

# Aggiornamento giurisprudenziale

n. 6 / 2020

## I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

**Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 26 maggio 2020, n. 9769** – assegno bancario: la spedizione per posta ordinaria di un assegno costituisce, in caso di sottrazione del titolo e riscossione da parte di un soggetto non legittimato, condotta idonea a giustificare l'affermazione del concorso di colpa del mittente.

**Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 12 maggio 2020, n. 8770** – interest rate swap: i derivati stipulati dagli enti locali prima dell'entrata in vigore della legge n. 147 del 2013 sono validi solo a condizione che (i) si tratti di derivati di copertura e (ii) l'oggetto del contratto sia determinato (o determinabile).

**Corte di Cassazione, 15 maggio 2020, n. 9024** – contratto di gestione individuale di portafoglio: (i) il gestore deve tenere una condotta diligente per tutta la durata del rapporto e (ii) l'istruzione vincolante dell'investitore non costituisce approvazione tacita del precedente operato dell'intermediario.

**Corte di Cassazione, 15 maggio 2020, n. 9025** – contratto di gestione di portafoglio: il benchmark deve essere indicato per iscritto a pena di nullità.

## II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

**Corte di Cassazione, 8 maggio 2020, n. 8661** – sezione specializzata in materia di imprese: spetta al Tribunale ordinario la competenza in merito all'azione revocatoria riguardante la cessione di partecipazioni societarie.

**Corte di Cassazione, 8 maggio 2020, n. 8656** – sezione specializzata in materia di impresa: è da escludersi la competenza del Tribunale delle Imprese qualora la controversia verta soltanto sul contratto di fornitura tra la società e il socio, senza interessare il rapporto societario.

## III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

**Corte di Cassazione, 22 maggio 2020, n. 9461** – liquidazione coatta amministrativa: l'apertura della liquidazione coatta amministrativa, benché non



determini l'interruzione del processo di legittimità di cui il soggetto in l.c.a. sia parte, comporta l'inammissibilità ovvero l'improcedibilità - rilevabile d'ufficio, anche nel giudizio di cassazione - dell'azione volta all'accertamento di un credito nei confronti di quest'ultimo.

**Tribunale di Bologna, 14 maggio 2020** – insinuazione allo stato passivo: ai fini dell'insinuazione, in via di regresso o in virtù di surrogazione, il coobbligato del debitore principale fallito deve dimostrare, ai sensi dell'art. 61, comma 2, l.f., che il creditore principale sia stato soddisfatto per l'intero credito, non essendo rilevante un pagamento parziale.

**Tribunale di Piacenza, 5 maggio 2020** – ricorso per la dichiarazione di fallimento: l'improcedibilità di cui all'art. 10, comma 1, D.L. n. 23/2020 dei ricorsi per la dichiarazione di fallimento non si applica (i) alla richiesta di fallimento in proprio dell'imprenditore ex art. 14 l.f. e (ii) qualora l'insolvenza fosse già acclarata in un momento antecedente alla situazione emergenziale da Covid-19.

**Tribunale di Pistoia, 5 maggio 2020** – art. 9, comma 2, del D.L. n. 23/2020: la concessione del termine di 90 giorni per la presentazione di nuova proposta e piano concordatari (i) presuppone la pendenza alla data del 23.2.2020 di una procedura in qualsiasi fase successiva al deposito del piano e della proposta di concordato, purché non sia stata registrata la votazione negativa dei creditori sulla originaria proposta e (ii) impone la necessità di porre a carico del proponente gli obblighi informativi periodici di cui all'art. 161, comma 8, l.f.

## I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

**Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 26 maggio 2020, n. 9769 – assegno bancario: la spedizione per posta ordinaria di un assegno costituisce, in caso di sottrazione del titolo e riscossione da parte di un soggetto non legittimato, condotta idonea a giustificare l'affermazione del concorso di colpa del mittente.**

Le Sezioni Unite, con [sentenza n. 9769, pubblicata in data 26 maggio 2020](#), si sono pronunciate sul dibattuto tema della co-responsabilità del mittente (insieme, chiaramente, con la banca negoziatrice) per la riscossione dell'assegno non trasferibile da parte di un soggetto non legittimato, nel caso in cui questi si sia avvalso della posta ordinaria per spedire l'assegno al beneficiario.

La Sezioni Unite, dopo aver precisato in via preliminare che la responsabilità del mittente non è incompatibile con «*il titolo e la configurazione di quella della banca*», si sono pronunciate sull'esistenza di una «*obiettiva configurabilità di un **rapporto di causalità** tra la riscossione dell'assegno non trasferibile da parte di un soggetto non legittimato e la spedizione del titolo mediante posta ordinaria*».

