

# Aggiornamento giurisprudenziale

n. 3 / 2020

## I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

**Corte di Cassazione, 10 febbraio 2020, n. 3070** – Assegno bancario: la sottoscrizione dell'amministratore sotto il timbro della società è sufficiente ad impegnare l'ente.

**Corte di Cassazione, 10 febbraio 2020, n. 3024** – mutuo fondiario: la connessione strutturale tra erogazione del mutuo e garanzia ipotecaria impedisce la trasformazione in corso di rapporto del mutuo ordinario in mutuo fondiario.

**Corte di Cassazione, 4 febbraio 2020, n. 2549** – cambiale: la banca a cui è stato conferito mandato al pagamento di una cambiale, una volta avvenuto l'atto solutorio, è tenuta (i) ad attivarsi per la cancellazione del protesto e (ii) ove tale meccanismo si trovi ad una fase così avanzata da non poter essere più interrotto, ad avvisare prontamente il mandante al fine di consentirgli di accedere tempestivamente alla procedura di cancellazione del protesto.

## II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

**Corte di Cassazione, 14 febbraio 2020, n. 3811** – concorrenza sleale: il danno cagionato dagli atti di concorrenza sleale non è in *re ipsa*, ma necessita di prova secondo i principi generali che regolano il risarcimento da fatto illecito.

**Corte di Cassazione, 13 febbraio 2020, n. 3657** – compenso degli amministratori di società di capitali: la rinuncia al compenso può trovare espressione in un comportamento concludente del titolare che riveli in modo univoco una sua volontà dismissiva del relativo diritto.

**Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 30 gennaio 2020, C-394/18** – scissione: i creditori della società scissa che non abbiano fatto opposizione ex art. 2503 c.c., possono - al fine di far dichiarare la scissione inefficace nei loro confronti e di proporre azioni esecutive o conservative sui beni trasferiti alla società di nuova costituzione - intentare l'azione revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c., la quale non intacca la validità della scissione.

## III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCURSUALI



**Corte di Cassazione, 20 febbraio 2020 n. 4343** – rapporti tra procedura prefallimentare e concordato preventivo: l'eventuale accoglimento del reclamo contro la sentenza di fallimento, di cui si pretenda l'illegittimità a causa del mancato preventivo esame della domanda concordataria, presuppone che quest'ultima sia ancora *sub iudice*.

**Corte di Cassazione, 11 febbraio 2020, n. 3327** – revocatoria fallimentare: la conoscenza dello stato di insolvenza da parte del terzo contraente può essere provata anche mediante indizi di fatto, purché idonei a fornirne prova per presunzioni.

**Corte di Cassazione, 10 febbraio 2020, n. 3018** – piano attestato di risanamento: la veridicità dei dati aziendali rappresenta elemento costitutivo dell'attestazione, quale presupposto necessario della valutazione di ragionevolezza del piano stesso.

**Corte di Cassazione, 7 febbraio 2020, n. 2990** – verifica dello stato passivo: la domanda di risoluzione del contratto proposta nei confronti della parte inadempiente prima del suo fallimento non può proseguire in sede di cognizione ordinaria se con la stessa vengono fatte valere pretese restitutorie e/o risarcitorie, ma deve essere interamente proposta secondo il rito speciale disciplinato dagli artt. 93 e ss. l.f.

## I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

**Corte di Cassazione, 10 febbraio 2020, n. 3070 – Assegno bancario: la sottoscrizione dell'amministratore sotto il timbro della società è sufficiente ad impegnare l'ente.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 3070, pubblicata in data 10 febbraio 2020](#), si è pronunciata sulle corrette modalità di sottoscrizione di un assegno bancario emesso da una società.

In particolare, nel caso sottoposto all'attenzione della Corte, l'amministratore di una S.p.A. aveva apposto la propria sottoscrizione sotto il timbro della società. La Banca, ritenendo che questo non fosse sufficiente per impegnare la società, aveva addebitato l'assegno sul conto corrente personale dell'amministratore.

La Suprema Corte ha anzitutto richiamato le norme degli artt. 11 e 14 della legge assegni, le quali prevedono rispettivamente che *«ogni sottoscrizione deve contenere il nome e cognome o la ditta di colui che si obbliga. È valida tuttavia la sottoscrizione nella quale il nome sia abbreviato o indicato con la sola iniziale»* e che *«chi appone la firma sull'assegno bancario quale rappresentante di una persona, per la quale non ha il potere di agire, è obbligato come se l'avesse firmato in proprio»*.

La Cassazione ha quindi ricordato che *«da questo plesso normativo (...) la giurisprudenza di questa Corte ha tratto, da tempi lontani, il **principio** per cui l'assunzione di un'obbligazione cartolare "in nome altrui" - in tale formula ricomprendendosi tanto il caso della rappresentanza negoziale, quanto quello della così detta rappresentanza organica (art. 1400 cod. civ.) - suppone "l'apposizione della sottoscrizione con l'indicazione della qualità, ancorché **senza l'uso di formule sacramentali** e con le **sole modalità idonee a rendere evidente ai terzi l'avvenuta assunzione dell'obbligazione per conto di altri**, come nel caso di collocazione della firma cambiaria sotto il timbro di una società, sufficiente a rivelare la volontà del sottoscrittore di impegnarsi in rappresentanza dell'ente"»*.

Infine, sulla base di queste premesse, la Corte ha precisato che *«per la firma di un ente collettivo, non è sufficiente l'indicazione della ragione o della denominazione, occorrendo il nome (anche abbreviato o con la sola iniziale) e il cognome della persona fisica che sottoscrive per l'ente, pur senza necessità di una specifica formula da cui risulti il rapporto di rappresentanza" (...); in modo comunque che il contesto cartolare venga a esplicitare il "collegamento tra il firmatario e l'ente, così che non vi siano dubbi in ordine al fatto che la dichiarazione cartolare sia emessa dal sottoscrittore in nome e per conto dell'ente"»*.

