

# Aggiornamento giurisprudenziale

n. 11 / 2019

## I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

**Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 4 novembre 2019, n. 28314** – Nullità dei contratti di prestazione di servizi di investimento per difetto di forma scritta: qualora la domanda sia diretta a colpire soltanto alcuni ordini di acquisto, l'intermediario può opporre l'eccezione di buona fede, se la selezione della nullità determini un ingiustificato sacrificio economico a suo danno.

**Corte di Cassazione, 22 ottobre 2019, n. 26946** – usura: è possibile escludere l'assoggettamento degli interessi di mora alla normativa antiusura?

**Corte di Cassazione, 17 ottobre 2019, n. 26286** – contratto di mutuo e interessi usurari: (i) gli interessi corrispettivi e quelli moratori non sono cumulabili tra di loro; (ii) gli interessi convenzionali di mora, al pari di quelli corrispettivi, sono soggetti all'applicazione della normativa antiusura; (iii) in presenza di una clausola "di salvaguardia", il divieto legale di pattuire interessi usurari oltre i limiti del c.d. "tasso soglia" antiusura si trasforma in una specifica obbligazione contrattuale della banca, con conseguente traslazione dell'onere della prova in capo a quest'ultima.

**Corte di Cassazione, 26 settembre 2019, n. 24051** – conto corrente: l'azione di ripetizione dell'indebitato in caso di contestazione della nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale.

**Corte d'Appello di Milano, 17 ottobre 2019, n. 4188** – contratto *interest rate swap over the counter*: il contratto derivato deve contenere, a pena di nullità, gli strumenti per consentire al cliente di poter identificare e valutare il grado di rischio assunto.

## II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

**Corte di Cassazione, 24 ottobre 2019, n. 27335** – compenso degli amministratori di società di capitali: il possesso della qualifica di amministratore



non comporta alcun rapporto di tipo contrattuale con la società, né la sussistenza di un diritto *ex lege* al compenso.

**Corte di Cassazione, 7 ottobre 2019, n. 24943** – direzione e coordinamento di società: l’inizio, lo svolgimento e la cessazione dell’attività di direzione e coordinamento devono essere valutati in base al principio di effettività.

**Corte di Cassazione, 4 ottobre 2019, n. 24851** – responsabilità di consiglieri non esecutivi di S.p.A.: (i) il dovere di agire informato non può dirsi assolto nella mera richiesta di informazioni all’organo esecutivo e (ii) il consigliere non esecutivo deve manifestare in modo formale il proprio dissenso.

**Corte di Cassazione, 30 settembre 2019, n. 24431** – responsabilità per *mala gestio* degli organi sociali di società di capitali: il Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza recepisce gli orientamenti della Cassazione in tema di liquidazione equitativa del danno.

### III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

**Corte di Cassazione, 11 ottobre 2019, n. 25725** – revocatoria fallimentare: la cambiale tratta non accettata non rientra nei “mezzi anormali di pagamento” rilevanti ai sensi dell’art. 67, comma 1, n. 2, l.f.

**Corte di Cassazione, 7 ottobre 2019, n. 24948** – società in liquidazione: la valutazione dello stato di insolvenza *ex art. 5 l.f.* va effettuata in base all’idoneità degli elementi attivi del patrimonio sociale ad assicurare l’eguale ed integrale soddisfacimento dei creditori sociali, anche tenendo conto delle concrete possibilità di realizzo e della relativa tempistica.

**Corte di Cassazione, 2 ottobre 2019, n. 24602** – (in)efficacia degli atti di disposizione effettuati dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento: gli effetti della sentenza di fallimento si producono *erga omnes* dalla data del fallimento, indipendentemente dal compimento delle formalità *ex art. 88 l.f.*

**Tribunale di Busto Arsizio, 8 ottobre 2019, n. 1413** – risoluzione del concordato con cessione di beni: (i) è necessario accertare la gravità dell’inadempimento e, non già, la sua imputabilità in capo alla società in concordato; (ii) non è dirimente il mancato rispetto del termine previsto per l’esecuzione del piano allorché quest’ultimo risulti idoneo a trovare concreta attuazione.

**Tribunale di Firenze, 3 ottobre 2019, n. 2805** – azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori di una società di capitali in concordato preventivo: (i) i liquidatori giudiziali non hanno la legittimazione attiva se il diritto al risarcimento non è compreso tra i crediti ceduti nel piano concordatario; (ii) è improcedibile l’azione promossa dai liquidatori sociali in difetto di una delibera autorizzativa dell’assemblea.

## I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

**Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 4 novembre 2019, n. 28314 – Nullità dei contratti di prestazione di servizi di investimento per difetto di forma scritta: qualora la domanda sia diretta a colpire soltanto alcuni ordini di acquisto, l'intermediario può opporre l'eccezione di buona fede, se la selezione della nullità determini un ingiustificato sacrificio economico a suo danno.**

Le Sezioni Unite della Cassazione, con [sentenza n. 28314, pubblicata in data 4 novembre 2019](#), si sono pronunciate sul tema dell'utilizzo selettivo della nullità di protezione in favore dell'investitore per difetto di forma scritta di contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento, sancita dall'art 23, comma 3, d. lgs. n. 58 del 1998.

Le Sezioni Unite hanno preliminarmente ricordato che le nullità di protezione «operano al fine di ricomporre un equilibrio quanto meno formale (S.U. 26442 del 2014) tra le parti» e che l'esclusione della legittimazione dell'intermediario a far valere tale forma di nullità «è il frutto della predeterminazione legislativa della posizione di squilibrio contrattuale tra le parti in relazione ad alcune tipologie contrattuali. Con riferimento ai contratti d'investimento, lo squilibrio che viene ad emersione giuridica ha carattere prevalentemente conoscitivo-informativo, fondandosi sull'elevato grado di competenza tecnica richiesta a chi opera nell'ambito degli investimenti finanziari».

Con riferimento alla questione della legittimità dell'uso selettivo della nullità di protezione dei contratti aventi ad oggetto servizi d'investimento, le Sezioni Unite hanno rilevato che «l'uso selettivo del rilievo della nullità del contratto quadro non contrasta, in via generale, con lo statuto normativo delle nullità di protezione ma **la sua operatività deve essere modulata e conformata dal principio di buona fede** secondo un parametro da assumersi in modo univoco e coerente».

