

Aggiornamento giurisprudenziale

n. 1 / 2020

I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 27 novembre 2019, n. 31057 – mutuo fondiario: il mancato rispetto del limite di finanziabilità ex art. 38 T.U.B. comporta la nullità dell'intero contratto.

Corte di Cassazione, 25 novembre 2019, n. 30622 – controversie in materia di intermediazione finanziaria: spetta alla competenza del tribunale ordinario l'azione giudiziale esercitata dall'investitore nei confronti dell'intermediario finanziario nel caso in cui l'oggetto della controversia non sia influenzato in via diretta da una questione societaria.

Corte d'Appello di Brescia, 5 dicembre 2019, n. 1766 – delibere sanzionatorie Consob per abuso di informazioni privilegiate: il procedimento per sequela di presunzioni (*praesumptio de praesumpto*) non costituisce fondamento per l'accertamento del fatto oggetto di contestazione.

II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 10 dicembre 2019, n. 32134 – trasferimento d'azienda: il principio di solidarietà tra cedente e cessionario ex art. 2560, comma 2, c.c. deve essere applicato tenendo conto della finalità di protezione dei creditori.

Corte di Cassazione, 6 dicembre 2019, n. 31933 – cancellazione di società di capitali dal registro delle imprese: (i) l'art. 2495, comma 2, c.c. implica un meccanismo di tipo successorio del socio alla società estinta; (ii) l'onere di provare la responsabilità del socio ex art. 2495, comma 2, c.c. grava sul creditore insoddisfatto; (iii) la legittimazione passiva del socio successore e la sua responsabilità coprono ambiti concettuali differenti.

Corte di Cassazione, 4 dicembre 2019, n. 31654 – scissione: l'opposizione dei creditori di cui all'art. 2503 c.c. è un rimedio aggiuntivo rispetto all'azione revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c.

III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI



Corte Costituzionale, 29 novembre 2019, n. 245 – procedura di sovraindebitamento: è costituzionalmente illegittimo l'art. 7, comma 1, terzo periodo, della legge 27 gennaio 2012, n. 3, limitatamente alle parole "*all'imposta sul valore aggiunto*".

Corte di Cassazione, 16 dicembre 2019, n. 33238 – scioglimento del contratto preliminare di compravendita immobiliare ex art. 72 l.f.: la dichiarazione di scioglimento del curatore fallimentare del promittente venditore è inopponibile al promissario acquirente che abbia trascritto la domanda di esecuzione in forma specifica anteriormente alla dichiarazione di fallimento.

Corte di Cassazione, 16 dicembre 2019, n. 33157 – decorrenza del termine per la riassunzione del giudizio interrotto ex art. 43 l.f.: la conoscenza del fallimento di una parte acquisita dal procuratore della parte non colpita dall'evento interruttivo in un determinato giudizio non è idonea a far decorrere il termine per la riassunzione di altri giudizi tra le stesse parti, ancorché assistite dagli stessi procuratori.

Tribunale di Roma, 9 dicembre 2019, n. 1290 – azione di responsabilità del curatore fallimentare ex art. 146 l.f.: la clausola compromissoria che demanda agli arbitri tutte le controversie nei confronti degli organi della società fallita non comprende tale azione.

Tribunale di Milano, 28 novembre 2019 – concordato preventivo misto: il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza adotta un criterio di prevalenza "quantitativa attenuata".

I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 27 novembre 2019, n. 31057 – mutuo fondiario: il mancato rispetto del limite di finanziabilità ex art. 38 T.U.B. comporta la nullità dell'intero contratto.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 31057, pubblicata in data 27 novembre 2019](#), si è pronunciata sulla nullità del contratto di mutuo fondiario ex art. 1418 c.c., per violazione dell'art. 38 T.U.B. e della delibera CICR da esso richiamata.

La Corte, richiamando il proprio consolidato orientamento sul tema, ha affermato il principio per cui *«il mancato rispetto del limite di finanziabilità, di cui all'art. 38 TUB e alle conseguenti disposizioni regolamentari, comporta in via diretta la **nullità dell'intero contratto**»*.

Ne consegue che *«il mutuo fondiario, che non rispetti il limite dell'80% del finanziamento rispetto al valore dell'immobile dato in ipoteca, è **nullo in sé stesso e non già nei soli margini del supero**»*.

Corte di Cassazione, 25 novembre 2019, n. 30622 – controversie in materia di intermediazione finanziaria: spetta alla competenza del tribunale ordinario l'azione giudiziale esercitata dall'investitore nei confronti dell'intermediario finanziario nel caso in cui l'oggetto della controversia non sia influenzato in via diretta da una questione societaria.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 30622, pubblicata in data 25 novembre 2019](#), si è pronunciata in merito ai criteri di individuazione della competenza del tribunale ordinario ovvero delle sezioni specializzate con riferimento a controversie in materia di intermediazione finanziaria.