A tal proposito le Sezioni Unite hanno richiamato «*il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità in tema di responsabilità civile, secondo cui tale materia è regolata **dai principi di cui agli artt. 40 e 41 cod. pen.**, in virtù dei quali un evento è da considerare causato da un altro se, ferme restando le altre condizioni, il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo (c.d. teoria della condicio sine qua non), nonché dal criterio della c.d. causalità adeguata, sulla base del quale, all'interno di una serie causale, occorre dar rilievo solo a quegli eventi che non appaiano, ad una valutazione ex ante, del tutto inverosimili*», precisando in particolare che «*quando il comportamento colposo del soggetto danneggiato non sia stato tale da interrompere il nesso di causalità tra il fatto del terzo e l'evento dannoso, **ma abbia solo concorso alla produzione di quest'ultimo, trova applicazione l'art. 1227, primo comma, cod. civ.**, il quale afferma il principio secondo cui il danno che taluno arreca a sé medesimo non può essere posto a carico dell'autore della causa concorrente*».

Applicando tali principi generali al caso di specie, le Sezioni Unite hanno chiarito che «*risulta oggettivamente difficile negare che, in caso di sottrazione di un assegno non trasferibile non consegnato direttamente al prenditore, **le modalità prescelte per la trasmissione del titolo possano spiegare un'efficienza causale ai fini della riscossione del relativo importo da parte di un soggetto non legittimato**: se è vero, infatti, che il pagamento dell'assegno è subordinato al riscontro della corrispondenza tra il soggetto indicato come prenditore e colui che presenta il titolo all'incasso, e quindi all'identificazione di tale soggetto, alla quale la banca deve procedere mediante l'adozione di tutte le cautele e gli accorgimenti suggeriti dalla diligenza professionale, **è anche vero, però, che tale pagamento non può aver luogo***

**in mancanza della materiale disponibilità dell'assegno, la cui presentazione alla banca ne costituisce un presupposto indispensabile.** Il possesso del documento rappresenta infatti una condizione essenziale per l'esercizio del diritto in esso incorporato, allo stesso modo della qualità di prenditore di colui che presenta il titolo all'incasso: qualora pertanto la sottrazione sia stata cagionata o comunque agevolata **dall'adozione di modalità di trasmissione inidonee a garantire, per quanto possibile, che l'assegno pervenga al destinatario,** non può dubitarsi che la scelta delle predette modalità costituisca, al pari dell'errore nell'identificazione del presentatore, **un antecedente necessario dell'evento dannoso,** che rispetto ad esso non si presenta come una conseguenza affatto inverosimile o imprevedibile».

Le Sezioni Unite, a conclusione del loro ragionamento, hanno affermato il seguente principio di diritto: «**La spedizione per posta ordinaria di un assegno, ancorché munito di clausola d'intrasferibilità, costituisce, in caso di sottrazione del titolo e riscossione da parte di un soggetto non legittimato, condotta idonea a giustificare l'affermazione del concorso di colpa del mittente,** comportando, in relazione alle modalità di trasmissione e consegna previste dalla disciplina del servizio postale, l'esposizione volontaria del mittente ad un rischio superiore a quello consentito dal rispetto delle regole di comune prudenza e del dovere di agire per preservare gl'interessi degli altri soggetti coinvolti nella vicenda, e configurandosi dunque come un **antecedente necessario dell'evento dannoso,** concorrente con il comportamento colposo eventualmente tenuto dalla banca nell'identificazione del presentatore».

**Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 12 maggio 2020, n. 8770 – interest rate swap: i derivati stipulati dagli enti locali prima dell'entrata in vigore della legge n. 147 del 2013 sono validi solo a condizione che (i) si tratti di derivati di copertura e (ii) l'oggetto del contratto sia determinato (o determinabile).**

Le Sezioni Unite, con [sentenza n. 8770, pubblicata in data 12 maggio 2020](#), si sono pronunciate in tema di «*validità dei contratti di swap conclusi (...) dai Comuni*», venendo in rilievo la questione relativa «*alla possibilità di qualificare l'assunzione dell'impegno dell'ente locale che stipuli il contratto avente ad oggetto il nominato derivato come indebitamento finalizzato a finanziare spese diverse dall'investimento*».

Le Sezioni Unite, riepilogate le caratteristiche principali dei contratti di Swap e di Interest Rate Swap e le problematiche ad essi connesse, hanno costruito il quadro normativo relativo alla «*stipulazione dei derivati, swap ed IRS, da parte degli enti pubblici in generale e degli enti locali, in particolare*» da 1994 ad oggi.