Alla luce dei predetti principi, le Sezioni Unite hanno affermato che «al fine di modulare correttamente il meccanismo di riequilibrio effettivo delle parti contrattuali di fronte all'uso selettivo delle nullità di protezione, non può mancare **un esame degli investimenti complessivamente eseguiti, ponendo in comparazione quelli oggetto dell'azione di nullità**, derivata dal vizio di forma del contratto quadro, **con quelli che ne sono esclusi**, al fine di verificare se permanga un pregiudizio per l'investitore corrispondente al petitum azionato. In questa ultima ipotesi deve ritenersi che l'investitore abbia agito coerentemente con la funzione tipica delle nullità protettive, ovvero quella di operare a vantaggio di chi le fa valere. Pertanto, per accertare se l'uso selettivo della nullità di protezione sia stato oggettivamente finalizzato ad arrecare un pregiudizio all'intermediario, si deve verificare l'esito degli ordini non colpiti dall'azione di nullità e, ove sia stato vantaggioso per l'investitore, porlo in correlazione con il petitum azionato in conseguenza della proposta azione di nullità. Può accertarsi che gli ordini non colpiti dall'azione di nullità abbiano prodotto un rendimento economico superiore al pregiudizio confluito nel petitum. In tale ipotesi, può essere opposta, ed al solo effetto di paralizzare gli

*effetti della dichiarazione di nullità degli ordini selezionati, l'eccezione di buona fede, al fine di non determinare un ingiustificato sacrificio economico in capo all'intermediario stesso. Può, tuttavia, accertarsi che un danno per l'investitore, anche al netto dei rendimenti degli investimenti relativi agli ordini non colpiti dall'azione di nullità, si sia comunque determinato. Entro il limite del pregiudizio per l'investitore accertato in giudizio, l'azione di nullità non contrasta con il principio di buona fede. Oltre tale limite, opera, ove sia oggetto di allegazione, l'effetto paralizzante dell'eccezione di buona fede. Ne consegue che, se, come nel caso di specie, i rendimenti degli investimenti non colpiti dall'azione di nullità superino il petitum, l'effetto impeditivo è integrale, ove invece si determini un danno per l'investitore, anche all'esito della comparazione con gli altri investimenti non colpiti dalla nullità selettiva, l'effetto paralizzante dell'eccezione opererà nei limiti del vantaggio ingiustificato conseguito».*

Dopo aver ricostruito gli orientamenti giurisprudenziali formati sul punto ed alla luce dei ragionamenti di cui sopra, le Sezioni Unite hanno enunciato il seguente principio di diritto *«la nullità per difetto di forma scritta, contenuta nell'art. 23, comma 3, del d.lgs n. 58 del 1998, può essere fatta valere esclusivamente dall'investitore con la conseguenza che gli effetti processuali e sostanziali dell'accertamento operano soltanto a suo vantaggio. L'intermediario, tuttavia, ove la domanda sia diretta a colpire soltanto alcuni ordini di acquisto, può opporre l'eccezione di buona fede, se la selezione della nullità determini un ingiustificato sacrificio economico a suo danno, alla luce della complessiva esecuzione degli ordini, conseguiti alla conclusione del contratto quadro».*

**Corte di Cassazione, 22 ottobre 2019, n. 26946 – usura: è possibile escludere l'assoggettamento degli interessi di mora alla normativa antiusura?**

La prima sezione della Corte di Cassazione, con [ordinanza interlocutoria n. 26946, pubblicata in data 22 ottobre 2019](#), ha nuovamente affrontato il tema della applicabilità o meno della normativa antiusura agli interessi moratori e la conseguente rilevanza dell'avvenuto superamento del tasso soglia.

Dato atto degli orientamenti contrastanti sul punto, la prima sezione ha rimesso al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione della causa alle Sezioni Unite, la questione se *«la disciplina antiusura»* è riferibile *«anche agli interessi moratori, dovendosi in particolare valutare, anche alla stregua del tenore letterale dell'art. 644 cod. pen. e dell'art. 2 della legge n. 108 del 1996 e delle indicazioni emergenti dai lavori preparatori di quest'ultima legge, nonché delle critiche mosse alla soluzione affermativa, se l'evidenziato principio di simmetria [cui è improntato il sistema della legge n. 108 del 1996] consenta o meno di escludere l'assoggettamento degli interessi di mora alla predetta disciplina, in quanto non costituenti oggetto di rilevazione ai fini della determinazione del tasso effettivo globale medio».*

La Corte ha aggiunto che, *«qualora si opti per la soluzione contraria, occorre poi stabilire se, ai fini della verifica in ordine al carattere usurario degli interessi, sia sufficiente la comparazione con il tasso soglia determinato in base alla*

*rilevazione del tasso effettivo globale medio di cui al comma primo dell'art. 2 cit., o se, viceversa, la mera rilevazione del relativo tasso medio, sia pure a fini dichiaratamente conoscitivi, imponga di verificarne l'avvenuto superamento nel caso concreto, e con quali modalità debba aver luogo tale riscontro, alla luce della segnalata irregolarità nella rilevazione».*

**Corte di Cassazione, 17 ottobre 2019, n. 26286 – contratto di mutuo e interessi usurari: (i) gli interessi corrispettivi e quelli moratori non sono cumulabili tra di loro; (ii) gli interessi convenzionali di mora, al pari di quelli corrispettivi, sono soggetti all'applicazione della normativa antiusura; (iii) in presenza di una clausola "di salvaguardia", il divieto legale di pattuire interessi usurari oltre i limiti del c.d. "tasso soglia" antiusura si trasforma in una specifica obbligazione contrattuale della banca, con conseguente traslazione dell'onere della prova in capo a quest'ultima.**

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 26286, pubblicata in data 17 ottobre 2019](#), ha affermato i seguenti **principi di diritto** in ambito di rapporti bancari:

- a) *«gli interessi corrispettivi e quelli moratori contrattualmente previsti vengono percepiti ricorrendo presupposti diversi ed antitetici, giacché i primi costituiscono la controprestazione del mutuante e i secondi hanno natura di clausola penale, in quanto costituiscono una determinazione convenzionale preventiva del danno da inadempimento. Essi, pertanto, **non si possono fra loro cumulare**. Tuttavia, qualora il contratto preveda che il tasso degli interessi moratori sia determinato sommando al saggio degli interessi corrispettivi previsti dal rapporto un certo numero di punti percentuale, è al valore complessivo risultante da tale somma, non ai soli punti percentuali aggiuntivi, che occorre aver riguardo al fine di individuare il tasso degli interessi moratori effettivamente applicati»;*
- b) *«anche gli **interessi convenzionali di mora**, al pari di quelli corrispettivi, sono **soggetti all'applicazione della normativa antiusura**, con la conseguenza che, laddove la loro misura oltrepassi il c.d. "tasso soglia" previsto dall'art. 2 della legge 7 marzo 1996, n. 108, si configura la cosiddetta usura c. d. "oggettiva" che determina la nullità della clausola ai sensi dell'art. 1815, secondo comma, cod. civ. Non è di ostacolo la circostanza che le istruzioni della Banca d'Italia non prevedano l'inclusione degli interessi di mora nella rilevazione del T.E.G.M. (tasso effettivo globale medio), che costituisce la base sulla quale determinare il "tasso soglia". Infatti, poiché la Banca d'Italia provvede comunque alla rilevazione della media dei tassi convenzionali di mora (solitamente costituiti da alcuni punti percentuali da aggiungere al tasso corrispettivo), è possibile individuare il "tasso soglia di mora" del semestre di riferimento, applicando a tale valore la maggiorazione prevista dall'art. 2, comma 4, della legge n. 108 del 1996. Tuttavia, resta fermo che, dovendosi procedere ad una valutazione unitaria del saggio di interessi concretamente applicato - senza poter più distinguere, una volta che il cliente è stato costituito in mora, la "parte" corrispettiva da quella moratoria -, al fine di stabilire la misura oltre la quale*

si configura l'usura oggettiva, il "tasso soglia di mora" deve essere sommato al "tasso soglia" ordinario (analogamente a quanto previsto dalla sentenza delle Sezioni unite n. 16303 del 2018, in tema di commissione di massimo scoperto)»;

- c) «l'inserimento di una **clausola "di salvaguardia"**, in forza della quale l'eventuale fluttuazione del saggio di interessi convenzionale dovrà essere comunque mantenuta entro i limiti del c.d. "tasso soglia" antiusura previsto dall'art. 2, comma 4, della legge n. 108 del 1996, trasforma il divieto legale di pattuire interessi usurari nell'oggetto di una specifica obbligazione contrattuale a carico della banca, consistente nell'impegno di non applicare mai, per tutta la durata del rapporto, interessi in misura superiore a quella massima consentita dalla legge. Conseguentemente, in caso di contestazione, spetterà alla banca, secondo le regole della responsabilità ex contractu, **l'onere della prova** di aver regolarmente adempiuto all'impegno assunto».

A tal riguardo la Corte ha osservato che «la clausola c.d. "di salvaguardia" giova a garantire che, pur in presenza di un saggio di interesse variabile o modificabile unilateralmente dalla banca, la sua fluttuazione non oltrepassi mai il limite stabilito dall'art. 2, comma 4, della legge n. 108 del 1996. Dal punto di vista pratico tale clausola opera in favore della banca, piuttosto che del cliente. Infatti, ai sensi dell'art. 1815, secondo comma, cod. civ. «se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi». La clausola "di salvaguardia", dunque, assicurando che gli interessi non oltrepassino mai la **soglia dell'usura c.d. "oggettiva"**, previene il rischio che il tasso convenzionale sia dichiarato nullo e che nessun interesse sia dovuto alla banca (...). Con la "clausola di salvaguardia" la banca si obbliga contrattualmente ad assicurare che, per tutta la durata del rapporto, non vengano mai applicati interessi che oltrepassino il "tasso soglia". La "contrattualizzazione" di quello che è un divieto di legge non è priva di conseguenze sul piano del riparto dell'onere della prova. Infatti, se l'osservanza del "tasso soglia" diviene oggetto di una **specifiche obbligazione contrattuale**, alla logica della violazione della norma imperativa si sovrappone quella dell'inadempimento contrattuale, con conseguente traslazione dell'onere della prova in capo all'obbligato, ossia alla banca».

**Corte di Cassazione, 26 settembre 2019, n. 24051 – conto corrente: l'azione di ripetizione dell'indebito in caso di contestazione della nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 24051, pubblicata in data 26 settembre 2019](#), ha affrontato alcuni temi attinenti al rapporto di conto corrente bancario.

In particolare, con riferimento al tema della prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito, la Corte ha affermato che «l'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta la nullità della clausola di

*capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria **prescrizione decennale**, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma **dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto**, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del "solvens" con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'accipiens" (Cass. Sez. U. n. 24418 del 02/12/2010; Cass. n. 6857 del 24/03/2014), ciò in quanto il pagamento dell'indebito, oggetto della pretesa restitutoria, è costituito da ciascuna rimessa della correntista - evidentemente non periodica - e non dall'addebito degli interessi illegittimamente computati».*

**Corte d'Appello di Milano, 17 ottobre 2019, n. 4188 – contratto *interest rate swap over the counter*: il contratto derivato deve contenere, a pena di nullità, gli strumenti per consentire al cliente di poter identificare e valutare il grado di rischio assunto.**

La Corte d'Appello, con [sentenza n. 4188, pubblicata in data 17 ottobre 2019](#), ha anzitutto rilevato che i contratti *Interest Rate Swap Over the counter* «sono identificati tramite il cosiddetto *pay-off*, ossia tramite la descrizione precisa dei flussi di cassa che [la] Banca e [il cliente] si sono scambiati nel tempo. Questi flussi di cassa dipendono dal valore osservato a determinate scadenze future di un prodotto sottostante (nel caso in esame, Euribor 3 mesi). Il *pay-off* dei derivati in questione, come spesso accade in questi casi, è quindi il risultato di una complicata funzione del valore futuro, ignoto a priori, del prodotto sottostante, che si basa sulla data di stipula del contratto, in cui sono disponibili i prezzi a termine che rappresentano il valore atteso al futuro, rispetto a tutte le informazioni disponibili al tempo zero (cd. "Curva Forward Euribor 3M"). Non esistendo un sistema di calcolo standard, ciascuna Curva Forward è costruita attraverso un algoritmo elaborato da ciascun soggetto giuridico interessato, che poi la pubblica nelle proprie banche dati (Bloomberg, Reuters, Standard&Poors).

