

# Aggiornamento giurisprudenziale

n. 7 / 2020

## I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

**Corte di Cassazione, 18 giugno 2020, n. 11876** – conto corrente: sono nulle, in quanto indeterminate o indeterminabili, le clausole che prevedono un tasso d'interesse racchiuso in un *range* variabile secondo la volontà di una delle parti del contratto.

**Corte d'Appello di Bologna, 9 giugno 2020, n. 1585** – mutuo fondiario: è valido il mutuo fondiario le cui somme vengano utilizzate per ripianare i debiti del mutuatario.

**Tribunale di Bologna, 4 giugno 2020** – titoli di credito: l'art. 91 del d.l. 18/2020 non introduce un'ipotesi di vera e propria estinzione dell'obbligazione o di inesigibilità della stessa, bensì un'ipotesi di esonero da responsabilità per inadempimento in relazione a tutti i tipi di obbligazione.

## II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

**Corte di Cassazione, 19 giugno 2020, n. 11984** – scissione societaria: l'operazione straordinaria di scissione determina un fenomeno di successione tra soggetti distinti, non precludendo la dichiarazione di fallimento della società scissa.

**Corte di Cassazione, 12 giugno 2020, n. 11304** – responsabilità del liquidatore: a seguito della cancellazione della società, il liquidatore è illimitatamente responsabile nei confronti dei creditori sociali rimasti insoddisfatti, qualora sia allegato che la gestione operata da quest'ultimo evidenzia l'esecuzione di pagamenti in spregio del principio della *par condicio creditorum*, in violazione delle cause legittime di prelazione.

**Corte di Cassazione, 29 maggio 2020, n. 10302** – trasformazione regressiva: la cancellazione dalla sezione ordinaria del Registro delle Imprese e la contestuale iscrizione nella sezione speciale del medesimo, a seguito di trasformazione da società di capitali a società semplice, preclude - difettando



la qualità di imprenditore commerciale - la dichiarazione di fallimento della società trasformata.

### III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORDSUALI

**Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 24 giugno 2020, n. 12476** – azione revocatoria nei confronti del fallimento: l'azione revocatoria introdotta dai creditori dell'alienante dopo il fallimento dell'acquirente con la finalità di recuperare il bene alienato è inammissibile, tuttavia i creditori possono insinuarsi al passivo del fallimento per il valore del bene oggetto dell'atto di disposizione astrattamente revocabile.

**Corte di Cassazione, 19 giugno 2020, n. 11983** – amministrazione straordinaria: i) gli interessi sui crediti chirografari ammessi al passivo continuano a maturare anche durante la procedura concorsuale; ii) la prescrizione di tali interessi matura anche nel corso della procedura concorsuale; iii) l'esecutività dello stato passivo depositato dal commissario ai sensi dell'art. 209 l.f. comporta interruzione della prescrizione con effetto permanente, per tutto il corso della relativa procedura concorsuale.

**Corte di Cassazione, 15 giugno 2020, n. 11524** – scioglimento dei contratti nel concordato preventivo: a) l'art. 169-bis l.f.: i) è applicabile al contratto-quadro di anticipazione bancaria contro cessione di credito o mandato all'incasso ed annesso patto di compensazione a condizione che la prestazione della banca non sia ancora stata compiutamente eseguita; ii) è inapplicabile alla singola operazione di anticipazione bancaria in conto corrente contro cessione di credito o mandato all'incasso con annesso patto di compensazione, ancora in corso al momento dell'apertura della procedura; b) il collegamento negoziale e funzionale esistente tra il contratto di anticipazione bancaria ed il mandato all'incasso con patto di compensazione, dando luogo ad un unico rapporto negoziale, determina l'applicazione della c.d. compensazione impropria, in luogo della compensazione ex art. 56 l.f., con la conseguenza che la banca può legittimamente trattenere le somme riscosse dopo l'apertura del concordato preventivo.

**Corte di Cassazione, 12 giugno 2020, n. 11347** – proposta concordataria con scissione della società proponente: la clausola della proposta che prevede un esonero dalla responsabilità patrimoniale della società debitrice scissa è nulla per violazione degli artt. 2506-*quater* e 2740 c.c. e comporta la non fattibilità giuridica della proposta concordataria.

**Corte di Cassazione, 8 giugno 2020, n. 10884** – cause legittime di prelazione nel concordato preventivo: i creditori muniti di privilegio generale possono essere falcidiati soltanto in caso di incapienza del patrimonio mobiliare del debitore.

