione** dell'atto, sicché ove tale atto sia impugnato da altri soggetti, gli

*effetti della nullità dichiarata avrà effetto anche nei confronti del socio nei cui confronti l'impugnazione era stata preclusa dal consenso prestato alla delibera invalida».*

**Corte di Cassazione, 12 settembre 2019, n. 22802 – compenso degli amministratori: il mancato reclamo del compenso da parte dell'amministratore può integrare rinuncia tacita allo stesso.**

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 22802, pubblicata in data 12 settembre 2019](#), si è pronunciata in tema di diritto al compenso di amministratori di società di capitali.

*In particolare, la Suprema Corte ha affermato che, «se è vero che l'amministratore di una società, con l'accettazione della carica, acquisisce il diritto ad essere compensato per l'attività svolta in esecuzione dell'incarico affidatogli, tuttavia tale diritto è disponibile e, così come può essere derogato da clausole dello statuto della società, che condizioni lo stesso al conseguimento di utili, ovvero sancisca la gratuità dell'incarico (...), del pari può essere oggetto di rinuncia anche attraverso una remissione tacita del debito».*

Prosegue la Suprema Corte, osservando che, *«sebbene, poi, la rinuncia non è desumibile sic et simpliciter da un mero comportamento inerte dell'amministratore (inerzia o silenzio), atteso che è necessario un **comportamento concludente** del titolare che riveli in modo **univoco** una sua volontà abdicativa (...), tuttavia, nel caso in esame, la Corte di merito, proprio in adesione ai principi su enunciati e con accertamento di fatto in questa sede incensurabile, ha ricostruito la condotta tenuta dall'[amministratore] in un arco temporale assai consistente e fino alle sue dimissioni, e ne ha tratto il convincimento che, con comportamento concludente, egli avesse inteso rinunciare a reclamare il compenso per la lunga attività svolta quale amministratore della società di cui era anche socio».*

Nella specie la Corte di merito aveva qualificato la condotta dell'amministratore come rinuncia tacita al compenso; aveva infatti accertato che, benché l'incarico non fosse previsto come gratuito e dovesse essere concretamente determinato dall'assemblea dei soci, l'amministratore *«mai, prima della liquidazione della società, (...) aveva chiesto che fosse posta all'ordine del giorno la determinazione dello stesso, come pure avrebbe potuto e dovuto»* e che *«l'attività di amministratore si fosse svolta per un arco temporale assai consistente, oltre quattordici anni, e che del pari erano trascorsi oltre quattro anni dalla cessazione dalla carica e dalla fissazione del compenso in favore del nuovo amministratore prima che la liquidazione del compenso fosse sollecitata».*

**Corte di Cassazione, 12 settembre 2019, n. 22790 – cessione di quote di s.r.l.: è ammissibile la risoluzione del contratto qualora l'effettiva**

## consistenza quantitativa del patrimonio sociale sia differente da quella indicata del contratto.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 22790, pubblicata in data 12 settembre 2019](#), ha affermato il principio secondo cui «*le azioni (e le quote) delle società di capitali costituiscono beni di "secondo grado", in quanto non sono del tutto distinti e separati da quelli compresi nel patrimonio sociale, e sono rappresentative delle posizioni giuridiche spettanti ai soci in ordine alla gestione ed alla utilizzazione di detti beni, funzionalmente destinati all'esercizio dell'attività sociale; pertanto, i beni compresi nel patrimonio della società non possono essere considerati del tutto estranei all'oggetto del contratto di cessione delle azioni o delle quote di una società di capitali, sia se le parti abbiano fatto espresso riferimento agli stessi, mediante la previsione di specifiche garanzie contrattuali, sia se l'affidamento del cessionario debba ritenersi giustificato alla stregua del principio di buona fede; conseguentemente la differenza tra l'effettiva consistenza quantitativa del patrimonio sociale rispetto a quella indicata nel contratto, incidendo sulla solidità economica e sulla produttività della società, quindi sul valore delle azioni o delle quote, può integrare la mancanza delle qualità essenziali della cosa, che rende ammissibile la risoluzione del contratto ex art. 1497, cod. civ., ovvero, qualora i beni siano assolutamente privi della capacità funzionale a soddisfare i bisogni dell'acquirente, quindi "radicalmente diversi" da quelli pattuiti, l'esperimento di un'ordinaria azione di risoluzione ex art. 1453 cod. civ., svincolata dai termini di decadenza e prescrizione previsti dall'art. 1495 cod. civ.*».