Ed invero «per poter contenere **un numero minimo di informazioni condivisibili**, è quindi necessario che il contratto derivato contenga gli strumenti per identificare in modo preciso quale Curva Forward (elaborata da quale soggetto, quando e dove pubblicata) le parti hanno stabilito di utilizzare per determinare il *pay-off* del derivato (...). Nel caso di specie, i (...) contratti in oggetto (...) omettono ogni indicazione su come identificare in maniera univoca la Curva Forward Euribor 3M, utilizzata dalla Banca, per calcolare il *pay-off* dei (...) derivati».

Secondo la Corte «il dato in questione potrebbe essere ricavato da un investitore particolarmente preparato in materia di analisi finanziaria (...), conoscendo però altri fattori del contratto derivato:

- a) il valore del **Mark to Market** al momento della stipula del contratto;
- b) la **formula matematica** utilizzata per attualizzare i flussi futuri derivanti dall'esecuzione del derivato;
- c) l'importo complessivo del **margin di intermediazione**».

La Corte ha chiarito che «per Mark to Market, si deve intendere la somma algebrica attualizzata dei flussi (positivi e negativi) che si genererebbero alle scadenze concordate, qualora l'andamento del parametro variabile (nel caso in esame, Euribor 3M) confermi lo scenario probabilistico (la Curva Forward Euribor 3M utilizzata) esistente alla data della stipula del contratto (...). Per determinare il Mark to Market è necessario che venga fornita anche la formula matematica utilizzata, per l'attualizzazione dei flussi attesi. Pertanto, il mark-to-market – inteso come il valore probabilistico che ex ante si assegna al differenziale a scadenza del derivato, calcolato sulla base di determinati criteri – costituisce un **elemento essenziale del contratto**, configurandosi come il suo oggetto».

Nel caso di specie, la Corte ha osservato che i contratti derivati non contenevano: (a) «il valore del Mark to Market»; (b) «la formula matematica utilizzata, per attualizzare i flussi futuri attesi» e (c) «i dati per calcolare il margine di intermediazione, essendo esplicitamente non sufficienti tanto la scheda prodotto, quanto la disposizione di stipula dei contratti stessi».

E da ciò deriva che al momento della stipula dei contratti derivati «il cliente non disponesse degli strumenti necessari per **valutare il grado di rischio** di ciascuno degli strumenti finanziari e, quindi, per formare la propria volontà negoziale su di essi, con conseguente nullità degli stessi ex art. 1325 c.c. Costituisce, infatti, **elemento essenziale del contratto swap**, appunto a pena di nullità ex art 1325 c.c., il costo - ovvero il margine/remunerazione/corrispettivo spettante alla banca che ha costruito il derivato - che, inserito nella struttura dello swap, influisce certamente sulla misura del Mark to Market iniziale e, quindi, sull'alea che ciascuna parte si assume; esso deve pertanto essere oggetto di consapevole consenso del cliente, in quanto – in assenza di un mercato con prezzi confrontabili – detto elemento, di **difficile conoscibilità** per il cliente, è essenziale per la valutazione di opportunità che precede la stipula del contratto derivato, nonché per l'espressione di una **consapevole e valida** volontà negoziale (così App. Milano, I sez., sent. n. 628 del 13/02/2019).

Come giustamente statuito più volte dalla Suprema Corte (Cass. sent. n. 3459/2013 e n. 4303/2015) è «inconcepibile» che la banca/intermediario possa non esplicitare nel contratto IRS la presenza e l'entità del margine di profitto, ed in ogni caso il valore di partenza negativo del contratto a svantaggio del cliente, in quanto una tale situazione è in grado di falsare l'equilibrio probabilistico e, dunque, contrattuale tra le parti, le quali possono certamente addivenire ad un contratto aleatorio (il cui scopo sia una scommessa sull'andamento di un parametro finanziario come l'Euribor 3M) purché i termini della 'scommessa' siano assolutamente trasparenti per entrambi i contraenti. Correttamente, a tale

*proposito, è stato osservato che il Mark to Market coincide con il fair value iscrivibile in bilancio ai sensi dell'art. 2427 bis c.c., senza margini di discrezionalità nel calcolo di questo valore, a pena di violazione dei criteri di iscrizione delle poste di bilancio. Ne deriva, pertanto che i termini contrattuali impongono che tale fair value sia chiaramente dichiarato o, quantomeno, determinabile, in base a criteri oggettivi.*

*Del resto, la circostanza, nemmeno specificamente contestata, che, al momento della conclusione del contratto, l'investitore non conoscesse il cd. Mark to Market e che questo elemento non rientrasse nel contenuto dell'accordo, comporta la radicale nullità dei contratti di Interest Rate Swap, perché esclude che l'investitore abbia potuto concludere la "scommessa", conoscendo il grado di rischio assunto, laddove, per contro, l'intermediario aveva perfetta conoscenza del proprio rischio, avendolo misurato scientificamente e su di esso predisposto lo strumento finanziario. La mancata indicazione del Mark to Market consente, inoltre, all'intermediario (...) di occultare il suo compenso, rappresentato dai cd. costi impliciti, all'interno delle condizioni economiche dell'atto gestorio; mentre il compenso deve essere determinato nel contratto o determinabile in virtù di un criterio (modello matematico di pricing) condiviso ex ante dall'intermediario e dal cliente (così App. Milano, sent. 18/09/2013)».*

La Corte ha pertanto accolto la domanda di nullità dei contratti swap, con conseguente obbligo di restituzione delle somme addebitate al cliente da parte dell'intermediario nel periodo di efficacia dei contratti stessi.