**Corte di Cassazione, 10 febbraio 2020, n. 3024 – mutuo fondiario: la connessione strutturale tra erogazione del mutuo e garanzia ipotecaria**

**impedisce la trasformazione in corso di rapporto del mutuo ordinario in mutuo fondiario.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 3024, pubblicata in data 10 febbraio 2020](#), si è pronunciata in materia di credito fondiario e, in particolare, sul tema se «la “contestualità” (da intendere come coesistenza sinallagmatica) “tra la concessione dell’ipoteca e l’erogazione del mutuo”» rientri tra i presupposti del credito fondiario.

La Cassazione ha anzitutto rilevato «**l’intima connessione strutturale** - che nell’operazione di credito fondiario si pone **tra erogazione del mutuo e garanzia ipotecaria**», la quale «risulta già disvelata del testo del comma 1 dell’art. 38 TUB che appunto lega in modo diretto la concessione del credito alla costituzione della garanzia».

A riprova di ciò, la Corte ha considerato «**decisiva (...)** la constatazione che la disposizione del comma 2 dell’art. 38 TUB stabilisce la regola per cui l’ammontare del finanziamento è “determinato ... in rapporto al valore dei beni ipotecati”».

Ed invero «ciò significa, all’evidenza, che nel mutuo fondiario l’ammontare del credito dipende - non può non dipendere, meglio - dal valore che possiede l’immobile dato in ipoteca».

La Corte ha poi precisato che «proprio sulla base di questa disposizione (come poi completata dalle Istruzioni della Banca d’Italia), la giurisprudenza di questa Corte ha rilevato che il “mutuo fondiario è operazione che si connota per concentrare la copertura del rischio di rientro dell’erogato sul solo immobile “mobilizzato” e contestualmente iscritto in ipoteca di primo grado” (...). Perciò, il mutuo fondiario possiede requisiti identificativi diversi da quelli dell’ordinario mutuo ipotecario ed è inteso a porre in essere un’operazione diversa e con effetti (anche) distinti da quelli propri dell’ordinario mutuo».

Al termine di questo ragionamento, la Cassazione ha enunciato il principio per cui «nel mutuo fondiario è **proprio la garanzia dell’ipoteca a conformare il credito** (merito e quantità): così dando vita a una speciale tipologia di operazione, che il sistema vigente ha inteso proteggere in modo peculiare (con l’assegnazione di forti vantaggi disciplinari), in ragione della rischiosità sua intrinseca. Ne segue che **un mutuo non può, nel corso di svolgimento del relativo rapporto, diventare fondiario**. Nel caso di ipoteca posta a servizio di un preesistente mutuo, quest’ultimo rimane semplicemente un ordinario mutuo».

**Corte di Cassazione, 4 febbraio 2020, n. 2549 – cambiale: la banca a cui è stato conferito mandato al pagamento di una cambiale, una volta avvenuto l’atto solutorio, è tenuta (i) ad attivarsi per la cancellazione del protesto e (ii) ove tale meccanismo si trovi ad una fase così avanzata da non poter essere più interrotto, ad avvisare prontamente il mandante al fine di**

## consentirgli di accedere tempestivamente alla procedura di cancellazione del protesto.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 2549, pubblicata in data 4 febbraio 2020](#), si è pronunciata sugli obblighi di diligenza che gravano su una banca cui sia stato conferito mandato al pagamento di una cambiale.

La Cassazione ha anzitutto richiamato un proprio precedente riguardante «un caso molto simile a quello per cui è procedimento», in cui «il pagamento del titolo era parimenti avvenuto nel primo dei due giorni successivi alla scadenza». Nel predetto caso, la Corte ha statuito che «la banca presso cui il pagherò cambiario risulta pagabile e che aveva, in precedenza, provveduto a rivolgere al Notaio la richiesta del protesto, una volta avuta notizia dell'intervenuto pagamento, ha l'obbligo di attivarsi per impedire che, attraverso il protesto, si verificino gli effetti pregiudizievoli di un evento che non ha più ragione d'essere a fronte dell'intervenuto pagamento del titolo. È stata, in particolare, configurata a carico della Banca che non si era attivata una responsabilità da contatto sociale e da comportamento omissivo, in relazione all'affidamento incolpevolmente riposto dal debitore circa l'avvenuta comunicazione del pagamento dell'effetto cambiario (...). E' stato, inoltre, evidenziato (...) che, per escludere la responsabilità della banca, sarebbe anche stato sufficiente che lo stesso istituto avesse eventualmente comunicato al debitore che i tempi tecnici non gli consentivano di intervenire presso il Notaio per bloccare il meccanismo di pubblicazione della levata del protesto, per mettere comunque l'interessato in condizione di attivare gli strumenti che l'ordinamento metteva a sua disposizione, per evitare o limitare il pregiudizio conseguente alla pubblicazione».

La Corte ha quindi affermato che «anche nel caso per cui è procedimento, **si configur[a] a carico della banca una responsabilità per condotta omissiva**, atteso che nonostante che il debitore avesse provveduto, presso la banca in cui era domiciliata la cambiale, al pagamento del titolo nel giorno successivo alla sua scadenza - come consentito dall'art. 43 della legge cambiaria - e, peraltro, con valuta del giorno della scadenza, l'istituto di credito è rimasto inerte, non comunicando al Pubblico Ufficiale che era venuto meno il presupposto per elevare il protesto, ovvero il mancato pagamento della cambiale».