## I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

**Corte di Cassazione, 18 giugno 2020, n. 11876 – conto corrente: sono nulle, in quanto indeterminate o indeterminabili, le clausole che prevedono un tasso d’interesse racchiuso in un range variabile secondo la volontà di una delle parti del contratto.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 11876, pubblicata in data 18 giugno 2020](#), si è pronunciata sulla legittimità di una clausola contrattuale che preveda un tasso d’interesse «racchiuso in un range variabile», nella specie «variabile di almeno venti punti percentuali».

Al riguardo il Giudice di secondo grado «nel ritenere non determinato, né determinabile il tasso in questione, [aveva] espressamente riscontrato che non risultava “indicata la maggiorazione nel caso di superamento del fido”; e pure che “inoltre, trattasi di ‘apparente’ determinabilità”». E ciò in quanto «la banca poteva applicare qualunque tasso ricompreso tra la maggiorazione del TUS e il limite minimo del 24% o del 18,50%».

La Cassazione ha ritenuto la valutazione del Giudice di merito «senz’altro coerente con la regola della necessaria determinatezza dell’oggetto e del contenuto del contratto, secondo quanto è prescritto dalla norma-principio dell’art. 1346 cod. civ.».

Ed invero «la clausola, che è oggetto di esame, stabilisce l’applicazione di un tasso in sé stesso variabile: non già, però, in relazione a fattori esterni, su cui le parti contrattuali non hanno (in quanto tali) l’oggettiva possibilità di incidere; bensì in relazione alla mera discrezionalità di una di esse. Trattasi, dunque, di un tasso variabile secondo la volontà di una delle parti del contratto: la misura del range di scorrimento, così stabilito, mettendo correlativamente in oggettiva, trasparente, evidenza la dimensione reale della discrezionalità assegnata in tale maniera».

La Cassazione ha inoltre precisato che al caso di specie non è neppure applicabile la disposizione dell’art 117, comma 7, T.U.B. «che prevede l’applicazione di un saggio di interessi parametrato sul rendimento dei buoni del tesoro annuali». E ciò per due motivi:

- a) «la formula di apertura del comma 7 dell’art. 117 TUB (“in caso di inosservanza del comma 4 e ipotesi di nullità indicate nel comma 6”)» indica chiaramente che «la disciplina “rimediale”, prevista da tale norma, riguarda unicamente le ipotesi in cui la nullità sia stata dichiarata in ragione della violazione delle citate disposizioni»;
- b) «la disciplina “rimediale”, prevista da tale norma, riguarda unicamente le ipotesi in cui la nullità sia stata dichiarata in ragione della violazione delle citate disposizioni. (...) La causa di nullità prevista dalla norma dell’art. 1346 cod. civ. - in punto di determinatezza dell’oggetto e del contenuto del contratto - è, invece, di ordine generale; la stessa dunque richiama, per la definizione dei suoi aspetti disciplinari ed effettuali rispetto alla relativa dichiarazione, le semplici regole di diritto comune».

**Corte d'Appello di Bologna, 9 giugno 2020, n. 1585 – mutuo fondiario: è valido il mutuo fondiario le cui somme vengano utilizzate per ripianare i debiti del mutuatario.**

La Corte d'Appello di Bologna, con [sentenza n. 1585, pubblicata in data 9 giugno 2020](#), si è pronunciata sul dibattuto tema se il mutuo fondiario possa essere stipulato per ripianare l'esposizione debitoria del mutuatario.

La Corte ha anzitutto chiarito che il mutuo fondiario non è mutuo di scopo, richiamando «*diversi precedenti giurisprudenziali*» secondo cui:

- a) *«il mutuo fondiario non è mutuo di scopo, non essendo previsto per la sua validità che la somma erogata dall'istituto mutuante venga necessariamente destinata ad una specifica finalità che il mutuatario è tenuto a perseguire, né l'istituto mutuante deve controllare l'utilizzazione che viene fatta della somma erogata, risultando piuttosto connotato dalla possibilità di prestazione da parte del proprietario di immobili, rustici o urbani, di una garanzia ipotecaria»;*
- b) *«il contratto di credito fondiario consiste nella concessione di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili, mentre lo scopo del finanziamento non entra nella causa del contratto che è rappresentata dalla disponibilità immediata di denaro garantita dalla concessione di una ipoteca su immobili, con restituzione della somma oltre il breve termine (nei limiti ed alle condizioni previste dalla normativa); nel mutuo di scopo, invece, la destinazione delle somme mutate è parte inscindibile del regolamento di interessi e l'impegno assunto dal mutuatario ha rilevanza corrispettiva nell'attribuzione della somma, quindi rilievo causale nell'economia del contratto».*