## II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

**Corte di Cassazione, 24 ottobre 2019, n. 27335 – compenso degli amministratori di società di capitali: il possesso della qualifica di amministratore non comporta alcun rapporto di tipo contrattuale con la società, né la sussistenza di un diritto ex lege al compenso.**

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 27335, pubblicata in data 24 ottobre 2019](#), si è pronunciata in tema di diritto al compenso degli amministratori di società di capitali.

In primo luogo, la Suprema Corte ha ribadito il principio secondo cui *«il rapporto che lega l'amministratore alla società è di immedesimazione organica, non riconducibile al rapporto di lavoro subordinato, né a quello di collaborazione coordinata e continuativa, dovendo essere, piuttosto, ascritto all'area del lavoro professionale autonomo ovvero qualificato come rapporto societario "tout court" (vedi Cass. 11/2/2016 n.2759)».*

*«La continuità di tali condivisibili approdi è segnata da successiva pronunzia delle Sezioni Unite di questa Corte con la quale si è rimarcata la natura del rapporto intercorrente tra la società di capitali ed il suo amministratore nei descritti termini; la Corte ha infatti avuto modo di argomentare come l'amministratore unico o il consigliere di amministrazione di una s.p.a. siano legati alla stessa da un rapporto di tipo societario che, in considerazione dell'immedesimazione organica tra persona fisica ed ente e dell'assenza del requisito della coordinazione, non è compreso in quelli previsti dal n. 3 dell'art.409 c.p.c. (vedi Cass. S.U.20/1/2017 n.1545), di guisa che del tutto legittima è anche la previsione statutaria di gratuità delle relative funzioni (cfr. Cass.9/1/2019 n.285)».*

La Cassazione ha poi precisato che *«il possesso della **qualifica di amministratore di società di capitali**, non comporta in capo a chi tale qualifica riveste, **alcun rapporto di tipo contrattuale con la società stessa**, di guisa che non potrebbe riconoscersi all'amministratore **alcun diritto ex lege al compenso** (vedi sul punto Cass. 2017 n. 15382)».*

Sulla base dei predetti rilievi, la Cassazione ha confermato la pronuncia della corte di merito, la quale ha escluso la spettanza del diritto al compenso dell'amministratore in un caso in cui nessun corrispettivo era previsto negli atti costitutivi delle società né era mai stato effettivamente versato all'amministratore.

**Corte di Cassazione, 7 ottobre 2019, n. 24943 – direzione e coordinamento di società: l'inizio, lo svolgimento e la cessazione dell'attività di direzione e coordinamento devono essere valutati in base al principio di effettività.**

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 24943, pubblicata in data 7 ottobre 2019](#), si è pronunciata in merito ai criteri di apprezzamento dell'esistenza di un gruppo di società.

La Suprema Corte ha anzitutto chiarito che «*gli artt. 2497 e seg. cod. civ. sono norme ispirate al **principio di effettività**, nel senso che disciplinano la dinamica di un "fatto", e precisamente il fatto dell'abuso di attività di direzione e coordinamento ottenuto mediante **esercizio effettivo** della corrispondente **influenza sulle società assoggettate**».*

Alla luce del principio di effettività, la Suprema Corte ha affermato che «*l'apprezzamento di esistenza di un gruppo implica certamente l'esistenza di più società, ma non che la costituzione delle medesime o dell'ente di controllo debba esser desunta da atti formali; men che meno è legato alla simultaneità operativa delle società unitariamente controllate. Ciò è dimostrato dalla considerazione che neppure l'art. 2497-bis, primo comma, cod. civ. - che prescrive alla società controllata di "indicare la società o l'ente alla cui attività di direzione e coordinamento è soggetta" negli atti e nella corrispondenza e mediante iscrizione presso la afferente speciale sezione del registro delle imprese - ha efficacia costitutiva del gruppo, ma una mera funzione di pubblicità-notizia. In sostanza le formalità attinenti alla costituzione delle società e la stessa iscrizione come disciplinata dall'art. 2497-bis cod. civ. non hanno efficacia costitutiva del gruppo, né la pubblicità in sé determina l'inizio dell'attività di direzione e coordinamento, poiché **su tutto prevale, in tema di gruppi, il principio di effettività, con riferimento all'inizio, allo svolgimento e alla cessazione dell'attività considerata dalla legge; donde rilevante resta la situazione di fatto, al di là degli indici formali**».*

Infine, specificando ulteriormente il principio di effettività con riferimento alla cessazione del gruppo, la Suprema Corte ha chiarito che «*il fallimento di una delle società di un gruppo non ottiene che si possa ritenere inesistente il gruppo in quanto tale*».

**Corte di Cassazione, 4 ottobre 2019, n. 24851 – responsabilità di consiglieri non esecutivi di S.p.A.: (i) il dovere di agire informato non può dirsi assolto nella mera richiesta di informazioni all'organo esecutivo e (ii) il consigliere non esecutivo deve manifestare in modo formale il proprio dissenso.**

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 24851, pubblicata in data 4 ottobre 2019](#), si è pronunciata in tema di responsabilità dei consiglieri non esecutivi di società per azioni bancarie.

La Suprema Corte ha preliminarmente richiamato il proprio orientamento, secondo cui «*il dovere di agire informati dei consiglieri non esecutivi delle società bancarie, sancito dall'art. 2381, commi terzo e sesto, e 2392 cod. civ. non va rimesso, nella sua concreta operatività, alle segnalazioni provenienti dai rapporti degli amministratori delegati, giacché anche i primi devono possedere ed esprimere costante e adeguata conoscenza del business bancario e, essendo compartecipi delle decisioni di strategia gestionale assunte dall'intero consiglio, hanno l'obbligo di contribuire ad assicurare un governo efficace dei rischi di tutte le aree della banca e di attivarsi in modo da poter efficacemente esercitare una funzione di monitoraggio sulle scelte compiute dagli organi esecutivi non solo in vista della valutazione delle relazioni degli amministratori*