Al riguardo è di fondamentale importanza, in quanto ha rappresentato un punto di svolta, la legge n. 147 del 2013 (la cd. legge di stabilità per il 2014), la quale ha stabilito che «*salvo eccezioni, l'accesso ai derivati **è precluso (a pena di nullità eccepibile dal solo ente) agli enti locali***». «*Si tratta di una normativa primaria di grande importanza la cui ratio, sul presupposto della spiccata*

*aleatorietà delle negoziazioni aventi ad oggetto gli strumenti finanziari in esame (...), ha portato il legislatore, con l'articolo 1, comma 572, lett. d), di tale legge, a prevedere, a pena di nullità rilevabile unicamente dall'ente, la necessità di un'attestazione scritta dell'organo pubblico, competente a firmare tali tipi di contratti, di avere una specifica conoscenza dei rischi e delle caratteristiche del derivato, nonché delle variazioni intervenute nella copertura del sottostante indebitamento».*

Permangono, invece, le problematiche circa la validità dei contratti stipulati dalla P.A. nel periodo anteriore al 2013. Dall'analisi del «*tormentato e non sempre lineare*» percorso normativo, la Corte ha dedotto che «*il riconoscimento della legittimazione dell'Amministrazione a concludere contratti derivati, sulla base della disciplina **vigente fino al 2013** (...) e della distinzione tra i **derivati di copertura e i derivati speculativi**, in base al criterio del diverso grado di rischiosità di ciascuno di essi, comportava che **solamente nel primo caso l'ente locale potesse dirsi legittimato a procedere alla loro stipula***».

Le Sezioni Unite hanno quindi chiarito che tale affermazione «*non esaurisce il problema portato all'esame di queste Sezioni unite, dovendosi (...) verificare se non siano **riscontrabili altri limiti** alla liceità di siffatti tipi contrattuali per la PA*».

A tal proposito la Corte ha affermato che «*restano (...) aperti i problemi generali relativi alla **determinatezza (o determinabilità) dell'oggetto del contratto**; quelli secondo i quali la validità dell'accordo va verificato in presenza di un negozio (tra intermediario ed ente pubblico o investitore) che indichi (o meno) **la misura dell'alea**, calcolata secondo **criteri riconosciuti ed oggettivamente condivisi**, perché il legislatore autorizza solo questo genere di scommesse sul presupposto dell'utilità sociale di quelle razionali, intese come specie evoluta delle scommesse di pura abilità.*

*E tale accordo sulla misurabilità/determinazione dell'oggetto non deve limitarsi al criterio del mark to market, ma investire, altresì, gli scenari probabilistici, poiché il primo è semplicemente un numero che comunica poco in ordine alla consistenza dell'alea. Esso deve concernere la misura qualitativa e quantitativa dell'alea e, dunque, la stessa misura dei costi, pur se impliciti».*

La Corte ha concluso affermando che «*l'importanza dei menzionati parametri di calcolo consegue alla circostanza che tramite essi si può realizzare la **funzione di gestione del rischio finanziario**, con la particolarità che il parametro scelto assume alla scadenza l'effetto di una molteplicità di variabili*»; motivo per cui «*appare corretto l'esame condotto caso per caso, attraverso un approccio concreto*».

**Corte di Cassazione, 15 maggio 2020, n. 9024 – contratto di gestione individuale di portafoglio: (i) il gestore deve tenere una condotta diligente per tutta la durata del rapporto e (ii) l'istruzione vincolante dell'investitore non costituisce approvazione tacita del precedente operato dell'intermediario.**

La Cassazione, con [sentenza n. 9024, pubblicata in data 15 maggio 2020](#), si è pronunciata in materia di responsabilità del gestore di portafoglio.

La Corte ha anzitutto ricordato che «*il contratto di gestione individuale di portafoglio, che è previsto dall'art. 1, comma 5, t.u.f., consiste in un'attività di gestione personalizzata di strumenti finanziari che si svolge nel tempo: correlativamente, il gestore deve tenere un comportamento **diligente per tutta la durata del rapporto**: tant'è — ha spiegato questa Corte — che la sua attività non potrebbe valutarsi globalmente compensando le perdite provocate con i guadagni ottenuti*».

La Suprema Corte si è poi pronunciata sul valore dell'ordine impartito dall'investitore, in particolare se questo «*possa assurgere a "tacita approvazione e ratifica" del precedente operato della banca*».

A riguardo la Corte ha chiarito che «*il diritto dell'investitore di impartire istruzioni vincolanti, che è previsto dall'art. 24 t.u.f., costituisce espressione del carattere personalizzato della gestione e dell'importanza che assume, nel rapporto in questione, l'interesse di quel soggetto, al quale è così riservato il potere di limitare, con le proprie determinazioni, l'azione dell'intermediario. **Sarebbe tuttavia errato conferire all'istruzione vincolante il valore di una tacita approvazione del precedente operato dell'intermediario***».