Tanto premesso, la Corte ha precisato che *«la questione della nullità di un mutuo fondiario, stipulato ai sensi dell'art. 38 TUB, quando le somme erogate vengono utilizzate dal mutuatario per ripianare la propria esposizione debitoria, induce i clienti delle banche a ritenere che la concessione del mutuo da parte degli Istituti di credito sarebbe illecito perché sostituirebbe al debito non garantito inerente i rapporti di conto corrente, un debito garantito da ipoteca di primo grado. Lo scopo reale delle banche sarebbe quello di ridurre le passività dei conti correnti, con l'acquisizione di una garanzia ipotecaria, con un'operazione illecita non tutelabile dall'ordinamento giuridico. La soluzione fornita dalla giurisprudenza è nel senso di ritenere che il mutuo fondiario stipulato per ripianare l'esposizione debitoria del mutuatario non sia nullo, in quanto il mutuo de quo non può essere considerato come mutuo di scopo. La Corte Costituzionale, con Sentenza n. 175/2004, si era occupata della materia, dichiarando inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art 38 del D.Lgs. 385/1993 (cd. TUB), escludendo quindi che il credito fondiario, a differenza del credito edilizio, fosse un mutuo di scopo e sancendo che l'art. 38 citato identifica l'oggetto del mutuo con la concessione, da parte della Banca, di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili, senza necessità che la somma mutuata sia destinata*

*in concreto, ad un'opera edilizia o fondiaria e, di riflesso, senza possibilità di controllo giudiziario sulla sua effettiva utilizzazione. Dunque, **il mutuatario è libero di scegliere come destinare le somme erogate, anche eventualmente per ripianare i propri debiti, essendo tale scelta lecita ed insindacabile da parte del giudice.** L'operazione, quindi, è perfettamente valida, sia sotto il profilo della liceità della causa del negozio, sia sotto il profilo dell'osservanza delle norme di diritto e dei principi giurisprudenziali in materia».*

In conclusione, la Corte ha enunciato il principio per cui **«un mutuo fondiario le cui somme vengano utilizzate per ripianare i debiti del mutuatario è valido, a condizione che la somma venga effettivamente erogata e conseguita dal mutuatario medesimo, anche mediante accredito su di un conto corrente con saldo passivo».**

**Tribunale di Bologna, 4 giugno 2020 – titoli di credito: l'art. 91 del d.l. 18/2020 non introduce un'ipotesi di vera e propria estinzione dell'obbligazione o di inesigibilità della stessa, bensì un'ipotesi di esonero da responsabilità per inadempimento in relazione a tutti i tipi di obbligazione.**

Il Tribunale di Bologna, con [ordinanza pubblicata in data 4 giugno 2020](#), ha deciso sul ricorso cautelare proposto da un debitore, il quale, invocando la normativa sulla pandemia COVID-19, aveva chiesto di *«sospendere la efficacia/la traenza»* di alcune cambiali.

Il Tribunale, per poter decidere sulla domanda attorea, ha ritenuto *«opportuno»* interpretare l'art. 91 del d.l. 18/2020, in base al quale *«la responsabilità del debitore ai sensi degli articoli 1218 (e 1223) c.c., viene valutata dal giudice, in relazione al noto fenomeno della pandemia».*

Il Tribunale ha anzitutto precisato che *«tale norma, non chiara nella sua esatta portata ed apparentemente dirompente nel panorama della teoria dell'obbligazione, può essere letta in vari modi».*

Da un lato *«limitandosi alla obbligazione in senso atomistico e dunque prescindendo dalla fonte contrattuale della stessa»*, la norma in questione, *«in primo luogo, può essere intesa come una **esenzione dal pagamento dell'adempimento**».* Tale interpretazione, secondo il Tribunale, *«non è accoglibile nel modo più assoluto. Innanzi tutto, per un dato letterale: perché la norma fa chiaramente riferimento a responsabilità del debitore, dunque alle conseguenze del mancato adempimento; il debitore, al più potrà andare esente dalla responsabilità e dai danni cagionati al creditore, senza essere giammai liberato dalla obbligazione (...). In secondo luogo, per la semplice circostanza che non si comprende se tale inesigibilità dovrebbe intendersi come definitiva (dunque una sorta di nuova categoria di estinzione del debito), ovvero provvisoria; ed in tale caso, per quanto tempo provvisoria (...). Infine e sotto un profilo sistematico, è evidente che un meccanismo di tal fatta condurrebbe ad una vera e propria trombosi del flusso arterioso del sistema economico. Caio ritiene inesigibile il debito che ha verso Tizio e non lo paga; Tizio, creditore insoddisfatto, può dunque dichiarare la inesigibilità del*

*proprio debito verso Sempronio, in ragione del proprio credito, che aveva verso Caio (...). Creandosi conseguentemente un blocco della circolazione della ricchezza».*