*delegati, ma anche ai fini dell'esercizio dei poteri, spettanti al consiglio di amministrazione, di direttiva o avocazione concernenti operazioni rientranti nella delega (Cass. n. 2737 del 2013)».*

*«È stato altresì affermato che il consigliere di amministrazione non esecutivo di società per azioni, in conformità al disposto dell'art. 2392, secondo comma, cod. civ., che concorre a connotare le funzioni gestorie tanto dei consiglieri non esecutivi, quanto di quelli esecutivi, è solidalmente responsabile della violazione commessa quando non intervenga al fine di impedirne il compimento o eliminarne o di attenuarne le conseguenze dannose (Cass. n. 27365 del 2018; Cass., S.U., n. 20933 del 2009)».*

Ciò premesso, la Cassazione ha poi precisato che *«il dovere di agire informato da parte dei componenti del consiglio di amministrazione, come sopra delineato, **non può dirsi infatti assolto nella mera richiesta di informazioni all'organo esecutivo**, ma deve tradursi, tanto più nel caso in cui esse non siano esitate ovvero si presentino generiche o comunque non esaurienti, in **iniziative concrete** di proposta all'organo collegiale volte a correggere tale disfunzione».*

*«In ogni caso il componente, al fine di separare la sua responsabilità da quella della banca, deve **manifestare in modo formale**, all'interno delle sedute del consiglio di amministrazione, il proprio dissenso da una organizzazione e gestione dell'attività che già solo per tale fatto non appare conforme ai principi di buona amministrazione ed alle normativa particolarmente stringente in materia bancaria».*

**Corte di Cassazione, 30 settembre 2019, n. 24431 – responsabilità per mala gestio degli organi sociali di società di capitali: il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza recepisce gli orientamenti della Cassazione in tema di liquidazione equitativa del danno.**

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 24431, pubblicata in data 30 settembre 2019](#), si è pronunciata in tema di valutazione equitativa del danno nelle azioni di responsabilità per *mala gestio* degli amministratori e sindaci di società di capitali.

La Suprema Corte ha ribadito il proprio orientamento, affermando che *«la giurisprudenza di questa Corte ha ritenuto ammissibile la liquidazione del danno in questione in via equitativa, **sia** nella misura corrispondente alla **differenza tra il passivo accertato e l'attivo liquidato in sede fallimentare** - qualora il ricorso a tale parametro si palesi, in ragione delle circostanze del caso concreto, logicamente plausibile, purché l'attore abbia allegato inadempimenti dell'amministratore astrattamente idonei a porsi quali cause del danno lamentato, indicando le ragioni che gli hanno impedito l'accertamento degli specifici effetti dannosi concretamente riconducibili alla condotta dell'amministratore medesimo (Cass. 01/02/2018 n. 2500: Sez. U, n. 9100/2015) - **sia** con ricorso al **criterio presuntivo della "differenza dei netti patrimoniali"**, in presenza degli stessi presupposti e nell'impossibilità di una ricostruzione analitica per l'incompletezza dei dati contabili o la notevole*

*anteriorità della perdita del capitale sociale rispetto alla dichiarazione di fallimento (Cass. n. 9983/2017)».*

La Suprema Corte ha poi ricordato che i criteri sopra richiamati «sono stati da ultimo **recepiti ed anzi ampliati dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza**, il cui art. 378, comma 2 (in vigore dal 16 marzo 2019) ha aggiunto nell'art. 2486 cod. civ. un terzo comma», il quale prevede che «quando è accertata la responsabilità degli amministratori a norma del presente articolo, e salva la prova di un diverso ammontare, il danno risarcibile si presume pari alla **differenza tra il patrimonio netto** alla data in cui l'amministratore è cessato dalla carica o, in caso di apertura di una procedura concorsuale, alla data di apertura di tale procedura, e il patrimonio netto determinato alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento di cui all'articolo 2484, detratti i costi sostenuti e da sostenere, secondo un criterio di normalità, dopo il verificarsi della causa di scioglimento e fino al compimento della liquidazione. Se è stata aperta una procedura concorsuale e mancano le scritture contabili o se a causa dell'irregolarità delle stesse o per altre ragioni i netti patrimoniali non possono essere determinati, il danno è liquidato in misura pari alla **differenza tra attivo e passivo** accertati nella procedura».

### III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

**Corte di Cassazione, 11 ottobre 2019, n. 25725 – revocatoria fallimentare: la cambiale tratta non accettata non rientra nei “mezzi anormali di pagamento” rilevanti ai sensi dell’art. 67, comma 1, n. 2, l.f.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 25725, pubblicata in data 11 ottobre 2019](#), si è pronunciata in merito alla possibilità di considerare la cambiale tratta non accettata dal trattario “mezzo anormale di pagamento” suscettibile di revocatoria ai sensi dell’ art. 67, comma 1, n. 2, l.f.

Al riguardo, la Corte ha anzitutto ribadito il principio per cui «*la nozione di mezzo (a)normale di pagamento, di cui all’art. 67 comma 1 n. 2 legge fall., si polarizza sul parametro dei mezzi comunemente accettati nella **comune pratica commerciale**, considerata rispetto a un dato periodo temporale e rispetto a una data zona di mercato*».

In particolare, la Cassazione ha affermato che:

- a) «*non esistono figure di pagamento intrinsecamente normali (fuori che il denaro per l’adempimento delle obbligazioni pecuniarie, ex art. 1277 cod. civ., ed eventualmente l’assegno circolare (...)) o, per contro, intrinsecamente anormali*»;
- b) «*ciò non toglie (...) che esistano figure giuridiche che, in ragione dei tratti caratteristici della loro struttura, si prestino facilmente ad assumere i panni del mezzo anormale di pagamento; comunque, più facilmente di certe altre figure. E’ quanto avviene in modo sintomatico, ad esempio, per la figura della datio in solutum (...) e per quella della cessione dei crediti pro solvendo*»;
- c) «*non diversamente accade sull’opposto versante della normalità del mezzo di pagamento. Strutture ideate per «aumentare» i modi e i mezzi di pagamento possono facilmente incontrare il successo nella prassi degli affari. Secondo quanto accaduto (...) in particolare per gli assegni bancari e per le cambiali, tratta e pagherò*»;
- d) «*si tratta sempre di valutazioni non già assolute (...), bensì relative: da misurare, dunque, con le caratteristiche proprie delle fattispecie volta a volta esaminate e secondo un processo di progressivo accostamento alla concretezza delle fattispecie medesime*»;