Ed invero «*in sé considerata, l'iniziativa dell'investitore che si attua con l'istruzione vincolante è diretta a un'attività da compiersi. È evidente che l'atto abbia come presupposto fattuale il precedente operato dell'intermediario (lo ha del resto qualsiasi istruzione vincolante che segua un'attività di gestione di quel soggetto): ma **ciò non basta a individuare nell'ordine impartito dall'investitore l'espressione di una volontà confermativa rispetto alla condotta precedentemente tenuta dallo stesso intermediario**. Nell'attività di gestione di portafoglio lo scenario muta continuamente e le scelte da compiersi sono necessariamente influenzate dal quadro fattuale che si determina di volta in volta; in tali scelte è dominante una valutazione di opportunità, basata sulla prognosi circa il futuro andamento dei titoli: e lo stesso accade quando l'investitore decide di impartire una istruzione vincolante. **Tale istruzione prescinde da un giudizio di valore quanto alla bontà del precedente operato dell'intermediario, ma si fonda sulla convenienza, più o meno stringente, di definire una futura strategia di investimento***».

Da ultimo la Cassazione ha precisato che «*tale approdo si pone in continuità con la giurisprudenza di legittimità: va infatti richiamato l'insegnamento di questa Corte (...) e reso con riguardo alla questione (contigua a quella in esame) afferente il valore da attribuirsi al rendiconto periodicamente inviato, nel rapporto di gestione individuale di patrimoni mobiliari, al cliente dalla società di gestione del portafoglio. È stato rimarcato, in proposito, come la disciplina dell'approvazione tacita di cui all'art. 1712, comma 2, c.c., in tema di mandato, presupponga **l'esecuzione già interamente avvenuta dell'incarico affidato al mandatario**, nel mentre la valutazione periodica di una gestione patrimoniale, per il suo carattere continuativo e perdurante nel tempo, il più delle volte mal si presta ad essere approvata per segmenti temporali*».

**Corte di Cassazione, 15 maggio 2020, n. 9025 – contratto di gestione di portafoglio: il benchmark deve essere indicato per iscritto a pena di nullità.**

La Cassazione, con [sentenza n. 9025, pubblicata in data 15 maggio 2020](#), si è pronunciata sui requisiti formali del contratto di gestione di portafoglio e, in particolare, sulla necessità dell'indicazione per iscritto del benchmark.

La Corte ha anzitutto ricordato che «*prescrive l'art. 23, comma 1, t.u.f., che i contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento devono avere la **forma scritta a pena di nullità**. Tale prescrizione è integrata, nella vigenza del reg. Consob n. 11522 del 1998, dall'art. 30, comma 2, del medesimo, che precisa quale contenuto debba avere il contratto tra l'intermediario e l'investitore; l'art. 37 dello stesso regolamento reca, al riguardo, prescrizioni aggiuntive specificamente riferite al contratto di gestione di portafogli. In base alla lett. a) dello stesso articolo tale contratto deve indicare le caratteristiche della gestione, mentre l'art. 38 spiega cosa debba intendersi con tale locuzione, precisando, alla lett. d), che esso ricomprende "il parametro oggettivo di riferimento al quale confrontare il rendimento della gestione". A sua volta, l'art. 42 del cit. reg. Consob n. 11522/1998 dispone che, ai fini della definizione delle caratteristiche della gestione, **l'intermediario deve indicare all'investitore un parametro oggettivo di riferimento coerente con i rischi a essa connessi al quale commisurare i risultati della gestione e che tale parametro deve essere costruito facendo riferimento a indicatori finanziari elaborati da soggetti terzi e di comune utilizzo**».*

*«Il parametro in questione, denominato correntemente **benchmark**, è idoneo a esprimere il profilo relativo al rischio e al rendimento della gestione patrimoniale; definisce obiettivi di investimento e livelli di aleatorietà della gestione, così delimitando la discrezionalità dell'intermediario, e al contempo fornisce un criterio di giudizio per valutare ex post i risultati dell'attività di questo. Come è stato già osservato da questa Corte, il benchmark costituisce infatti un parametro oggettivo coerente con i rischi connessi alla gestione, il quale, se anche non impone al gestore di acquistare titoli nelle proporzioni indicate, rappresenta un modo per valutare la razionalità e l'adeguatezza dell'attività dell'intermediario, per modo che, ove la gestione sia risultata in contrasto con il predetto parametro e, quindi, con i rischi contrattualmente assunti dagli investitori, l'intermediario risponde delle perdite che gli stessi abbiano, per l'effetto, subito».*

Fatte queste premesse, la Corte ha precisato che «*la prevista documentazione dei richiamati "parametri oggettivi di riferimento" obbedisce, del resto, alla logica in cui si inscrivono le **prescrizioni formali dettate per i contratti di investimento** e, più in generale, per i contratti che postulano l'esigenza di correggere l'asimmetria informativa delle parti, garantendo, il più possibile, la trasparenza delle condizioni economiche dell'affare concluso*».