La Cassazione ha poi precisato che «non si tratta (...) nel caso di specie, di **responsabilità da "contatto sociale"**, bensì **di natura contrattuale**, risultando dalla sentenza impugnata che il debitore aveva dato ordine alla banca di addebito della cambiale in conto corrente (come consentito dall'art. 4 della legge cambiaria), con una disposizione quindi riconducibile al contratto di mandato. Peraltro, **l'obbligo della banca di attivarsi immediatamente per impedire la levata del protesto deriva comunque dalla clausola generale della buona fede oggettiva o correttezza, ex art. 1175 c.c.**, quale criterio determinativo ed integrativo della prestazione contrattuale, che impone il compimento di quanto utile e necessario alla salvaguardia degli interessi della controparte. È indubitabile che l'istituto di credito, accettando sic e simpliciter il pagamento del titolo con addebito in conto corrente (peraltro con valuta del giorno della sua

*scadenza), nonostante il ritardo, peraltro minimo, rispetto alla stessa scadenza, abbia ingenerato nel debitore il ragionevole affidamento che con l'intervenuta estinzione del debito sarebbe venuto meno ogni rischio dell'elevazione del protesto. Inoltre, lo stesso istituto, ove avesse avuto dei dubbi in ordine alla propria possibilità di intervenire per bloccare il meccanismo di levata del protesto, avrebbe dovuto rappresentarli adeguatamente al debitore al fine di consentire allo stesso di avvisare personalmente il Pubblico Ufficiale o comunque, ove non fosse stato più possibile impedire la levata del protesto, di attivarsi tempestivamente per ottenere quantomeno, nell'immediatezza, la cancellazione del protesto secondo la procedura prevista dall'art. 12 L. n. 349 del 1973. Il debitore, invece, ha subito il protesto del titolo, ignorando completamente che, nonostante il pagamento della cambiale presso la banca domiciliataria, la procedura per la levata del protesto non era stata comunque interrotta».*

La Corte, alla luce di questo ragionamento, ha enunciato il seguente principio di diritto: *«gli obblighi di diligenza che gravano su una banca cui sia stato conferito mandato al pagamento di una cambiale, impongono, una volta avvenuto l'atto solutorio, di **attivarsi immediatamente per intervenire sul processo di levata del protesto**, e, ove tale meccanismo si trovi ad una fase così avanzata da non poter essere più interrotto, **di avvisare prontamente il mandante al fine di consentirgli di accedere tempestivamente alla procedura di cancellazione del protesto**, secondo quanto previsto dall'art. 12 L. n. 349 del 1973, salvo in ogni caso l'obbligo per la banca - ove sia intervenuta comunque la levata del protesto - di **restituire la provvista utilizzata per l'operazione non andata a buon fine**».*

## II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

**Corte di Cassazione, 14 febbraio 2020, n. 3811 – concorrenza sleale: il danno cagionato dagli atti di concorrenza sleale non è in re ipsa, ma necessita di prova secondo i principi generali che regolano il risarcimento da fatto illecito.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 3811, pubblicata in data 14 febbraio 2020](#), si è pronunciata in merito al danno derivante da atti di concorrenza sleale.

Anzitutto, la Corte ha rilevato che «*il danno cagionato dagli atti di concorrenza sleale non è in re ipsa ma, quale conseguenza diversa ed ulteriore rispetto alla distorsione delle regole della concorrenza, necessita di prova secondo i principi generali che regolano il risarcimento da fatto illecito, sicché solo la dimostrazione della sua esistenza consente l'utilizzo del criterio equitativo per la relativa liquidazione (...). A non diverse conclusioni si giunge allorché il danno in questione rivesta natura non patrimoniale e venga particolarmente in questione la lesione dell'immagine commerciale della vittima dell'illecito: un tale danno, difatti, non costituendo un mero danno-evento, deve essere sempre oggetto di allegazione e di prova*».

In particolare, secondo la Cassazione, «*la Corte di merito ha accertato l'assenza di prova quanto alla lamentata flessione nelle vendite che si sarebbe determinata nei tre mesi in cui era presente sul mercato il capo di abbigliamento che costituiva contraffazione del prodotto commercializzato dalla ricorrente. Lo stesso giudice distrettuale ha infatti osservato come il calo determinatosi nel più esteso arco di tempo (...) successivo alla vendita del prodotto frutto di imitazione non poteva ritenersi conseguenza dell'illecito concorrenziale, giacché i punti di vendita che effettuavano il numero più consistente di ordinativi avevano continuato ad acquistare il modello originale anche nel periodo in cui era presente sul mercato il capo di vestiario che riproduceva servilmente quest'ultimo; per la stessa ragione (...) non poteva ritenersi che la commercializzazione [del prodotto contraffatto] avesse procurato un danno all'immagine commerciale [del ricorrente]. E' manifesto, allora, che quel che è mancato, nella fattispecie, è l'evidenza di un pregiudizio correlato specificamente all'illecito lamentato: (...) l'accertamento della contraffazione non consente di presumere l'esistenza dei danni che ne discendono, risultando "astrattamente possibile che nello stesso periodo in cui si subisce la concorrenza sleale insorgano ragioni diverse che incidono direttamente o indirettamente sulle vendite del prodotto imitato"*».

**Corte di Cassazione, 13 febbraio 2020, n. 3657 – compenso degli amministratori di società di capitali: la rinuncia al compenso può trovare**

**espressione in un comportamento concludente del titolare che riveli in modo univoco una sua volontà dismissiva del relativo diritto.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 3657, pubblicata in data 13 febbraio 2020](#), si è pronunciata in tema di diritto al compenso degli amministratori di società di capitali.