### Tribunale di Milano, Sezione specializzata in materia di imprese, 31 agosto 2019 – assemblea dei soci: è ammissibile il ricorso ex art. 700 c.p.c. con il quale si chiede l'accertamento del diritto di un socio di esercitare i diritti di partecipazione e di voto in assemblea?

Il Tribunale di Milano, con [ordinanza pubblicata in data 31 agosto 2019](#), ha accolto il ricorso cautelare ex art. 700 c.p.c., con il quale il socio ricorrente chiedeva di ordinare alla società partecipata di ammetterlo ad intervenire alla prossima assemblea dei soci, di consentirgli l'esercizio del diritto di voto, nonché di ogni relativo diritto amministrativo. Il predetto ricorso era stato presentato nell'ambito del giudizio di merito, introdotto dal medesimo socio, per l'impugnazione di una pregressa delibera assembleare della medesima società per essergli stato illegittimamente negato l'esercizio del diritto di voto.

Il Tribunale ha affrontato alcune interessanti questioni preliminari relative all'ammissibilità del predetto ricorso.

In particolare, il Tribunale ha disatteso l'«eccezione di inammissibilità della domanda cautelare per difetto di residualità rispetto al rimedio tipico ex art. 2378 c.c.». A tal riguardo, la Corte meneghina - confermando un proprio precedente - ha affermato che «con la domanda oggetto del ricorso si chiede di consentire, qualora lo si ritenga sussistente e legittimo, l'esercizio del diritto di partecipazione e di voto alla assemblea del 4 settembre 2019 e tale domanda

è affatto **differente** dal rimedio cui eventualmente potrebbe accedere ex art. 2378 c.c. la socia impugnando la delibera assembleare che assume viziata perché adottata escludendo la sua partecipazione. Il petitum dei due rimedi (sospensione della delibera viziata e ordine di consentire l'accesso alla assemblea e il voto) è diverso, le azioni di merito (impugnazione di delibera e accertamento dei diritti amministrativi inerenti il possesso di strumenti finanziari/azioni in relazione alla eccezioni sollevate dalla società) collegate ai due rimedi di natura cautelare sono diverse, il risultato della tutela è conseguentemente differente: l'uno di tipo rescindente, mentre l'altro non lo è, atteso che viene chiesto al giudice di assumere una decisione su come debba svolgersi l'assemblea (quanto alla posizione del socio istante, ovviamente), prima della sua celebrazione. Con il ricorso ex art 700 cpc pre-assembleare si chiede di consentire l'esercizio effettivo del diritto del socio in assemblea, mentre l'impugnativa della delibera viziata è rimedio che in tesi presuppone la già avvenuta lesione di quel diritto.

Lo spazio del rimedio atipico ex art 700 cpc può essere precisamente anche questo: evitare preventivamente la lesione di un diritto e ciò è ammissibile anche se nell'ordinamento sussistono rimedi ripristinatori/risarcitori della lesione consumata che sono ontologicamente diversi dal rimedio preventivo».

Va, inoltre, segnalato che il Tribunale di Milano ha altresì disatteso l'«eccezione di inammissibilità per tardività della domanda cautelare e compressione del diritto di difesa», sulla base del rilievo che, nel caso di specie, «il diritto di difesa, ancorché in tempi compressi, è stato comunque esercitato a pieno» dalla società resistente, sia in sede di trattazione scritta che di discussione orale in udienza.