Ne segue che «*l'indicazione avente ad oggetto tale parametro [benchmark] è contemplata dalla disciplina normativa vigente che, nel declinare, sul piano della*

*regolamentazione di dettaglio (in forza dell'art. 6 t.u.f.), l'obbligo di documentazione dell'accordo imposto dall'art. 23, comma 1, t.u.f., assolve alla **finalità di protezione dell'investitore** che anima detta disposizione (...) e ripete da essa il presidio della **nullità** che è ivi comminata per la mancata osservanza del requisito di forma».*



## II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

**Corte di Cassazione, 8 maggio 2020, n. 8661 – sezione specializzata in materia di imprese: spetta al Tribunale ordinario la competenza in merito all'azione revocatoria riguardante la cessione di partecipazioni societarie.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 8661, pubblicata in data 8 maggio 2020](#), si è pronunciata in merito alla ripartizione di competenze tra Tribunale ordinario e Tribunale delle Imprese in materia di azione revocatoria avente ad oggetto un atto di cessione di quote societarie.

In particolare, la Corte ha escluso la competenza del Tribunale delle Imprese *«in quanto l'azione revocatoria, quand'anche ricada sull'atto di **vendita di quote societarie**, non comporta conseguenze sulla titolarità delle quote contese né sui diritti connessi ma può produrre, ove accolta, soltanto **l'inefficacia del trasferimento** nei soli confronti di chi agisce, non alterando per il resto la situazione proprietaria né l'assetto societario, e pertanto rientra nella **competenza del tribunale ordinario**».*

A tal riguardo, la Corte ha rilevato che *«con altra recente pronuncia (...) di questa stessa Sezione (...) si chiariva, riconducendo ad unità il sistema, che (...) nell'ipotesi in cui si eserciti una revocatoria contro un atto di cessione di quote sociali, atteso che, se astrattamente l'ipotesi potrebbe apparire ricompresa nella previsione di competenza di cui alla lettera b) dell'art. 3, comma 2 del d.lgs. n. 168 del 2003, là dove allude alle cause e ai procedimenti "relativi al trasferimento delle partecipazioni sociali o ad ogni altro negozio avente ad oggetto le partecipazioni sociali o i diritti inerenti", tuttavia, non coinvolgendo l'azione direttamente la società, ma riguardando il creditore del cedente, il cedente ed il cessionario, si **deve escludere che ricorra la ragione giustificativa della competenza del giudice specializzato**, atteso che la controversia, in ragione di tale mancato coinvolgimento, è **inidonea ad incidere sulla "vita" della società**, che resta estranea alla sua soluzione, potendo una controversia riconducibile alla competenza speciale immaginarsi solo se, all'esito della revocatoria insorga una contestazione fra il cessionario e la società o fra il cedente e la società».*

**Corte di Cassazione, 8 maggio 2020, n. 8656 – sezione specializzata in materia di impresa: è da escludersi la competenza del Tribunale delle Imprese qualora la controversia verta soltanto sul contratto di fornitura tra la società e il socio, senza interessare il rapporto societario.**

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 8656, pubblicata in data 8 maggio 2020](#), si è pronunciata in merito alla ripartizione di competenza tra Tribunale ordinario e Tribunale delle Imprese rispetto a controversie nascenti da un rapporti obbligatori (nella specie, un contratto di fornitura) tra uno socio e la società dallo stesso partecipata.

La Corte si è soffermata sull'interpretazione della normativa relativa alla competenza per materia delle sezioni specializzate in materia di imprese.

A riguardo la Corte ha rilevato che «*la causa relativa alle singole forniture potrebbe essere intesa come causa relativa ad un rapporto societario solo se si accedesse ad una lettura della norma [ossia l'art. 2, comma 1, lett. d) del d.l. 24/1/2012, n. 1, conv. con modificazioni nella legge 24/3/2012, n. 27] del tutto lata, imperniata sulla mera circostanza che occasione della singola fornitura è certamente il rapporto societario in forza del quale la società era impegnata ad acquisire e fornire medicinali ai soci; appare, però, preferibile una lettura della norma in questione che confini nell'ambito dei rapporti societari solo eventuali controversie che insorgano riguardo alla **regolamentazione del rapporto societario** concernente l'impegno della società a fornire i medicinali secondo una logica che lo riguardi in linea generale; in particolare, ritiene il Collegio che, sulla base della indicata esegesi della norma già richiamata, per "rapporto societario deve, quindi, intendersi, nella specie, solo il rapporto in base al quale la società è impegnata a fornire i medicinali e tutto ciò che concerne la relativa regolamentazione e, dunque, **eventuali deliberazioni** che dettino tale disciplina o la modifichino, potendosi in tal caso parlarsi di controversia su un rapporto societario, in quanto la deliberazione regola lo svolgimento dell'attività sociale nei confronti del socio; la controversia sul pagamento delle forniture non è, invece, tale, concretandosi in una lite sull'inadempimento di contratti di compravendita».*

La Corte ha pertanto escluso la competenza del Tribunale delle Imprese.