La Corte, riprendendo un precedente orientamento giurisprudenziale, ha anzitutto osservato che *«nella formulazione complessiva della norma» dell'art. 3 d.lgs. n. 168/2003 (e successive modifiche) «risulta posto l'accento su quel che costituisce **l'oggetto della controversia**, che deve essere **influenzato in via diretta dalla questione societaria** (...). La norma ha inteso valorizzare, ai fini della individuazione della competenza delle Sezioni specializzate, **il legame diretto della controversia con i rapporti societari e le partecipazioni sociali**, riscontrabile alla stregua del *petitum* sostanziale, identificabile in funzione soprattutto della causa *petendi*, per la intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio». D'altra parte, la «delimitazione» che così ne consegue «è da ritenersi coerente (...) con l'esigenza di **evitare l'ampliamento eccessivamente incerto della competenza societaria delle sezioni specializzate**».*

La Corte ha poi ritenuto che, nella specie, non sussistono ragioni *«in qualche misura atte a sorreggere una deviazione dalle regole base»*, *«né comunque a giustificare, nel diritto vigente, uno spostamento di competenza dal tribunale ordinario alle sezioni specializzate»* e ciò sulla base delle seguenti considerazioni:

- a) «che gli acquisti abbiano riguardato **azioni emesse dallo stesso intermediario** che ha proposto l'operazione di investimento è **fatto del tutto neutro** sotto il profilo della competenza funzionale, l'unico che in questa sede prende rilievo»;
- b) la constatazione che l'investitore, «acquistando i titoli della Banca Popolare, ne sia diventato (anche) socio non toglie che ciò sia avvenuto sulla base e in esecuzione di un contratto intermediazione finanziaria, intercorso tra le parti, e a mezzo di appositi ordini di acquisti. Né, per la verità, un simile evento - l'acquisto, cioè, della **qualità di socio** da parte dell'investitore - aggiunge qualcosa, verificandosi del resto in tutti i casi in cui l'investimento abbia per oggetto dei titoli azionari»;
- c) «non meno inconferente si manifesta, poi, la rilevazione che si tratta, nella specie, di più e **distinte operazioni di acquisto** (...). In effetti, è questa una circostanza del tutto inidonea a rifluire sulla causa petendi o sul petitum sostanziale dell'azione, che nel concreto è stata svolta: neppure sufficiente a fare supporre, in realtà, la sussistenza di una qualunque forma di affectio societatis»;
- d) «la subordinazione dell'effettivo e pieno acquisto della qualità di socio a una **delibera del consiglio di amministrazione della Banca** è evento comune all'intero fenomeno delle società cooperative, come, peraltro, pure previsto e regolato dalla legge (art. 2528 cod. civ.). Né (...) incide su sussistenza o svolgimento dei rapporti di intermediazione finanziaria»;
- e) «quanto infine al “**richiamo alle regole generale del diritto civile**” (...) va rilevato che lo stesso non vale a orientare verso il diritto societario più di quanto non lo faccia per il diritto dei servizi di investimenti. Ed invero l'investitore ha imputato alla banca «l'inadempimento di obblighi specificamente posti dalla legge in capo ai prestatori dei servizi di investimento, quali appunto di adeguatezza degli investimenti proposti e di corretta informazione sui medesimi (livello di concreta liquidità del titolo acquistando ricompreso)».

La Corte ha pertanto dichiarato la competenza del tribunale ordinario.

Corte d'Appello di Brescia, 5 dicembre 2019, n. 1766 – delibere sanzionatorie Consob per abuso di informazioni privilegiate: il procedimento per sequela di presunzioni (*praesumptio de praesumpto*) non costituisce fondamento per l'accertamento del fatto oggetto di contestazione.

La Corte d'Appello di Brescia, con [sentenza n. 1766, pubblicata in data 5 dicembre 2019](#), si è pronunciata sui limiti della prova per presunzioni dell'abuso di informazioni privilegiate.