### III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCURSUALI

**Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 26 settembre 2019, n. 24068 – riparto fallimentare: (i) il piano di riparto parziale dichiarato esecutivo dal Tribunale, pronunciato sul reclamo avverso il provvedimento del giudice delegato, è ricorribile in cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost.; (ii) il reclamo avverso il progetto di riparto ex art. 36 l.f. e il reclamo ex art. 26 l.f. avverso il decreto del giudice delegato che abbia deciso il primo reclamo sono proponibili da parte di qualunque controinteressato e i relativi ricorsi devono essere notificati a tutti i creditori ammessi al riparto.**

Le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, con [sentenza n. 24068, pubblicata in data 26 settembre 2019](#), hanno affermato alcuni principi in tema di riparto dell'attivo fallimentare.

La prima questione di massima di particolare importanza sottoposta alle Sezioni Unite è così riassumibile: «*se sia ammissibile il ricorso per cassazione, ex art. 111, comma settimo, Cost., nei confronti del decreto del tribunale fallimentare che, decidendo sul reclamo contro il provvedimento del giudice delegato, abbia ordinato l'esecuzione del piano di riparto parziale, avuto riguardo alla sua idoneità a stabilire, in maniera irreversibile o meno, da un lato, il diritto del creditore concorrente a partecipare al riparto dell'attivo fino a quel momento disponibile e, dall'altro, il diritto degli altri interessati ad ottenere gli accantonamenti nei casi previsti dall'art. 113 l.fall.*».

Dopo aver ricostruito gli orientamenti giurisprudenziali formatisi sul punto, le Sezioni Unite hanno enunciato il seguente **principio di diritto**: «*il decreto del Tribunale che dichiara esecutivo il piano di riparto parziale, pronunciato sul reclamo avente ad oggetto il provvedimento del giudice delegato, nella parte in cui decide la controversia concernente, da un lato, il diritto del creditore concorrente a partecipare al riparto dell'attivo fino a quel momento disponibile e, dall'altro, il diritto degli ulteriori interessati ad ottenere gli accantonamenti delle somme necessarie al soddisfacimento dei propri crediti, nei casi previsti dall'art. 113 l.fall, si connota per i caratteri della **decisorietà** e della **definitività** e, pertanto, avverso di esso, è **ammissibile** il ricorso straordinario per cassazione, ai sensi dell'art. 111, co. 7°, Cost.*».

Le Sezioni Unite hanno affrontato, inoltre, la questione riguardante il «*novero dei soggetti attivamente legittimati all'impugnativa del piano [per il quale - sulla base del rinvio operato dall'art. 110, terzo co., l. fall., all'art. 36 della stessa legge, si prevede (al secondo comma) che siano sentiti soltanto «il curatore e il reclamante»]*».

A tal riguardo, le Sezioni Unite hanno ritenuto di «*dover aderire al prevalente pensiero e, quindi, affermare il seguente **principio di diritto**: in tema di riparto fallimentare, ai sensi dell'art. 110 l.fall. (nel testo applicabile ratione temporis come modificato dal d.lgs. n. 169 del 2007), sia il reclamo ex art. 36 l.fall. avverso il progetto - predisposto dal curatore - di riparto, anche parziale, delle somme disponibili, sia quello ex art. 26 l.fall. contro il decreto del giudice*

*delegato che abbia deciso il primo reclamo, possono essere proposti da qualunque controinteressato, inteso quale creditore che, in qualche modo, sarebbe potenzialmente pregiudicato dalla diversa ripartizione auspicata dal reclamante, ed in entrambe le impugnazioni il ricorso va notificato a tutti i restanti creditori ammessi al riparto anche parziale».*