In particolare, la Corte ha anzitutto richiamato la pronuncia delle Sezioni Unite che ha «*chiarito che l'amministratore unico o il consigliere di amministrazione di una società per azioni è legato 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. (Cass. Sez. U. 20 gennaio 2017, n. 1545). In linea con tale insegnamento si è poi di recente ribadito il principio (...) per cui nelle società di capitali deve considerarsi **legittima la clausola statutaria che preveda la gratuità dell'incarico** (...)*».

La Corte ha poi precisato che «*il venir meno del diritto dell'amministratore al compenso può però **discendere anche dalla rinuncia dell'interessato** (...): ciò in quanto il diritto in questione è senz'altro disponibile (...). Tale rinuncia **non deve essere necessariamente espressa**: essa deve però potersi desumere da un **comportamento concludente** del titolare che riveli in modo univoco la sua effettiva e definitiva volontà abdicativa. Valgono al riguardo, i generali principi espressi dalla giurisprudenza di questa Corte con riferimento al silenzio: affinché il silenzio possa assumere valore negoziale, occorre o che il comune modo di agire o la buona fede, nei rapporti instauratisi tra le parti, impongano l'onere o il dovere di parlare, o che, secondo un dato momento storico e sociale, avuto riguardo alla qualità delle parti e alle loro relazioni di affari, il tacere di una possa intendersi come adesione alla volontà dell'altra*».

Prosegue la Corte, osservando che «*per la rinuncia tacita è necessario un comportamento concludente del titolare che riveli in modo univoco la sua effettiva e definitiva **volontà dismissiva del diritto**; infatti, al di fuori dei casi in cui gravi sul creditore l'onere di rendere una dichiarazione volta a far salvo il suo diritto di credito, il silenzio o l'inerzia non possono essere interpretati quale manifestazione tacita della volontà di rinunciare al diritto di credito, la quale non può mai essere oggetto di presunzioni (...). Si è pertanto precisato che la rinuncia all'emolumento, da parte dell'amministratore, possa desumersi soltanto da un comportamento concludente del titolare che riveli in modo univoco una sua volontà abdicativa, **non essendo sufficiente la mera inerzia o il silenzio***».

Alla luce di quanto precede, la Suprema Corte ha enunciato il seguente **principio di diritto**: «*la rinuncia al compenso da parte dell'amministratore può trovare espressione in un **comportamento concludente** del titolare che riveli in modo univoco una sua volontà dismissiva del relativo diritto; a tal fine è pertanto necessario che l'atto abdicativo si desuma non dalla semplice mancata richiesta dell'emolumento, quali che ne siano le motivazioni, ma **da circostanze***



**esteriori che conferiscano un preciso significato negoziale al contegno tenuto».**

**Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 30 gennaio 2020, C-394/18 – scissione: i creditori della società scissa che non abbiano fatto opposizione ex art. 2503 c.c., possono - al fine di far dichiarare la scissione inefficace nei loro confronti e di proporre azioni esecutive o conservative sui beni trasferiti alla società di nuova costituzione - intentare l'azione revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c., la quale non intacca la validità della scissione.**

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con [sentenza pubblicata in data 30 gennaio 2020 nella causa C-394/18](#), ha affrontato il tema della esperibilità dell'azione revocatoria ordinaria di un'operazione di scissione societaria.

In particolare, la Corte d'Appello di Napoli ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- a) *«se i creditori della società scissa, le cui ragioni di credito siano anteriori alla scissione, che non si siano avvalsi del rimedio dell'opposizione ex articolo 2503 del codice civile (e dunque dello strumento di tutela introdotto in attuazione dell'articolo 12 della [sesta direttiva]), possano avvalersi dell'azione revocatoria [o pauliana] ex articolo 2901 del codice civile dopo che la scissione sia stata attuata, allo scopo di farne dichiarare l'inefficacia nei loro confronti e, quindi, di essere preferiti in sede esecutiva ai creditori della o delle società beneficiarie nonché di essere anteposti agli stessi soci di quest[e] ultime»;*
- b) *«se la nozione di nullità, contemplata dall'articolo 19 della [sesta direttiva], si riferisce alle sole azioni incidenti sulla validità dell'atto di scissione ovvero anche a quelle che, pur non incidendo sulla sua validità, ne determinano l'inefficacia relativa o inopponibilità».*

Con riguardo alla prima questione pregiudiziale, la Corte ha rilevato che *«è vero che tra gli strumenti di tutela dei creditori della società scissa, previsti dall'articolo 12 della sesta direttiva, non figurano le azioni pauliane (...). Occorre (...) considerare, alla luce dell'obiettivo enunciato dall'ottavo considerando di tale direttiva, ossia **tutelare i creditori** (...) dal danno che può derivare dalla realizzazione della scissione, che **l'articolo 12 della sesta direttiva non esclude la possibilità, per i creditori di una società scissa, di proporre un'azione pauliana**, (...) qualora la situazione finanziaria della società scissa nonché quella della società cui l'obbligazione sarà trasferita conformemente al progetto di scissione renda tale protezione necessaria. **Gli effetti di una tale azione non devono però essere contrari all'obiettivo della disposizione.** In tale contesto occorre rilevare che dalla formulazione stessa della prima questione si evince che un'azione pauliana, come quella configurata all'articolo 2901 del codice civile, promossa da creditori della società scissa, **può consentire loro di ottenere, nell'ambito dell'esecuzione forzata, una***

**posizione preferenziale** rispetto ai creditori della società beneficiaria o delle società beneficiarie e un rango migliore dei soci di queste ultime».

Secondo la Corte «l'armonizzazione minima, operata dalla sesta direttiva, della tutela degli interessi dei creditori delle società partecipanti alla scissione non osta a che, nel contesto di una scissione mediante costituzione di una nuova società (...) **la priorità sia accordata alla tutela degli interessi dei creditori della società scissa**».