Sulla base di tali premesse, la Cassazione ha escluso che la cambiale tratta non accettata rientri nei “mezzi anormali di pagamento” di cui all’art. 67, comma 1, n. 2, l.f., chiarendo che il fatto che essa si risolva in una delegazione di pagamento ex art. 1269 c.c. «*non risulta apportare deviazioni significative rispetto allo schema appena tracciato (di normalità della tratta rispetto alla valutazione prescritta dall’art. 67 comma 1 n. 2 legge fall.) (...). È in effetti da rilevare, al riguardo, che ogni tratta contiene in sé un ordine di pagamento*

*delegatorio e che non è per nulla detto che a ciò segua l'assunzione dell'obbligo da parte del delegato trattario (con conseguente transito della delegazione da solvendi a promittendi); il traente ben può vietare l'accettazione dell'ordine (art. 27 comma 2 legge cambiaria) né il trattario è tenuto ad accettarlo (art. 1269, comma 2, cod. civ.). In ogni caso, quand'anche non accettato, il pagamento fatto dal trattario (secondo quanto per l'appunto accaduto nel caso concreto) ha pur sempre natura delegatoria (...). Non per questo, tuttavia, sarebbe corretto considerarlo - visto il comune, frequentissimo utilizzo che se ne fa in pratica - come un mezzo anormale di pagamento».*

**Corte di Cassazione, 7 ottobre 2019, n. 24948 – società in liquidazione: la valutazione dello stato di insolvenza ex art. 5 l.f. va effettuata in base all'idoneità degli elementi attivi del patrimonio sociale ad assicurare l'eguale ed integrale soddisfacimento dei creditori sociali, anche tenendo conto delle concrete possibilità di realizzo e della relativa tempistica.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 24948, pubblicata in data 7 ottobre 2019](#), si è pronunciata con riguardo alla valutazione che il giudice deve compiere ai fini della verifica dello stato di insolvenza di cui all'art. 5 l.f. di una società in liquidazione.

*La Corte ha, anzitutto, ribadito il principio per cui «quando la società è in liquidazione, la valutazione del giudice, ai fini dell'applicazione dell'art. 5 l.f., deve essere diretta unicamente ad accertare se gli elementi attivi del patrimonio sociale consentano di assicurare l'eguale ed integrale soddisfacimento dei creditori sociali, e ciò in quanto - non proponendosi l'impresa in liquidazione di restare sul mercato, ma avendo come esclusivo obiettivo quello di provvedere al soddisfacimento dei creditori previa realizzazione delle attività, ed alla distribuzione dell'eventuale residuo tra i soci - non è più richiesto che essa disponga, come invece la società in piena attività, di credito e di risorse, e quindi di liquidità, necessari per soddisfare le obbligazioni contratte».*

La Cassazione, inoltre - nel precisare che tale valutazione debba essere effettuata «anche tenendo conto (...) delle concrete possibilità di realizzo e della relativa tempistica, non essendo questione secondaria il ritardo spropositato nella realizzazione del proprio credito» -, ha ribadito «il principio secondo cui (...), l'accertamento degli elementi attivi del patrimonio sociale, idonei a consentire l'eguale ed integrale soddisfacimento dei creditori sociali, non può prescindere dalla valutazione della **concretezza ed attualità** di tali elementi».

**Corte di Cassazione, 2 ottobre 2019, n. 24602 – (in)efficacia degli atti di disposizione effettuati dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento: gli effetti della sentenza di fallimento si producono erga omnes dalla data del fallimento, indipendentemente dal compimento delle formalità ex art. 88 l.f.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 24602, pubblicata in data 2 ottobre 2019](#), ha affrontato il tema relativo alla possibile rilevanza dello stato soggettivo

del terzo acquirente che abbia contratto con il fallito dopo la dichiarazione di fallimento e prima dell'adempimento delle formalità di cui all'art. 88 l.f.

La Corte ha anzitutto rammentato che *«secondo il consolidato indirizzo di questa Corte (...) in tema di pagamenti spettanti al fallito, come pure di atti di disposizione, l'inefficacia degli stessi, se effettuati dopo la dichiarazione di fallimento ed a soggetti diversi dalla curatela, è conseguenza automatica dell'indisponibilità del patrimonio del fallito, valevole erga omnes e senza che assuma rilevanza lo stato soggettivo del solvens»*.

A sostegno di tale orientamento, la Corte ha richiamato quanto affermato dalla Corte Costituzionale, con la pronuncia n. 228, del 6 giugno 1995, la quale *«ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44 legge fall. (nella formulazione vigente ratione temporis), sollevata in riferimento all'art. 24 Cost., nella parte in cui considera gli effetti della sentenza di fallimento opponibili anche al terzo di buona fede che abbia contratto con il fallito dopo il fallimento e prima dell'affissione della correlativa pronuncia»*.

La Cassazione ha, quindi, precisato che *«gli effetti della sentenza di fallimento si producono erga omnes dalla data del fallimento stesso, indipendentemente dal compimento delle formalità previste dall'art. 88 legge fall. Da ciò discende che la mancata o ritardata trascrizione della sentenza di fallimento non ne impedisce l'opponibilità ai terzi acquirenti di buona fede»*.

**Tribunale di Busto Arsizio, 8 ottobre 2019, n. 1413 – risoluzione del concordato con cessione di beni: (i) è necessario accertare la gravità dell'inadempimento e, non già, la sua imputabilità in capo alla società in concordato; (ii) non è dirimente il mancato rispetto del termine previsto per l'esecuzione del piano allorché quest'ultimo risulti idoneo a trovare concreta attuazione.**

Il Tribunale di Busto Arsizio, con [sentenza n. 1413, pubblicata in data 8 ottobre 2019](#), si è pronunciato in tema di risoluzione di un concordato preventivo con cessione dei beni ex art. 186 l.f.