**Corte di Cassazione, 19 settembre 2019, n. 23443 – impugnazione della sentenza reiettiva del reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento: il termine breve di cui all'art. 18, comma 14, l.f. decorre dalla comunicazione a mezzo p.e.c. della sentenza integrale da parte della cancelleria.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza, n. 23443, pubblicata in data 19 settembre 2019](#), ha ribadito il principio secondo cui «*la notifica del testo integrale della sentenza reiettiva del reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, effettuata ai sensi dell'art. 18, comma 13, l. fall. dal cancelliere mediante posta elettronica certificata, ex art. 16, comma 4, d.l. 179/2012, convertito con modificazioni dalla l. 221/2012, è idonea a far decorrere il termine breve per l'impugnazione in cassazione ex art. 18, comma 14, l. fall., non ostandovi il nuovo testo dell'art. 133, comma 2, cod. proc. civ., come novellato dal d.l. 90/2014, convertito, con modificazioni, dalla l. 114/2014, secondo il quale la comunicazione del testo integrale della sentenza da parte del cancelliere non è idonea a far decorrere i termini per le impugnazioni di cui all'art. 325 cod. proc. civ.*».

In particolare, la Corte ha osservato che:

- a) «*la novella del secondo comma dell'art. 133 cod. proc. civ. (...) è finalizzata a neutralizzare gli effetti della generalizzazione della modalità telematica della comunicazione, se integrale, di qualunque tipo di provvedimento, ai fini della normale decorrenza del termine breve per le impugnazioni, solo nel caso di atto di impulso di controparte, ma non incide sulle norme processuali, derogatorie e speciali (...), che ancorino la decorrenza del termine breve di impugnazione alla mera comunicazione di un provvedimento da parte della cancelleria (...). Il principio, a cui questa Corte intende dare continuità, è che il nuovo testo dell'art. 133, comma 2, cod. proc. civ. non si applica ove norme speciali stabiliscano diversamente dalle norme di carattere generale»;*
  
- b) «*né è possibile sostenere che l'applicazione dei principi sopra illustrati possa essere impedita nel caso di specie dal fatto che il contenuto del provvedimento impugnato sia stato comunicato e non notificato (...). Questo assunto, innanzitutto, non si attaglia alla realtà processuale posta all'esame di questa Corte, da cui risulta l'invio di un messaggio di posta elettronica certificata espressamente qualificato, nella sua seconda pagina, come "notificazione di cancelleria ai sensi del 179/2012"; l'esplicita indicazione, nel corpo del messaggio inviato (...), della valenza della trasmissione quale notificazione serviva dunque a mettere sull'avviso il destinatario del fatto che l'attività posta in essere nei suoi confronti era quella espressamente prevista*

*dall'art. 18, comma 14, l. fall. al fine di far decorrere il termine breve di impugnazione ivi previsto»;*

- c) *«la giurisprudenza di questa Corte ha già chiarito come, ai fini del decorso dei termini per proporre reclamo, nell'attuale contesto normativo non vi sia più ragione per distinguere fra comunicazione e notificazione»;*
- d) *«il meccanismo previsto dall'art. 18 l. fall., ha a fondamento non già l'iniziativa di parte, bensì - in ragione delle esigenze di celerità che caratterizzano il procedimento fallimentare - la mera conoscenza legale che il soccombente abbia avuto del provvedimento suscettibile di impugnazione, conoscenza legale che la comunicazione in forma integrale procura al pari della notificazione».*

**Corte di Cassazione, 17 settembre 2019, n. 23190 – revocatoria fallimentare: il curatore ha diritto di pretendere dal possessore del bene la libera disponibilità di quest'ultimo e il risarcimento del danno per il mancato godimento del bene stesso.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 23190, pubblicata in data 17 settembre 2019](#), ha ribadito che *«l'unico scopo a cui è volta l'azione revocatoria, che sia ordinaria o fallimentare (quest'ultima con effetto c.d. restitutorio e non di mera declaratoria dell'inefficacia in funzione della inopponibilità all'azione esecutiva), è quello di far dichiarare inopponibili al curatore gli atti che abbiano interessato il patrimonio del debitore in un determinato arco di tempo anteriore al fallimento, pregiudizievoli della garanzia generica dei crediti, senza mettere in discussione la validità originaria di quegli atti (e dunque la loro liceità), né in essi è da ravvisare un vizio che ne determini la caducazione».*