Con riguardo alla seconda questione pregiudiziale, la Corte ha osservato che «per quanto riguarda gli obiettivi perseguiti dalla sesta direttiva, risulta dall'undicesimo considerando della medesima che il legislatore dell'Unione ha ritenuto opportuno **limitare i casi di nullità** e stabilire, da un lato, il principio della regolarizzazione ogni qualvolta essa sia possibile e, dall'altro, un termine breve per far valere la nullità al fine di garantire la certezza del diritto nei rapporti sia tra le società partecipanti alla scissione sia tra queste ultime e i terzi, nonché tra gli azionisti. Tale obiettivo della sesta direttiva, che è stato attuato all'articolo 19 della stessa, conferma che la nullità di una scissione produce effetti nei confronti di tutti. Orbene (...) mentre l'azione di nullità mira a sanzionare l'inadempimento delle condizioni di formazione dell'atto di scissione, un'azione pauliana (...) ha per oggetto soltanto la **tutela dei creditori** i cui diritti siano stati lesi dalla scissione».

Ed invero «l'**azione pauliana** promossa dai convenuti nel procedimento principale, sul fondamento dell'articolo 2901 del codice civile, consente soltanto di rendere inopponibile nei loro confronti la scissione in questione e, in particolare, il trasferimento di taluni beni di cui all'atto di scissione. Tale azione **non incide sulla validità della scissione, non comporta la sua scomparsa e non produce effetti nei confronti di tutti**. Ne consegue che detta azione **non rientra nella nozione di "nullità" di cui all'articolo 19 della sesta direttiva**».

La Corte, a conclusione del proprio ragionamento, ha dichiarato che:

- a) «l'articolo 12 della sesta direttiva 82/891/CEE del Consiglio, del 17 dicembre 1982, basata sull'articolo 54, paragrafo 3, lettera g), del trattato e relativa alle scissioni delle società per azioni, come modificata dalla direttiva 2007/63/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2007, in combinato disposto con gli articoli 21 e 22 della stessa direttiva 82/891, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che, dopo la realizzazione di una scissione, i creditori della società scissa, i cui diritti siano anteriori a tale scissione e che non abbiano fatto uso degli strumenti di tutela dei creditori previsti dalla normativa nazionale in applicazione di detto articolo 12, possano **intentare un'azione pauliana al fine di far dichiarare la scissione inefficace nei loro confronti e di proporre azioni esecutive o conservative sui beni trasferiti alla società di nuova costituzione**»;

«l'articolo 19 della direttiva 82/891, come modificata dalla direttiva 2007/63, in combinato disposto con gli articoli 21 e 22 della stessa direttiva 82/891, il

*quale prevede il regime delle nullità della scissione, deve essere interpretato nel senso che esso non osta all'introduzione, dopo la realizzazione di una scissione, da parte di creditori della società scissa, di un'azione pauliana che **non intacchi la validità della scissione**, ma soltanto consenta di rendere quest'ultima inopponibile a tali creditori».*

### III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORDATARIE

**Corte di Cassazione, 20 febbraio 2020 n. 4343 – rapporti tra procedura prefallimentare e concordato preventivo: l'eventuale accoglimento del reclamo contro la sentenza di fallimento, di cui si pretenda l'illegittimità a causa del mancato preventivo esame della domanda concordataria, presuppone che quest'ultima sia ancora *sub iudice*.**

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 4343, pubblicata in data 20 febbraio 2020](#), si è pronunciata in relazione alle modalità di coordinamento tra procedura prefallimentare e concordato preventivo.

In particolare, il caso portato all'esame della Corte riguardava un'ipotesi nella quale il debitore, da un lato, presentava domanda di concordato preventivo, rispetto alla quale il tribunale adito dichiarava la propria incompetenza; dall'altro lato, un ufficio giudiziario diverso dichiarava il fallimento del debitore. Quest'ultimo proponeva reclamo ai sensi dell'art. 18 l.f. avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, senza tuttavia impugnare il rigetto della domanda concordataria.

La Corte ha, anzitutto, ribadito la soluzione proposta dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite (sentenze nn. 9935 e 9936 del 2015), che ha individuato nell'istituto della continenza, e così nella riunione dei procedimenti a norma dell'art. 39, comma 2, (e 273) c.p.c., lo strumento di raccordo tra procedura fallimentare e concordato preventivo, trattandosi di iniziative tra loro incompatibili e dirette a regolare la stessa situazione di crisi.

In particolare, la Suprema Corte ha affermato che la riconduzione nell'ambito della continenza del rapporto tra fallimento e concordato preventivo, da un lato, «*si colloca nel solco di quell'orientamento giurisprudenziale che ricomprende in tale ultima nozione non soltanto le ipotesi in cui le cause contemporaneamente pendenti siano caratterizzate da identità di soggetti e causa petendi e da una differenza meramente quantitativa del petitum, ma anche i casi di interdipendenza tra cause, tali che la decisione di una sia presupposto per la decisione dell'altra*», dall'altro lato, «*trova la sua principale giustificazione in ragioni di carattere pratico e, segnatamente, nell'esigenza di favorire la riunione di procedimenti attraverso la disciplina dettata dall'art. 39, comma 2, cod. civ. proc. in luogo di quella più restrittiva di cui all'art. 40*».