Il Tribunale ha, anzitutto, chiarito che ai fini della risoluzione:

- a) *«nessun rilievo assume il profilo dell'imputabilità dell'inadempimento in capo alla società in concordato, dovendo unicamente accertarsi la sussistenza di un inadempimento connotato da **oggettiva gravità**»;*
- b) *«non è dirimente il **mancato rispetto del termine** previsto per l'esecuzione del piano, quante volte esso risulti, comunque, in chiave prospettica, idoneo a trovare concreta attuazione»*.

Al riguardo, il Tribunale ha richiamato il principio recentemente ribadito dalla Corte di Cassazione, con [sentenza n. 20652](#), pubblicata in data 31 luglio 2019, citata nell'[aggiornamento giurisprudenziale n. 9/2019 dello Studio](#), secondo cui *«la risoluzione del concordato preventivo con cessione dei beni ex art. 186 l.f. presuppone che esso sia venuto meno alla sua funzione, in quanto, secondo il*

*prudente apprezzamento del giudice di merito, le somme ricavabili dalla liquidazione si rivelino insufficienti, in base ad una ragionevole previsione, a soddisfare, anche in minima parte, i creditori chirografari e, integralmente, i creditori privilegiati».*

Alla luce di quanto precede, nel caso di specie, il Tribunale ha ritenuto non fondata l'eccezione di inadempimento del concordato, in forza della seguente motivazione:

- a) *«non appare dimostrato, neanche in chiave prospettica, un grave inadempimento nell'esecuzione del concordato, non essendo venuta meno la sua funzione di realizzare il soddisfacimento dei creditori nella misura premessa»;*
- b) *«la documentazione in atti evidenzia (...) che il ritardato inizio delle procedure di vendita degli immobili deriva dalla necessità di provvedere alla definizione di questioni preliminari (contenzioso e intese transattive), e dalla correzione in itinere delle modalità di liquidazione conseguente alla più efficace interpretazione dell'interesse di mercato per la specifica tipologia dei cespiti posti in vendita»;*
- c) *«ciò posto, la relazione periodica del Liquidatore Giudiziale (...) documenta (...) un andamento positivo della liquidazione, dalla quale erano anzi derivati realizzi superiori rispetto ai valori indicati nel piano. È stato eseguito un riparto parziale dell'importo complessivo di (...) a favore dei creditori in prededuzione e dei creditori privilegiati ex art. 2751-bis n. 1 c.c. Il liquidatore Giudiziale ha quindi avviato le procedure di vendita di beni di rilevante valore (...) dalla quale è ragionevolmente presumibile (...) il realizzo di valori tali da non determinare un significativo scostamento dalle percentuali di soddisfacimento previste nel piano».*

**Tribunale di Firenze, 3 ottobre 2019, n. 2805 – azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori di una società di capitali in concordato preventivo: (i) i liquidatori giudiziali non hanno la legittimazione attiva se il diritto al risarcimento non è compreso tra i crediti ceduti nel piano concordatario; (ii) è improcedibile l'azione promossa dai liquidatori sociali in difetto di una delibera autorizzativa dell'assemblea.**

Il Tribunale di Firenze, con [sentenza n. 2805, pubblicata in data 3 ottobre 2019](#) si è pronunciato in tema di ammissibilità dell'azione sociale di responsabilità promossa dai liquidatori sociali e giudiziali.

Per quanto attiene al profilo della legittimazione attiva dei liquidatori giudiziali, il Tribunale ha affermato che:

- a) *«a norma dell'art. 167 l.f., durante la procedura di concordato il debitore conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa sotto la vigilanza del commissario giudiziale. Nel concordato, cioè, il debitore*

*mantiene la titolarità dei suoi beni e dei diritti, compresi quelli processuali, strumentali alla loro tutela; con più specifico riferimento al concordato per cessione dei beni, qual è quello in esame, il Liquidatore Giudiziale subentra al debitore nei soli poteri di gestione dei beni ceduti, e nella esclusiva finalità della loro liquidazione (...). L'elemento decisivo, pertanto, è il contenuto del Piano Concordatario: poiché **solo in relazione ai diritti ceduti vi è una legittimazione gestoria in capo ai liquidatori giudiziali**»;*

- b)** *«nel caso di specie, nel Piano Concordatario non è menzionato, tra i diritti ceduti, quello al risarcimento connesso all'azione di responsabilità contro gli ex amministratori»;*
- c)** *a fronte di quanto precede, «la questione si sposta sul piano della verifica di un inserimento automatico, come affermato dall'attore»; in particolare, «questo Tribunale ha già escluso, in altra causa (...), che il diritto al risarcimento tutelabile con l'azione di responsabilità sia "naturalmente" compreso tra i crediti ceduti, ancorché non esplicitamente menzionato, come componente dell'intero attivo patrimoniale: nelle società di capitali, infatti, la proposta e le condizioni del concordato sono deliberate dall'organo amministrativo (art. 152 LF), mentre il **diritto ad esercitare l'azione sociale di responsabilità è un diritto esclusivo dei soci** sul quale gli amministratori non hanno potere dispositivo; talché considerare l'azione automaticamente compresa nel Piano, oltre che ostacolare la sua presentazione (laddove gli stessi amministratori possano essere destinatari dell'azione di responsabilità) significherebbe spogliare i soci del diritto di esercitarla o di rinunciarvi, trasferendo lo stesso diritto a soggetti (amministratori, liquidatore giudiziale) che non hanno alcun potere di rappresentarli né hanno titolo per subentrare nelle loro facoltà»;*
- d)** *«ne deriva l'esclusione della legittimazione attiva dei liquidatori giudiziali, che hanno agito a tutela di un diritto non rientrante tra quelli di cui è stata loro attribuita la gestione».*

Con riferimento alla posizione dei liquidatori sociali, il Tribunale ha accolto *«l'eccezione preliminare sollevata dai convenuti, relativa alla improcedibilità dell'azione per difetto di una delibera autorizzativa dell'assemblea: la cui necessità, già affermata da questo Tribunale anche per l'azione esercitata dal liquidatore giudiziale (...), è tanto più sussistente per l'azione esercitata da organi sociali in nome e per conto della società».*