La Corte ha anzitutto ricordato che:

- a) *«il giudizio di opposizione a sanzione amministrativa è un ordinario giudizio di cognizione nel quale l'onere di provare i fatti costitutivi della pretesa sanzionatoria è posto a carico dell'Amministrazione, alla quale spetta pertanto di fornire la prova dei fatti costitutivi della condotta illecita»;*
- b) *«in tema di prova per presunzioni, il giudice, dovendo esercitare la sua discrezionalità nell'apprezzamento e nella ricostruzione dei fatti in modo da rendere chiaramente apprezzabile il criterio logico posto a base della selezione delle risultanze probatorie e del proprio convincimento, è tenuto a seguire un procedimento che si articola necessariamente in **due momenti valutativi**: in primo luogo, occorre una valutazione analitica degli elementi indiziari per scartare quelli intrinsecamente privi di rilevanza e conservare, invece, quelli che, presi singolarmente, presentino una positività parziale o almeno potenziale di efficacia probatoria; successivamente, è doverosa una valutazione complessiva di tutti gli elementi presuntivi isolati per accertare se essi siano concordanti e se la loro combinazione sia in grado di fornire una valida prova presuntiva, che magari non potrebbe dirsi raggiunta con certezza considerando atomisticamente uno o alcuni di essi»;*
- c) *«è (...) legittimo il ricorso all'inferenza deduttiva per presunzioni semplici anche in presenza di una pluralità di eventi noti ciascuno dei quali, autonomamente considerato, appaia, alla stregua della regola di esperienza considerata, non significativa, ma la cui considerazione complessiva, e perciò non atomistica, possa condurre, sempre in forza di tale regola, all'affermazione dell'elevata probabilità dell'intervenuta verifica dell'evento del quale non si possiede dimostrazione storica diretta (per via documentale o testimoniale)».*

Sulla base di queste premesse, la Corte ha affermato il principio del **«divieto della sequela di presunzioni (praesumptio de praesumpto)»**, in forza del quale **«deve (...) escludersi che nel procedimento per presunzioni semplici l'inferenza deduttiva possa trarre spunto da un evento il cui accertamento risulti affidato esso pure a prova logica anziché storica. Il procedimento per la dimostrazione come vero di un fatto altrimenti «ignorato» deve infatti ex art. 2727 cc muovere dalla considerazione di altro fatto che si caratterizzi per essere «noto», tale essendo soltanto, per necessità logica, un evento pacifico ovvero confermato da prova storica».**

II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 10 dicembre 2019, n. 32134 – trasferimento d’azienda: il principio di solidarietà tra cedente e cessionario ex art. 2560, comma 2, c.c. deve essere applicato tenendo conto della finalità di protezione dei creditori.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 32134, pubblicata in data 10 dicembre 2019](#), nell’affrontare il tema del trasferimento di azienda e della responsabilità del cessionario per i debiti inerenti l’azienda, ha fornito una interpretazione dell’art. 2560, comma 2, c.c. volta a garantire una “tutela effettiva” del creditore che deve essere salvaguardato.

In particolare, la Corte ha osservato che la giurisprudenza più recente «*mostra aperture per una interpretazione che tenga conto, in via principale, del principio generale di cui all’art. 2560 co 1 cc in punto di **responsabilità solidale** fra cedente e cessionario, ritenendo che la regola sancita dall’art. 2560 co 2 c.c - di carattere **eccezionale** in quanto assegna **preminente rilievo probatorio alle scritture contabili**, derogando alla regola generale prevista dagli artt. 2697 c.c (quanto alla ripartizione degli oneri) e 2727 e 2729 c.c (quanto alla rilevanza delle presunzioni) - **debba essere declinata in funzione della "effettiva ratio di protezione" contenuta nella norma, che non può prescindere dalle complessive emergenze processuali**».*

Ed invero «*l’evoluzione giurisprudenziale che questo Collegio condivide pienamente prospetta la necessità di **coniugare la regola speciale di cui all’art. 2560 co 2 c.c. con la necessità di tener conto dell’esigenza di fornire "tutela effettiva"**, escludendo che una interpretazione fondata sul mero dato letterale ed impermeabile sia alle contrastanti evidenze processuali che alle ormai consolidate elaborazioni giurisprudenziali in materia di "**vicinanza della prova**" e di conseguente possibile inversione dei relativi oneri, possa condurre a soluzioni incoerenti con la ratio sulla quale essa si fonda o, addirittura, ad una eterogenesi dei fini*».

Alla luce di quanto sopra, la Corte ha affermato il seguente **principio di diritto**: «*in tema di cessione di azienda, il principio di solidarietà fra cedente e cessionario, fissato dall’art. 2560, secondo comma, cod. civ. con riferimento ai debiti inerenti all’esercizio dell’azienda ceduta anteriori al trasferimento, principio condizionato al fatto che essi risultino dai libri contabili obbligatori, deve essere applicato tenendo conto della "finalità di protezione" della disposizione, finalità che consente all’interprete di far prevalere il principio generale della responsabilità solidale del cessionario ove venga riscontrato, da una parte, un utilizzo della norma volto a perseguire fini diversi da quelli per i quali essa è stata introdotta, e, dall’altra, un quadro probatorio che, ricondotto alle regole generali fondate anche sul valore delle presunzioni, consenta di fornire una tutela effettiva al creditore che deve essere salvaguardato*».