### III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

**Corte di Cassazione, 22 maggio 2020, n. 9461 – liquidazione coatta amministrativa: l'apertura della liquidazione coatta amministrativa, benché non determini l'interruzione del processo di legittimità di cui il soggetto in l.c.a. sia parte, comporta l'inammissibilità ovvero l'improcedibilità - rilevabile d'ufficio, anche nel giudizio di cassazione - dell'azione volta all'accertamento di un credito nei confronti di quest'ultimo.**

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 9461, pubblicata in data 22 maggio 2020](#), si è pronunciata in ordine agli effetti della messa in liquidazione coatta amministrativa di un istituto bancario sui giudizi relativi all'accertamento dei crediti nei confronti dello stesso.

Anzitutto, la Corte ha affermato che «*la messa in liquidazione coatta amministrativa della Banca, al pari della dichiarazione di fallimento, non determina l'interruzione del processo di legittimità. In generale, infatti, l'intervenuta modifica dell'art. 43 l.fall. per effetto dell'art. 41 del d.lgs. n. 5 del 2006, nella parte in cui stabilisce che "l'apertura del fallimento determina l'interruzione del processo", non determina l'interruzione del giudizio di legittimità, posto che in quest'ultimo, dominato dall'impulso d'ufficio, non trovano applicazione le comuni cause di interruzione del processo previste in via generale dalla legge; lo stesso principio vale per la liquidazione coatta amministrativa*».

La Corte ha, poi, evidenziato che «*ai sensi dell'art. 200 della legge fallimentare dalla data del provvedimento che ordina la liquidazione coatta amministrativa si applicano gli artt. 42, 44, 45, 46 e 47; ai sensi dell'art. 201 si applicano le disposizioni del titolo II, capo III, sezione II e sezione IV e le disposizioni dell'art. 66, intendendosi sostituiti nei poteri del tribunale e del giudice delegato l'autorità amministrativa che vigila sulla liquidazione, nei poteri del curatore il commissario liquidatore e in quelli del comitato dei creditori il comitato di sorveglianza. Si applica quindi alla liquidazione coatta anche l'art. 52 della legge fall., secondo cui ogni credito, anche se munito di diritto di prelazione o trattato ai sensi dell'articolo 111, primo comma, n. 1), nonché ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare, deve essere accertato secondo le norme stabilite dal Capo V, salvo diverse disposizioni della legge*».

Inoltre, «*secondo la giurisprudenza consolidata di questa Corte, nella disciplina concernente la formazione dello stato passivo contenuta nella legge fallimentare per la liquidazione coatta amministrativa, opera il principio per cui **tutti i crediti verso l'imprenditore insolvente, ivi compresi quelli prededucibili, vanno fatti valere e devono essere accertati secondo le norme che ne disciplinano il concorso**, sicché il creditore non può agire giudizialmente prima della definizione della fase amministrativa di formazione e verifica del passivo davanti agli organi della procedura, ma deve azionare in quella sede il suo credito, poi tutelabile davanti al giudice in via di opposizione avverso lo stato passivo. **Ne consegue che la domanda formulata in sede di***

***cognizione ordinaria, se proposta prima dell'inizio della procedura concorsuale, diventa improcedibile, e tale improcedibilità è rilevabile d'ufficio, anche nel giudizio di cassazione, discendendo da norme inderogabilmente dettate a tutela del principio della par condicio creditorum».***

Ciò «*non diversamente, quindi, da quanto previsto per l'accertamento di un credito nei confronti del fallimento, devoluto alla competenza esclusiva del giudice delegato ex artt. 52 e 93 l.fall.*». Ne consegue che, **«*ove la relativa azione sia proposta nel giudizio ordinario di cognizione, deve esserne dichiarata d'ufficio, in ogni stato e grado, anche nel giudizio di cassazione, l'inammissibilità o l'improcedibilità, a seconda che il fallimento sia stato dichiarato prima della proposizione della domanda o nel corso del giudizio, trattandosi di una questione litis ingressus impediens, con l'unico limite preclusivo dell'intervenuto giudicato interno, laddove la questione sia stata sottoposta od esaminata dal giudice e questi abbia inteso egualmente pronunciare sulla domanda di condanna rivolta nei confronti del fallimento, e del giudicato implicito, ove l'eventuale nullità derivante da detto vizio procedimentale non sia stata dedotta come mezzo di gravame avverso la sentenza che abbia deciso sulla domanda, ciò in ragione del principio di conversione delle nullità in motivi di impugnazione ed in armonia con il principio della ragionevole durata del processo*».**