Ciò premesso, la Corte ha precisato che, nel caso portato alla sua attenzione, «*ancor prima che l'identità di uffici innanzi ai quali la domanda concordataria e l'istanza di fallimento erano state presentate (...), mancava, al momento della decisione (...) [del giudice del reclamo], la **contemporanea pendenza** di queste ultime, necessaria per potersi invocare, se non l'applicazione della norma in tema di continenza di cui all'art. 39, comma 2, cod. proc. civ. (inutilizzabile, come chiarito da questa Corte, con riguardo alla situazione di pendenza di una causa in primo grado e dell'altra in appello (...)), quanto meno l'esigenza di coordinamento ad essa sottesa mediante soluzioni adeguate, anche di carattere pratico, idonee ad assicurarla*».

Alla luce di quanto precede, la Suprema Corte ha enunciato i seguenti principi di diritto:

- a) «*la domanda di concordato preventivo ed il procedimento prefallimentare debbono essere coordinati in modo da garantire che la soluzione negoziale della crisi, ove percorribile, sia preferita al fallimento. Pertanto, ove siano contemporaneamente pendenti dinanzi ad uno **stesso ufficio giudiziario**, gli stessi possono essere **riuniti** ex art. 273 cod. proc. civ., anche di ufficio, consentendo una siffatta riunione di raggiungere l'obiettivo della gestione coordinata*»;
- b) «*ove la domanda di concordato preventivo ed il procedimento prefallimentare siano pendenti dinanzi ad **uffici giudiziari diversi**, ferma la regola della continenza ex art. 39, comma 2, cod. proc. civ., è onere del debitore che conosce della pendenza dell'**istruttoria prefallimentare, anteriormente introdotta**, proporre la domanda di concordato preventivo dinanzi al tribunale investito dell'istanza di fallimento, anche quando lo ritenga incompetente, affinché i due procedimenti confluiscono dinanzi al medesimo tribunale, e senza che una siffatta condotta determini acquiescenza ad una eventuale violazione dell'art. 9 l.fall.*»;
- c) «*allorquando l'istanza di fallimento sia stata depositata dinanzi ad un ufficio giudiziario diverso da quello innanzi al quale sia **già pendente una domanda di concordato preventivo**, l'obiettivo della gestione coordinata dei due procedimenti può essere conseguito sollecitando il tribunale successivamente adito all'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 39, comma 2, l.fall., che in ogni caso, in ossequio ai principi generali, e vieppiù nell'ottica di garantire preferibilmente la soluzione negoziale della crisi, debbono essere adottati anche di ufficio*»;
- d) «*ove la domanda di concordato preventivo ed il procedimento prefallimentare siano pendenti dinanzi ad uffici giudiziari diversi, è **onere del debitore impugnare**, nei limiti in cui ciò sia consentito, **tutti i provvedimenti adottati, anche in rito, che possano ostacolare il preliminare esame della domanda di concordato preventivo da lui proposta**, atteso che l'eventuale accoglimento del reclamo ex art. 18 l.fall. contro la sentenza di fallimento, di cui si pretenda l'illegittimità a causa del mancato preventivo esame della domanda concordataria, presuppone che quest'ultima sia ancora sub iudice*».

**Corte di Cassazione, 11 febbraio 2020, n. 3327 – revocatoria fallimentare: la conoscenza dello stato di insolvenza da parte del terzo contraente può essere provata anche mediante indizi di fatto, purché idonei a fornirne prova per presunzioni.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 3327, pubblicata in data 11 febbraio 2020](#), è tornata a pronunciarsi in ordine alla valutazione che il giudice deve

condurre in merito alla sussistenza della *scientia decoctionis* del terzo contraente, nell'ambito di un'azione revocatoria fallimentare.

La Corte, richiamando il proprio consolidato orientamento, ha affermato che la «conoscenza dello stato di insolvenza da parte del terzo contraente, pur dovendo essere effettiva, può essere provata anche mediante indizi e fondata su elementi di fatto, purché idonei a fornire la prova per presunzioni di tale effettività».

Inoltre, ha ricordato che «per giurisprudenza altrettanto consolidata in tema di prova per presunzioni, il giudice deve 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».

La Corte ha, così, precisato che: *«il giudice è tenuto a seguire un procedimento articolato in due fasi logiche: dapprima, 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, 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»*.

La Cassazione ha infine ribadito che: *«allorquando sia in contestazione il rigore del ragionamento presuntivo che il giudice deve operare ai sensi dell'art. 2729 cod. civ., occorre verificare che l'apprezzamento dei requisiti di gravità, precisione e concordanza, richiesti dalla legge, sia stato ricavato dal complesso degli indizi, sia pure previamente individuati per la loro idoneità a produrre le inferenze che ne discendano secondo il criterio dell'id quod plerumque accidit (...) e che non sia stato omesso l'esame di un fatto secondario, dedotto come giustificativo dell'inferenza di un fatto ignoto principale, purché decisivo (...)»*.

**Corte di Cassazione, 10 febbraio 2020, n. 3018 – piano attestato di risanamento: la veridicità dei dati aziendali rappresenta elemento costitutivo dell'attestazione, quale presupposto necessario della valutazione di ragionevolezza del piano stesso.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 3018, pubblicata in data 10 febbraio 2020](#), si è pronunciata in merito ai presupposti per l'esenzione da revocatoria degli atti esecutivi di un piano attestato di risanamento ex art. 67, comma 3, lett. d) l.f.

La Corte ha aderito alla prospettazione secondo cui la presenza del piano attestato non produce automaticamente l'effetto dell'esenzione da revocatoria per il solo fatto obiettivo della sua esistenza, essendo cedevole a fronte della verifica della ragionevolezza e idoneità del piano stesso - comprensiva della verifica dell'attestazione di veridicità dei dati aziendali a suo fondamento - compiuta ex post dall'autorità giudiziaria.