In forza del predetto principio, la Corte ha cassato la sentenza di merito che ha escluso l’applicabilità della regola della responsabilità solidale del cessionario

in assenza di scritture contabili dalle quali risultasse la necessaria iscrizione del debito aziendale.

Corte di Cassazione, 6 dicembre 2019, n. 31933 – cancellazione di società di capitali dal registro delle imprese: (i) l'art. 2495, comma 2, c.c. implica un meccanismo di tipo successorio del socio alla società estinta; (ii) l'onere di provare la responsabilità del socio ex art. 2495, comma 2, c.c. grava sul creditore insoddisfatto; (iii) la legittimazione passiva del socio successore e la sua responsabilità coprono ambiti concettuali differenti.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 31933, pubblicata in data 6 dicembre 2019](#), si è pronunciata sul tema degli effetti della cancellazione di società di capitali dal registro delle imprese e, in particolare, della responsabilità dei soci della società estinta verso i creditori sociali insoddisfatti.

(i) La Cassazione ha anzitutto ribadito il proprio orientamento per cui l'art. 2495 c.c. «*implic(a) (...) un **meccanismo di tipo successorio***» ed infatti, ha argomentato la Corte, «*la ratio della norma (...) risiede per l'appunto in questo: "nell'intento d'impedire che la società debitrice possa, con un proprio comportamento unilaterale, che sfugge al controllo del creditore, espropriare quest'ultimo del suo diritto. Ma questo risultato si realizza appieno solo se riconosce che i debiti non liquidati della società estinta si trasferiscono in capo ai soci, salvo i limiti di responsabilità nella medesima norma indicati. Il dissolversi della struttura organizzativa su cui riposa la soggettività giuridica dell'ente collettivo fa naturalmente emergere il sostrato personale che, in qualche misura, ne è comunque alla base e rende perciò del tutto plausibile la ricostruzione del fenomeno in termini successori"*».

(ii) La Suprema Corte ha poi affrontato il tema dell'onere della prova della responsabilità dei soci ex art. 2495, comma 2, c.c. A tal proposito, la Corte, richiamando i propri precedenti, ha affermato che:

- a)** «*se*», come risulta dal chiaro tenore testuale dell'art. 2495, comma 2 c.c., «*la responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali non assolte è limitata alla parte da ciascuno di essi conseguita nella distribuzione dell'attivo risultante dal bilancio di liquidazione della società, "il creditore, il quale intenda agire nei confronti del socio, è tenuto a dimostrare il presupposto della responsabilità di quest'ultimo (vale a dire la sua legittimazione passiva), e cioè che, in concreto, in base al bilancio finale di liquidazione, vi sia stata la distribuzione dell'attivo risultante dal bilancio medesimo e che una quota di tale attivo sia stata da questi riscossa"*»;
- b)** «*poiché è attraverso la (...) vicenda successoria che il socio rimane obbligato nei confronti del creditore sociale, è quest'ultimo a dover provare che l'importo preteso sia di ammontare eguale o superiore a quello riscosso dal predetto in sede di liquidazione, sulla base del relativo bilancio. E' evidente, infatti, che la percezione della quota dell'attivo sociale assurga a elemento della fattispecie costitutiva del diritto azionato dal*

***creditore nei confronti del socio:** sicché, in base alla regola generale posta dall'art. 2697 c.c., tale circostanza deve essere dimostrata da chi faccia valere il diritto in giudizio nel senso che grava sul creditore insoddisfatto l'onere della prova circa la distribuzione dell'attivo e circa la riscossione di una quota di esso da parte del socio».*

(iii) La Cassazione, proseguendo nel proprio ragionamento, si è poi soffermata sul rapporto che intercorre tra la responsabilità dei soci della società estinta e la loro legittimazione passiva nel giudizio promosso dai creditori sociali insoddisfatti. A tal proposito, la Corte ha chiarito che i due concetti **«coprono ambiti concettuali del tutto differenti che non sono sovrapponibili, poiché il campo della responsabilità che fa capo ai soci a mente dell'art. 2495, comma 2, cod. civ., sebbene postuli per il visto meccanismo successorio che segue all'estinzione della società la legittimazione dei soci, è intuitivamente meno esteso di quello in cui si manifesta la legittimazione che compete più generalmente a costoro in vista della loro qualità di successori della società estinta».**