A fronte di ciò, la Corte ha affermato che in caso di *«accoglimento di tale azione, il curatore ha diritto di pretendere, nei confronti del possessore»*, nella specie l'avente causa del soggetto nei cui confronti è stata esperita con successo l'azione revocatoria, *«la libera disponibilità del bene e il **risarcimento del danno** per il mancato godimento del bene stesso, non trovando tale godimento più idonea giustificazione causale dal momento in cui il contratto ha cessato di essere opponibile al fallimento».*

**Corte di Cassazione, 4 settembre 2019, n. 22077 – azione ex art. 2394 c.c. esercitata dal curatore: la situazione di insufficienza patrimoniale rappresentata in un bilancio di esercizio che non sia oggetto di pubblicazione non è idonea a far decorrere la prescrizione quinquennale.**

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 22077, pubblicata in data 4 settembre 2019](#), ha ribadito il principio - già espresso con [sentenza n. 21662/2018](#), citata nell'[aggiornamento giurisprudenziale n. 3/2018 dello Studio](#) -, secondo cui *«l'azione sociale di responsabilità» ex art. 2394 c.c., «pur quando sia esercitata dal curatore del fallimento, si prescrive nel termine di cinque anni, con decorrenza dal momento dell'**oggettiva percepibilità**, da parte dei creditori, dell'insufficienza dell'attivo a soddisfare i debiti (...): la prescrizione decorre,*

*cioè, dal momento in cui l'insufficienza del patrimonio sociale al soddisfacimento dei crediti risulti da qualsiasi fatto che possa essere conosciuto (...)*».

Tale fatto – secondo la Corte – può ben essere costituito dal «*bilancio di esercizio che segnali una situazione patrimoniale in negativo*». Tuttavia «è (...) *indubbio che se il bilancio non è oggetto di pubblicazione, a norma dell'art. 2435 c.c., la conoscenza della situazione patrimoniale deficitaria resta circoscritta agli organi sociali e la sua conoscibilità da parte dei terzi non può essere utilmente affermata*».

**Corte di Cassazione, 27 agosto 2019, n. 21749 – revocatoria fallimentare: ai fini dell'accertamento della *scientia decoctionis* assume rilievo la condizione professionale del terzo.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 21749, pubblicata in data 27 agosto 2019](#), ha ribadito il principio per cui «*ai fini dell'accertamento della scientia decoctionis occorre conferire rilevanza peculiare [a]lla **condizione professionale dell'accipiens**, onde la misura della diligenza esigibile da quel soggetto va riferita alla categoria di appartenenza dello stesso e all'onere di informazione tipico del relativo settore di operatività*».

La Suprema Corte ha osservato che «*da un creditore «ordinario» come l'appellante non potesse pretendersi il costante monitoraggio mediante l'esame dei bilanci di esercizio della società poi posta in amministrazione straordinaria (tanto più in presenza di bilanci consolidati di una grande impresa e di indici di insolvenza che non potevano essere di immediata percezione da parte di un operatore non qualificato, non aduso a valutazioni di natura economica e finanziaria)*».

Peraltro, considerato che «*le procedure fallimentari, esecutive individuali e monitorie non sono soggette a forme pubblicitarie e le cancellerie non sono autorizzate a fornire informazioni in ordine al deposito degli atti relativi (...), il giudizio circa la possibilità di avere puntuale e tempestivo riscontro dell'assoggettamento del debitore a procedure giudiziarie recuperatorie va modulato avendo riguardo alla valorizzazione della qualità del soggetto verso cui si dirige l'azione revocatoria e della conseguente disponibilità, in capo allo stesso, di operatori professionali qualificati e di peculiari strumenti conoscitivi (cfr. Cass. 13 ottobre 2005, n. 19894, che ha conferito rilievo alla circostanza per cui il creditore era, nella vicenda sottoposta al suo esame, una banca)*».