Infine, in considerazione del fatto che il soggetto sottoposto a liquidazione coatta amministrativa era, nella specie, una banca, la Corte ha precisato che anche «*in materia bancaria la norma speciale prevista dall'art. 83 del Testo Unico, con l'inequivocabile disposto del comma 3, esclude che contro la banca in liquidazione coatta possa essere promossa - o, come nella fattispecie, proseguita - alcuna azione, salvo quanto disposto dagli articoli 87, 88, 89 e 92, comma 3, in tema di opposizioni allo stato passivo, e, per qualsiasi titolo, possa essere promosso o proseguito alcun atto di esecuzione forzata o cautelare. Il comma 2 dello stesso art. 83 sancisce inoltre, quale conseguenza della messa in liquidazione coatta dell'istituto bancario, gli effetti previsti dagli articoli 42, 44, 45 e 66, nonché dalle disposizioni del titolo II, capo III, sezione II e sezione IV della legge fallimentare (...)* L'art. 96, comma 2, n. 3, seconda parte, della legge fallimentare non è richiamato dall'art. 83 TUB e in ogni caso i commissari liquidatori non hanno proseguito il giudizio di impugnazione. Di conseguenza, ogni credito, inclusi quelli oggetto del presente giudizio in fase di impugnazione, deve essere accertato, nel rispetto della par condicio, tramite la procedura di ammissione al passivo e l'eventuale giudizio di opposizione».

Alla luce dei predetti principi, la Corte ha dichiarato improcedibile la domanda.

**Tribunale di Bologna, 14 maggio 2020 – insinuazione allo stato passivo: ai fini dell'insinuazione, in via di regresso o in virtù di surrogazione, il coobbligato del debitore principale fallito deve dimostrare, ai sensi**

**dell'art. 61, comma 2, l.f., che il creditore principale sia stato soddisfatto per l'intero credito, non essendo rilevante un pagamento parziale.**

Con [provvedimento pubblicato in data 14 maggio 2020](#), il Tribunale di Bologna ha affrontato il tema dell'ammissibilità della domanda di insinuazione presentata da un creditore di regresso e/o surroga nello stato passivo del debitore principale fallito.

In particolare, nella fattispecie esaminata dai giudici di merito, un istituto bancario aveva escusso la garanzia rilasciata, ai sensi della L. n. 662/199, dal Mediocredito Centrale, la quale assisteva, nella misura dell'80%, il finanziamento concesso ad una società. A seguito del pagamento della garanzia, il Mediocredito Centrale (rappresentato in giudizio dall'Agenzia delle Entrate in qualità di mandataria) aveva domandato l'insinuazione del credito di regresso e/o surroga nello stato passivo della società debitrice, poi fallita (stato passivo in cui il creditore principale si era, a sua volta, insinuato).

La domanda di insinuazione veniva rigettata dal Giudice Delegato.

L'Agenzia delle Entrate ha proposto, quindi, opposizione allo stato passivo dinanzi al Tribunale, il quale ha ritenuto **inammissibile** «*la domanda di insinuazione allo stato passivo proposta dall'AGENZIA, in via di surrogazione rispetto al soggetto che originariamente ha erogato il finanziamento al debitore poi fallito*».

In particolare, il Tribunale ha osservato che:

- a) «*il creditore originario si è insinuato al passivo in via chirografaria e per l'intero importo del credito corrispondente al finanziamento erogato al debitore principale, garantito da Mediocredito Centrale solo nella misura dell'80 %*»;
- b) «*in base all'orientamento consolidato della Suprema Corte il coobbligato (fideiussore) del debitore principale fallito per insinuarsi al passivo, in via di regresso o in virtù di surrogazione, dopo il pagamento effettuato successivamente alla dichiarazione di fallimento, deve dimostrare, ai sensi dell'art. 61 co. 2 L.F., il carattere integralmente satisfattivo delle ragioni creditorie, non essendo rilevante un pagamento parziale, pur se idoneo ad estinguere l'obbligazione del solvens (Cass. civ., Sez. I, 17/10/2018, n. 26003)*».

Pertanto, alla luce di tali principi, il Tribunale ha concluso affermando che «*la domanda di insinuazione del credito avanzata dall'AGENZIA ricorrente [i.e. il creditore di regresso] appare inammissibile, oltre che infondata, cosicché il ricorso ex artt. 98-99 L.F. deve essere respinto*».

**Tribunale di Piacenza, 5 maggio 2020 – ricorso per la dichiarazione di fallimento: l'improcedibilità di cui all'art. 10, comma 1, D.L. n. 23/2020 dei ricorsi per la dichiarazione di fallimento non si applica (i) alla richiesta di**

**fallimento in proprio dell'imprenditore ex art. 14 l.f. e (ii) qualora l'insolvenza fosse già acclarata in un momento antecedente alla situazione emergenziale da Covid-19.**

Il Tribunale di Piacenza, con [sentenza del 5 maggio 2020](#), si è pronunciato sul tema dell'improcedibilità - ai sensi dell'art. 10, comma 1, D.L. dell'8 aprile 2020, n. 23 - dei ricorsi per la dichiarazione di fallimento depositati nel periodo compreso tra il 9 marzo e il 30 giugno 2020.

Anzitutto il Tribunale ha affermato che «*l'art. 10 fa espresso riferimento ai ricorsi presentati ai sensi degli articoli 15 e 195 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 e 3 del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, mentre manca un riferimento espresso all'art. 14 L.F., norma che disciplina in modo specifico il ricorso per fallimento in proprio dell'imprenditore*».