La Corte ha poi ricordato la pronuncia delle SS.UU. sul punto, affermando che **«il successore che risponde solo intra vires dei debiti trasmessigli non cessa, per questo, di essere un successore; e se il suaccennato limite di responsabilità dovesse rendere evidente l'inutilità per il creditore di far valere le proprie ragioni nei confronti del socio, ciò si rifletterebbe sul requisito dell'interesse ad agire (ma si tenga presente che il creditore potrebbe avere comunque interesse all'accertamento del proprio diritto, ad esempio in funzione dell'escussione di garanzie) ma non sulla legittimazione passiva del socio medesimo». In questa cornice la citata giurisprudenza ha ritenuto utile affermare, proprio tenendo ferma la richiamata distinzione, che il limite di responsabilità dei soci di cui all'art. 2495 c.c. “non incide sulla loro legittimazione processuale ma, al più, sull'interesse ad agire dei creditori sociali”, nel senso che se non vi fosse alcuna utilità su cui rivalersi ciò priverebbe i creditori dell'interesse a promuovere l'azione di responsabilità anzidetta, ma non escluderebbe la legittimazione dei soci nella loro veste di successori della società estinta».**

Alla luce di quanto precede, la Suprema Corte ha infine enunciato il principio per cui **«in disparte da come l'interesse ad agire dei creditori insoddisfatti possa variamente retroagire sulla responsabilità dei soci, affermare la legittimazione di questi ultimi ad essere convenuti in quanto successori della società estinta non equivale anche a riconoscerne la responsabilità in relazione ai crediti sociali rimasti insoddisfatti».**

Corte di Cassazione, 4 dicembre 2019, n. 31654 – scissione: l'opposizione dei creditori di cui all'art. 2503 c.c. è un rimedio aggiuntivo rispetto all'azione revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 31654, pubblicata in data 4 dicembre 2019](#), ha affrontato il tema della esperibilità dell'azione revocatoria ordinaria di un'operazione di scissione societaria.

Anzitutto, la Cassazione ha ricostruito la disciplina in materia di scissione societaria, ricordando in particolare che:

- a) «ai sensi degli artt. 2506 ter, 2503 e 2502 bis cod.civ il creditore della società scissa per contestare l'operazione deve, a pena di decadenza, **opporsi** alla scissione nel termine di 60 giorni dal deposito della deliberazione di scissione nel Registro delle imprese»;
- b) «il creditore che contesti l'operazione deve quindi proporre opposizione nel termine previsto dalla legge. In difetto ex art.2504 quater cod.civ., eseguite le iscrizioni dell'atto di fusione a norma del secondo comma dell'articolo 2504, **l'invalidità dell'atto di fusione non può essere pronunciata**, salvo il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai soci o ai terzi danneggiati dalla fusione».

Ciò premesso, la Suprema Corte ha precisato che «l'azione revocatoria ex art.2901 cod.civ. (...) **non determina alcuna invalidità dell'atto ma la sua semplice inefficacia relativa** rendendolo inopponibile al creditore pregiudicato».

La regola di cui al predetto art. 2504 quater c.c. «presuppone una fusione o scissione efficace, supera la distinzione fra nullità e annullabilità, accomunate nella nozione di invalidità, e mira ad evitare la demolizione dell'operazione di trasformazione e la reviviscenza delle società originarie, ma **appare pienamente compatibile con la natura e gli effetti dell'azione revocatoria, strumento di conservazione della garanzia patrimoniale, che agisce sul registro della mera inopponibilità dell'atto al creditore pregiudicato**».

La Cassazione, a conclusione del proprio ragionamento, ha affermato che «in difetto di adeguato fondamento normativo - da escludersi alla luce del riferimento alla categoria dell'invalidità e non a quelle dell'inefficacia e dell'inopponibilità - **non può quindi ritenersi che l'opposizione che compete ai creditori sia un rimedio sostitutivo e necessario e non solo aggiuntivo rispetto all'esperimento dell'azione revocatoria ordinaria, di cui sussistano i presupposti**».

III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

Corte Costituzionale, 29 novembre 2019, n. 245 – procedura di sovraindebitamento: è costituzionalmente illegittimo l’art. 7, comma 1, terzo periodo, della legge 27 gennaio 2012, n. 3, limitatamente alle parole “all’imposta sul valore aggiunto”.

La Corte Costituzionale, con [sentenza n. 245, pubblicata in data 29 novembre 2019](#), si è pronunciata in merito alla legittimità costituzionale dell’art. 7, comma 1, terzo periodo, della L. 3/2012, nella parte in cui nega al debitore sovraindebitato la possibilità di prevedere nell’accordo di ristrutturazione il pagamento parziale dell’IVA.