In particolare, la Corte ha osservato che «anche prima della modifica introdotta dall'art. 33 del D.l. n.83/2012, la disposizione dell'art. 67, comma 3, lett. d) presentava un inequivocabile riferimento alla valutazione di veridicità dei dati aziendali e delle risorse disponibili, in virtù dell'espresso richiamo degli artt. 2501 bis e 2501 sexies, disposizione quest'ultima che prevede espressamente l'acquisizione da parte dell'esperto di tutte le informazioni e documenti utili in relazione al progetto di fusione e la facoltà di procedere ad ogni necessaria verifica, correlata alla responsabilità per i danni causati dalla fusione stessa, Inoltre, anche sul piano dell'interpretazione funzionale e della ratio legis sottesa alla disposizione, deve ritenersi che l'attestazione del professionista intanto può esprimere una valutazione di ragionevolezza del piano, in quanto si fonda su dati completi e veridici».

La Suprema Corte ha precisato che «la modifica della disposizione intervenuta nel 2012, dunque, non ha sul punto portata innovativa, ma meramente esplicativa, limitandosi ed estrinsecare un requisito - vale a dire l'attestazione di veridicità dei dati aziendali - insito nella stessa logica del piano e dunque dell'esenzione in esame: la valutazione di ragionevolezza del piano presuppone evidentemente, a monte, la veridicità dei dati e la complessiva attendibilità della situazione aziendale, quali elementi sui quali detta valutazione non può che fondarsi, a pena di insanabile contraddittorietà ed inidoneità della stessa attestazione».

Inoltre, «per ritenere esenti dalla domanda di revocatoria fallimentare proposta dalla curatela gli atti esecutivi di un piano attestato di risanamento a norma dell'art. 67, comma 3, lett. d) l.f., (...) il piano deve apparire idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa (Cass.13719/2016; 26226/2016)».

«Sulla base della stessa formulazione legislativa, deve dunque ritenersi che sia attribuito al giudice un potere di valutazione del piano, sia pure nei limiti della sussistenza o meno di una assoluta, manifesta inettitudine a raggiungere gli obiettivi prefissati, individuabile caso per caso in riferimento alle specifiche modalità indicate dal proponente per superare la crisi, fermo, ovviamente, il controllo della completezza e correttezza dei dati informativi forniti dal debitore ai creditori».

Pertanto «va senz'altro affermata la necessaria valutazione di veridicità dei dati, quale elemento costitutivo dell'attestazione che qualifica il piano, onde in difetto di essa il piano redatto non è neppure riconducibile all'istituto (non può parlarsi dunque di "piano attestato") e dunque non può operare l'esenzione. Inoltre, la specifica previsione dell'art 67, comma 3, lett d), laddove prevede che il piano debba "apparire" idoneo al risanamento e ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria, attribuisce al giudice un potere valutativo, seppure in termini di macroscopica inidoneità, ai fini dell'applicazione dell'esenzione».

La Corte, concludendo, ha affermato i seguenti principi di diritto:

«a norma dell'art. 67, comma 3, lett. d), l.fall. (nel testo previgente al d.l. n. 83 del 2012, conv. con modif. nella l. n. 134 del 2012) la veridicità dei dati aziendali costituisce elemento costitutivo dell'attestazione, quale necessario presupposto della valutazione di ragionevolezza del piano»;

«per ritenere esenti dalla domanda di revocatoria fallimentare proposta dalla curatela gli atti esecutivi di un piano attestato di risanamento, a norma dell'art. 67, comma 3, lett. d), l.f. (...), il giudice deve effettuare, con giudizio "ex ante", una valutazione, parametrata sulla condizione professionale del terzo contraente, circa l'idoneità del piano, del quale gli atti impugnati costituiscono strumento attuativo, a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa, seppure in negativo, vale a dire nei soli limiti della assoluta, evidente inettitudine del piano presentato dal debitore a tal fine».

**Corte di Cassazione, 7 febbraio 2020, n. 2990 – verifica dello stato passivo: la domanda di risoluzione del contratto proposta nei confronti della parte inadempiente prima del suo fallimento non può proseguire in sede di cognizione ordinaria se con la stessa vengono fatte valere pretese restitutorie e/o risarcitorie, ma deve essere interamente proposta secondo il rito speciale disciplinato dagli artt. 93 e ss. l.f.**

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 2990, pubblicata in data 7 febbraio 2020](#), si è pronunciata sul rapporto tra rito fallimentare e domanda di risoluzione del contratto, proposta dal creditore in sede di cognizione ordinaria e diretta a far valere pretese restitutorie e/o risarcitorie nei confronti del contraente fallito.

La Suprema Corte ha, anzitutto, precisato che, in passato, la giurisprudenza «aveva segnalato che l'esclusività del procedimento di verifica dei crediti non involge un problema di competenza - influenzata dalla vis attrattiva del tribunale fallimentare - ma una questione di specialità del rito, rimarcando che la devoluzione della controversia al foro fallimentare discende direttamente e inequivocabilmente dal combinato disposto della legge fall., artt. 52 e 93 ss.».