Inoltre, ha rilevato che «*sebbene la Relazione Illustrativa esponga una interpretazione diversa e dia per scontato che la norma si applichi anche alla ipotesi di fallimento in proprio, il Collegio non può esimersi dal ricordare come la voluntas legi non possa che rilevare in senso oggettivo e debba in ogni caso desumersi in primis dal tenore letterale della norma, restando l'“intenzione” puramente soggettiva dei singoli rappresentanti del potere legislativo del tutto irrilevante. Anche ammettendo l'applicabilità della norma al caso di specie, comunque, il Collegio rimarca come, se la ratio legis è quella di “sollevare” l'imprenditore dall'impellente onere di chiedere il fallimento in proprio (anche in relazione alla possibilità di accedere a soluzioni alternative alla crisi), tale esigenza non sussiste logicamente qualora la situazione di insolvenza si sia già pienamente manifestata e divenuta irretrattabile in un momento antecedente all'attuale situazione emergenziale*».

Pertanto, ritenendo che nel caso di specie «*l'insolvenza della società e l'impossibilità di una liquidazione in bonis fosse già acclarata alla data di chiusura del bilancio di esercizio 2018*», il Tribunale di Piacenza ha dichiarato il fallimento della società ricorrente.

**Tribunale di Pistoia, 5 maggio 2020 – art. 9, comma 2, del D.L. n. 23/2020: la concessione del termine di 90 giorni per la presentazione di nuovi proposta e piano concordatari (i) presuppone la pendenza alla data del 23.2.2020 di una procedura in qualsiasi fase successiva al deposito del piano e della proposta di concordato, purché non sia stata registrata la votazione negativa dei creditori sulla originaria proposta e (ii) impone la necessità di porre a carico del proponente gli obblighi informativi periodici di cui all'art. 161, comma 8, l.f.**

Con [provvedimento pubblicato in data 5 maggio 2020](#), il Tribunale di Pistoia si è pronunciato in merito alla possibilità, prevista dall'art. 9, comma 2, del D.L. n. 23/2020, di concedere al debitore - che abbia instaurato alla data del 23.2.2020 un procedimento per l'omologazione di un concordato preventivo - un termine di 90 giorni per la presentazione di un nuovo piano e di una proposta di concordato.

In particolare, il Tribunale ha osservato che:

- a) *«presupposto della concessione del termine previsto dal citato secondo comma dell'art. 9 D.L. 23/2020 è la pendenza, alla data del 23.2.2020, di una procedura di concordato preventivo nella quale non sia stata già registrata la votazione negativa dei creditori sulla originaria proposta»;*
- b) *«il beneficio della concessione di un ulteriore termine per la presentazione di una nuova proposta e di un nuovo piano è a disposizione del debitore allorquando il procedimento sia pendente in qualsiasi altra sua fase e, cioè, prima dell'adunanza (come è nel caso di specie); dopo l'adunanza ma con votazione approvativa; nelle more tra la votazione approvativa e l'inizio del giudizio di omologazione; nelle more di quest'ultimo giudizio»;*
- c) *«l'assegnando termine» non soggiace alla «sospensione feriale (...) in ragione della natura eccezionale ed intrinsecamente temporanea della misura adottata con l'intervento normativo d'urgenza»;*
- d) l'assegnazione del predetto termine, inoltre, risolvendosi nella **«regressione della procedura concordataria alla fase dell'ammissibilità, con conseguente ripetizione degli oneri di corredo documentale prescritti ex art. 161, commi 2 e 3, l.f.»**, impone **«la necessità di porre a carico della proponente gli obblighi informativi periodici di cui all'art. 161, comma 8, l.f.»**.

Nel caso di specie, il Tribunale ha rilevato che:

- a) *«il concordato preventivo (...) consiste in un concordato in continuità ex art. 186-bis l.f.»;*
- b) *«la procedura di concordato versa nella fase successiva all'emissione del decreto di cui all'art. 163-bis l.f. (...) ma antecedente all'adunanza dei creditori per la votazione (...)»;*
- c) *«l'istanza risulta motivata anche con riferimento agli effetti prodotti sulla tenuta del piano di concordato della emergenza sanitaria determinatasi a seguito della pandemia Covid-19 ed anticipa, seppure sinteticamente, gli interventi modificativi in corso di elaborazione».*

Alla luce dei principi sopra esposti, il Tribunale - ritenendo sussistenti tutti i presupposti richiesti per l'applicazione della normativa d'urgenza - ha concesso al debitore istante termine di 90 giorni dall'emissione del decreto per la presentazione di una nuova proposta, del correlato piano e della documentazione di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 161, l.f., revocando l'adunanza dei creditori già fissata e imponendo l'assolvimento di obblighi informativi periodici.