In particolare, la predetta disposizione è stata censurata per la ritenuta violazione dell’art. 3 Cost., in quanto atto a discriminare i debitori soggetti alla procedura di sovraindebitamento, trattati diversamente da quelli legittimati a proporre il concordato preventivo, rispetto ai quali la falcidia del credito IVA è consentita dal combinato disposto di cui agli artt. 160 e 182-ter l.f.

La Corte, sottolineando il parallelismo tra disciplina dell’accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento di soggetti non fallibili e quella del concordato preventivo, ha rilevato che *«emerge con chiarezza come entrambe le procedure abbiano una base negoziale (giacché passano imprescindibilmente da una deliberazione di assenso, anche tacito, dei creditori) che non le pone, tuttavia, al di fuori dell’area delle procedure concorsuali»*.

In entrambe le procedure vige la regola della falcidiabilità dei crediti privilegiati, compresi i crediti tributari, salve le differenze con riferimento all’imposta sul valore aggiunto. Ed invero, mentre con riferimento al concordato preventivo - anche alla luce dell’evoluzione normativa e giurisprudenziale in ambito europeo - è del tutto ammissibile la falcidia dell’IVA, con riferimento alla procedura di sovraindebitamento è consentita la sola *“dilazione del pagamento”* della predetta imposta.

Osserva pertanto la Corte che *“la differenza di disciplina che oggi caratterizza il concordato preventivo e l’accordo di composizione dei crediti del debitore civile non fallibile dà luogo ad una ingiustificata e irragionevole disparità di trattamento tale da concretare l’addotta violazione dell’art. 3 Cost.”*.

Inoltre, la Corte ha escluso che la ragionevolezza della differenza di trattamento in questione, atteso che:

- a) *«una volta chiarito che la normativa euro unitaria non impone sempre e comunque l’integrale riscossione della risorsa, anche nell’accordo di composizione della crisi previsto dalla legge n. 3 del 2012 perde coerenza quel giudizio di intangibilità del canone del credito IVA che, in origine ha rappresentato la ratio del divieto di falcidia della relativa pretesa tributaria»*;

- b) *«l'art. 182-ter della legge fallimentare non detta (...) una specifica regola che possa, in via di eccezione, derogare ad un principio generale. Costituisce, per contro, diretta espressione di una indicazione generale, altro non rappresentando che una diretta declinazione, in relazione alle pretese tributarie, della regola della falcidiabilità dei crediti privilegiati, prevista dall'art. 160, comma 2, della stessa legge in tema di concordato preventivo. Principio, quest'ultimo, che (...) deve ritenersi espressione tipica delle procedure concorsuali, maggiori o minori, con finalità esdebitatoria».*

Di qui, la Corte ha ritenuto fondata la censura costituzionale in considerazione della *«attuale ingiustificata dissonanza di disciplina che sussiste, in parte qua, tra le due procedure, non essendovi motivi che, secondo il canone della ragionevolezza, legittimino il trattamento differenziato cui risultano assoggettati i debitori non fallibili rispetto a quelli che possono accedere al concordato preventivo».* Per questi motivi, la Corte Costituzionale ha dichiarato *«l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, terzo periodo, della legge 27 gennaio 2012, n. 3 (Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento), limitatamente alle parole: "all'imposta sul valore aggiunto"».*

Corte di Cassazione, 16 dicembre 2019, n. 33238 – scioglimento del contratto preliminare di compravendita immobiliare ex art. 72 l.f.: la dichiarazione di scioglimento del curatore fallimentare del promittente venditore è inopponibile al promissario acquirente che abbia trascritto la domanda di esecuzione in forma specifica anteriormente alla dichiarazione di fallimento.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 33238, pubblicata in data 19 dicembre 2019](#), è tornata a pronunciarsi sul tema dell'esecuzione in forma specifica del contratto preliminare di compravendita immobiliare ai sensi dell'art. 2932 c.c. promossa anteriormente alla dichiarazione di fallimento promittente venditore.

La Corte, richiamando la sentenza resa a Sezioni Unite n. 18131 del 16/09/2015, ha anzitutto rammentato che *«il curatore fallimentare del promittente venditore di un immobile non può sciogliersi dal contratto preliminare ai sensi della L. fall., art. 72 con effetto verso il promissario acquirente ove questi abbia trascritto prima del fallimento la domanda ex art. 2932 c.c. e la domanda stessa sia stata accolta con sentenza trascritta, in quanto, a norma dell'art. 2652 c.c., n. 2, la trascrizione della sentenza di accoglimento prevale sull'iscrizione della sentenza di fallimento nel registro delle imprese».*

Al riguardo, la Corte ha precisato che *«il curatore – in ipotesi di domanda di esecuzione in forma specifica proposta anteriormente alla dichiarazione di fallimento del promittente venditore e riassunta nei confronti del curatore – parte del giudizio L.fall., ex art. 43, ma terzo in relazione al rapporto controverso mantiene senza dubbio la titolarità del potere di scioglimento del contratto sulla base di quanto gli riconosce la L. fall., art. 72. Ma se la domanda sia stata*

trascritta prima del fallimento, l'esercizio del diritto di scioglimento da parte del curatore non è opponibile nei confronti di quell'attore promissario acquirente a norma dell'art. 2652 c.c., n. 2».