Ciò premesso, la Suprema Corte ha affermato che:

«il vigente art. 52 legge fall., nel fare riferimento omnicomprensivo a «ogni credito» e ad «ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare», ivi compresi i crediti esentati dal divieto di cui all'art. 51», assoggetta inevitabilmente alla competenza dell'organo giurisdizionale fallimentare e al rito speciale dell'accertamento del passivo (cd. concorso formale) - «salvo diversa disposizione di legge» - anche la cognizione degli antecedenti logico-giuridici che costituiscono il presupposto delle suddette pretese»;

«il principio del concorso formale può quindi essere derogato solo da specifiche disposizioni di legge, come l'art. 96, n. 3), legge fall. - a norma del quale «i crediti accertati con sentenza del giudice ordinario o speciale non passata in giudicato, pronunciata prima della dichiarazione di fallimento» (...) vanno ammessi al passivo con riserva, potendo il curatore solo «proporre o proseguire il giudizio di impugnazione» dinanzi al giudice ordinario o speciale, destinato perciò a fare stato in sede fallimentare»;



«il Collegio ritiene che il quinto comma dell'art. 72 legge fall. - articolo (...) destinato a disciplinare i "rapporti pendenti" all'interno della Sezione che disciplina gli "effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti" - non rappresenti quella «diversa disposizione di legge» destinata a derogare, nella fattispecie considerata, al rito fallimentare»;

«il primo periodo di detta disposizione - per cui «l'azione di risoluzione del contratto promossa prima del fallimento nei confronti della parte inadempiente spiega i suoi effetti nei confronti del curatore fatta salva, nei casi previsti, l'efficacia della trascrizione della domanda» - integra un comando di tipo sostanziale che individua nella domanda di risoluzione contrattuale proposta ante fallimento un limite al potere del curatore di scegliere se sciogliersi dal contratto pendente o subentrarvi, previsto in linea generale dal primo comma («salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto»); con la precisazione che, laddove necessarie (per lo più con riguardo a diritti su beni immobili e mobili registrati), anche le formalità per la trascrizione della domanda devono essere effettuate prima del fallimento, in applicazione della regola di cui all'art. 45 legge fall.»;

«il secondo periodo - per cui «se il contraente intende ottenere con la pronuncia di risoluzione la restituzione di una somma o di un bene, ovvero il risarcimento del danno, deve proporre la domanda secondo le disposizioni di cui al Capo V» - integra invece un comando di carattere processuale che non solo non deroga alla regola dell'art. 52 legge fall., ma anzi la conferma espressamente, in base al quale il contraente che abbia proposto domanda di risoluzione del contratto prima del fallimento, pur potendo sottrarsi alla eventuale scelta del curatore di subentrare nel contratto (in forza del primo periodo), non può coltivare quella domanda in sede ordinaria - ma deve proporla in sede fallimentare - tutte le volte in cui con essa intenda far valere i consequenziali effetti restitutori o risarcitori nei confronti della massa dei creditori»;

«una diversa lettura della norma la svuoterebbe di significato, rendendo del tutto superfluo il secondo periodo, non essendo mai stato messo in dubbio nel sistema concorsuale che - a fronte di una azione di risoluzione del contratto per inadempimento promossa prima del fallimento - ogni pretesa pecuniaria, risarcitoria o restitutoria debba comunque essere fatta valere in sede concorsuale»;

«né risulta possibile - come preteso dal ricorrente - applicare alla domanda di risoluzione contrattuale proposta ante fallimento la disciplina dell'ammissione con riserva ai sensi dell'art. 96, n. 3) legge fall., non solo per la natura eccezionale della norma, che la rende insuscettibile di applicazione analogica al di fuori del caso tassativamente previsto della pronuncia di una sentenza (non passata in giudicato) prima della dichiarazione di fallimento, ma anche perché, come osservato, è proprio il secondo periodo dell'art. 72, comma 5, legge fall. ad imporre l'attrazione dell'intera domanda - di risoluzione e consequenziale risarcimento e/o restituzione - al rito fallimentare».

Alla luce delle considerazioni che precedono, la Suprema Corte ha ritenuto preferibile «l'orientamento (...) favorevole alla attrazione al rito di accertamento del passivo anche della domanda di risoluzione dichiaratamente proposta (come nel caso in esame) al solo fine di ottenere i consequenziali effetti restitutori e risarcitori in sede fallimentare. Invero, le stesse Sezioni Unite di questa Corte, nel pronunciarsi su altra questione in tema di accertamento del passivo, hanno avuto occasione di rilevare il favor dell'ordinamento per «una soluzione che privilegi la concentrazione in un unico procedimento delle diverse questioni che possono sorgere nella delibazione circa la sussistenza del credito azionato».

In conclusione, la Corte ha pronunciato i seguenti principi di diritto:

«nel sistema concorsuale riformato, l'art. 72, comma 5, secondo periodo, legge fall. impone - anche alla luce dei principi di specializzazione, concentrazione e speditezza sottesi agli artt. 24 e 52 legge fall., nonché del contraddittorio incrociato tipico del procedimento di accertamento del passivo - che la domanda di risoluzione proposta prima della dichiarazione di fallimento, se diretta in via esclusiva a far valere le consequenziali pretese risarcitorie o restitutorie in sede fallimentare, non può proseguire in sede di cognizione ordinaria, ma deve essere interamente proposta secondo il rito speciale disciplinato dagli artt. 93 e ss. legge fall.».

«in sede di accertamento del passivo, la domanda di risoluzione che costituisca antecedente logico-giuridico della domanda di risarcimento o restituzione deve essere esaminata e decisa dal giudice fallimentare, non essendo applicabile in via analogica l'istituto dell'ammissione con riserva ai sensi dell'art. 96, n. 1) o n. 3), legge fall., né potendosi disporre la sospensione necessaria ai sensi dell'art. 295 cod. proc. civ., in attesa della decisione della causa pregiudiziale di risoluzione in ipotesi proseguita in sede di cognizione ordinaria»;

«la domanda di risoluzione diretta a conseguire finalità estranee alla partecipazione al concorso (come la liberazione della parte in bonis dagli obblighi contrattuali, o l'escussione di una garanzia di terzi) è procedibile in sede di cognizione ordinaria, dopo l'interruzione del processo ex art. 43 legge fall. e la sua riassunzione nei confronti della curatela fallimentare».