Ciò implica che «la domanda ex art. 2932 c.c. - trascritta prima della iscrizione della sentenza dichiarativa di fallimento nel registro delle imprese - non impedisce al curatore di recedere dal contratto preliminare: gli impedisce, piuttosto, di recedere con effetti nei confronti del promissario acquirente che una tale domanda ha proposto. Tutto ciò, naturalmente, se la sentenza è accolta ed è trascritta a sua volta. E ciò si coniuga con l'effetto prenotativo che attua la trascrizione della domanda ex art. 2652 c.c., n. 2, il cui meccanismo pubblicitario si articola in due momenti: quello iniziale, costituito dalla trascrizione della domanda giudiziale e quello finale, rappresentato dalla trascrizione della sentenza di accoglimento».

Corte di Cassazione, 16 dicembre 2019, n. 33157 – decorrenza del termine per la riassunzione del giudizio interrotto ex art. 43 l.f.: la conoscenza del fallimento di una parte acquisita dal procuratore della parte non colpita dall'evento interruttivo in un determinato giudizio non è idonea a far decorrere il termine per la riassunzione di altri giudizi tra le stesse parti, ancorché assistite dagli stessi procuratori.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 33157, pubblicata in data 16 dicembre 2019](#), si è pronunciata sul tema della decorrenza del termine per la riassunzione ex art. 305 c.p.c. di causa interrotta per effetto del fallimento di una parte ai sensi dell'art. 43, comma 3, l.f.

A tal riguardo, la Corte ha osservato che «con specifico riguardo al fallimento, è stata sottolineata, in una già ricordata decisione (Cass. 15 marzo 2018, n. 6398), la necessità che la conoscenza legale, nei riguardi della controparte del fallito, si estenda all'individuazione del processo colpito dall'interruzione: e ciò (...) per simmetria rispetto all'orientamento formatosi con riguardo al corso del termine per la riassunzione nei riguardi del curatore fallimentare, che per definizione sa del dichiarato fallimento, ma potrebbe non sapere del o dei processi che il fallito aveva pendenti (...)».

La Corte ha, così, precisato che: *«il semplice elemento della identità del difensore costituito, rispettivamente, nel giudizio in cui si è avuta legale conoscenza dell'evento interruttivo ed in quello, diverso, della cui riassunzione si discute, non rappresenta elemento decisivo per ancorare alla legale conoscenza acquisita in uno dei due giudizi la decorrenza del termine di riassunzione dell'altro».*

Alla luce delle predette considerazioni, la Cassazione ha enunciato il seguente principio di diritto: *«la conoscenza del fallimento di una parte che il procuratore di altra parte – non colpita da evento interruttivo – abbia acquisito in un determinato giudizio non è idonea a far decorrere il termine per la riassunzione di altra causa, ancorché le parti siano assistite, in entrambi i processi, dagli stessi procuratori».*

Tribunale di Roma, 9 dicembre 2019, n. 1290 – azione di responsabilità del curatore fallimentare ex art. 146 l.f.: la clausola compromissoria che demanda agli arbitri tutte le controversie nei confronti degli organi della società fallita non comprende tale azione.

Con [decreto n. 1290, pubblicato in data 9 dicembre 2019](#), il Tribunale di Roma si è pronunciato in merito alla operatività di una clausola compromissoria, che demandava agli arbitri «*tutte le controversie promosse da amministratori, liquidatori e sindaci ovvero nei loro confronti*», con riferimento all'azione di responsabilità ex art. 146 l.f. esercitata dalla curatela di una s.r.l. nei confronti degli ex amministratori.

Il Tribunale ha, anzitutto, richiamato l'orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui:

- a) «*per effetto del fallimento di una società di capitali, le (diverse) fattispecie di responsabilità degli amministratori di cui agli artt. 2392 e 2394 c.c. confluiscono in un'azione, dal **carattere unitario** ed **inscindibile**, all'esercizio della quale è legittimato, in via esclusiva, il curatore del fallimento, ai sensi dell'art. 146 l.f.*»;
- b) «*l'eventuale mancata specificazione del titolo per il quale il curatore agisce fa presumere che egli abbia inteso esercitare **congiuntamente** entrambi tali azioni*»;

Ciò posto in punto di diritto, il Tribunale ha osservato che nel caso di specie:

- a) la curatela aveva evidenziato di volere proporre un'azione di responsabilità che, in difetto di indicazioni di segno contrario, doveva ritenersi comprensiva «*tanto dell'azione spettante alla società, quanto dell'azione spettante ai creditori sociali*»;
- b) il comportamento degli amministratori censurato era causalmente idoneo a pregiudicare sia gli interessi della società, che dei creditori sociali.

Alla luce delle precedenti considerazioni, «*valutata la natura **inscindibile** delle due azioni*», il Tribunale ha concluso per la inoperatività della clausola compromissoria, «*attesa la circostanza che il perimetro di detta clausola **non può, neppure in astratto, ricomprendere l'azione che spetta, ai sensi dell'art. 2394 c.c., ai creditori sociali***».

Tribunale di Milano, 28 novembre 2019 – concordato preventivo misto: il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza adotta un criterio di prevalenza "quantitativa attenuata".

Con [decreto pubblicato in data 28 novembre 2019](#), il Tribunale di Milano si è pronunciato in merito alla natura **prevalentemente** liquidatoria ovvero in continuità di un concordato preventivo misto, dando applicazione alla disciplina recentemente introdotta dal nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza.

Il Tribunale ha anzitutto richiamato i due orientamenti della giurisprudenza di legittimità sui c.d. criteri di prevalenza, formatisi precedentemente all'introduzione del CCI:

- a) il primo «*si concentra sul momento del soddisfacimento dei creditori e ritiene la prevalenza **in termini quantitativi**, verificando se le risorse da destinare ai creditori provengano essenzialmente dalla liquidazione dei beni, ovvero, dalla prosecuzione dell'attività*»;
- b) il secondo «*si concentra, invece, sull'azienda e intende la prevalenza **in termini qualitativi o funzionali** per cui, indipendentemente dalle modalità di soddisfacimento dei creditori, ove esista un'azienda vitale - e ciò non rechi pregiudizio alle ragioni dei creditori - i principi di conservazione dei valori economici impongono la conservazione dell'impresa*».

Ciò premesso, il Tribunale, con riguardo all'art. 84, comma 3 del codice della crisi, ha osservato che:

- a) «*il primo periodo della disposizione precisa che nel concordato in continuità i creditori vengano "soddisfatti" - e non "pagati" - in misura prevalente dal "ricavato prodotto" dalla continuità, chiarendo immediatamente che la "cessione del magazzino" (che potrebbe anche essere riguardato come liquidazione delle rimanenze) rientri in tale "ricavato prodotto"*»;
- b) «*il secondo periodo incrina (apparentemente) la chiarezza del primo laddove afferma che, indipendentemente dalla quantità dei ricavi prodotti dalla continuità (e dal loro rapporto con i beni in liquidazione), una continuità sussista sempre allorché per due anni siano impiegati la metà dei lavoratori in forze*»;
- c) «*se il terzo periodo stabilisce la necessità di assicurare un'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile a favore di ciascun creditore (come già l'art. 161, co. 2, lett e), il quarto periodo precisa che tale utilità può anche consistere nella prosecuzione dei rapporti contrattuali in corso; in tali ipotesi si deve ritenere che nel piano debbano essere considerati, al fine di stabilire la "prevalenza", come "ricavato prodotto dalla continuità" i valori dei rapporti contrattuali in essere che saranno conservati dall'impresa nell'arco del piano*»;
- d) «*da tali disposizioni si ricava, quindi, che il Codice della Crisi ha adottato un criterio di prevalenza che potrebbe definirsi "**quantitativa attenuata**" che se concentra, da una parte, il proprio orizzonte sulle modalità di creazione delle risorse da destinare ai creditori (liquidazione o ricavi della continuità) dovendo sempre "i ricavi attesi" essere superiori ai valori della liquidazione, dall'altra parte, **amplia l'area semantica del "ricavato prodotto dalla continuità"**, facendovi rientrare il magazzino, nonché i rapporti contrattuali già in essere o già risolti nel passato, ma che proseguiranno o verranno rinnovati e, infine, i rapporti di lavoro*».

Alla luce di tali principi, il Tribunale ha ritenuto che il concordato proposto nel caso di specie «*fosse ad ogni effetto in continuità (se pure indiretta)*», posto che i ricavi attesi dalla continuità nell'arco del piano derivavano da un'attività di impresa, alla quale sarebbero stati addetti dipendenti in numero superiore alla metà della media di quelli in forza nei due esercizi antecedenti al momento del deposito del ricorso.