*«Data dunque l'inaccoglibilità di una tesi, che individui nella norma un caso di vera e propria estinzione della obbligazione o di inesigibilità della stessa, la portata di tale norma va limitata al **risarcimento del danno da inadempimento**, purché ovviamente l'inadempimento abbia un legame eziologico con la pandemia».*

*A tal proposito il Tribunale ha chiarito che «sul punto, sono possibili due letture della norma, entrambe accoglibili in astratto ma con una, più larga, preferibile. Per una prima lettura, la sussistenza di un inadempimento/COVID esime dalla responsabilità in relazione a tutti i tipi di obbligazione; venendosi dunque a coprire tutto lo spazio dell'art. 1218 c.c. Per altra lettura, più restrittiva dell'art. 91 cit., questo opererebbe solo nella parte in cui si valuta se l'inadempimento è non imputabile; il giudice potrebbe valutare con minor rigore solo tale profilo, non anche l'impossibilità della obbligazione».*

*«Le differenze sono rilevanti»:*

- a) «per la tesi più restrittiva, evidentemente, le obbligazioni pecuniarie sarebbero sempre sottratte alla normativa di favore dell'art. 91 cit.; infatti, il pagamento di una somma di denaro non è mai impossibile e, dunque, non potrebbe operare la norma che fa riferimento solo alla colpa/imputabilità; infatti, non si supererebbe il primo vaglio, quello della oggettiva impossibilità»;*
- b) «per la tesi più larga, la norma potrebbe coprire tutto lo spazio dell'art. 1218 c.c. e tutte le obbligazioni, in via sintetica e generale».*

*Illustrate le due possibili interpretazioni della norma, il Tribunale ha ritenuto che «la **soluzione più largheggiante**, pur nella natura non chiarissima della norma, **si fa preferire**».*

*Ed invero «la pandemia ha portato una evidente crisi di liquidità del sistema. L'art. 91, interpretato secondo il suo scopo proprio, non può escludere dunque gli inadempimenti di obbligazioni pecuniarie. Finirebbe per essere una norma inutile rispetto allo scopo per cui è nata; l'interpretazione più restrittiva limiterebbe la applicazione della norma a casi di scuola, finendo per abrogarla in via interpretativa».*

*Dall'altro lato, analizzata la norma in questione può essere analizzata «sotto il profilo delle obbligazioni in contratti sinallagmatici».*

*Al riguardo il Tribunale ha precisato che:*

- a) «il rigore della valutazione dell'inadempimento dovrà essere attenuato, quando si compie la valutazione di cui all'art. 1455 c.c. Inadempimenti che, in condizioni normali, sono di non scarsa importanza, possono*



*ricevere una valutazione di scarsa importanza, invece, in periodo di pandemia. In tale modo non consentendosi la risoluzione»;*

- b) «la attenuazione del rigore può probabilmente riguardare anche clausole ex art. 1456 c.c., inibendone l'operatività; meno facilmente il termine essenziale»;*
- c) «infine, non occorre scomodare la normativa specifica COVID-19, per individuare nella risoluzione per eccessiva onerosità un utile strumento per il debitore. Strumento di rara applicazione per i suoi rigorosi presupposti a tutela della stabilità del contratto, la risoluzione di cui agli artt. 1467 ss. c.c. vede nel fatto epocale della pandemia una sicura situazione imprevedibile e straordinaria».*

*Nella specie il Giudice ha ritenuto che «la applicazione delle concrete conseguenze dell'inadempimento, ragionevole in tempi ordinari, diviene enfatica, rispetto al grado di colpa del debitore».*

*Ed invero «nel caso di specie, l'inadempimento (...) condurrebbe ad un protesto di cambiali; con il pregiudizio commerciale derivante dalla categorizzazione nei cattivi pagatori. Non è prospettiva ragionevole, in queste condizioni di pandemia e con la valutazione del grado di colpa, consentita dalla relativa normativa speciale, che un inadempimento di tal fatta, in epoca di COVID-19, conduca al protesto. Non è (solo) questione di periculum; è proprio che, **nel valutare le conseguenze dell'inadempimento, il giudice può penetrare nel grado della colpa – autorizzato dalla norma citata; con una valutazione che in un codice commercializzato, come il vigente, è in pratica impossibile in tempi normali – per escludere le conseguenze enfatiche dell'inadempimento: innanzi tutto la conseguenza tipica, cioè il risarcimento del danno ma, anche, conseguenze atipiche, come in questo caso il protesto di un titolo».***

*Alla luce di queste considerazioni il Giudice (i) ha accolto il ricorso del debitore, (ii) ha inibito «alla parte resistente di porre all'incasso o di girare a terzi le cambiali» e (iii) «ha inibito alla parte resistente di sottoporre tali cambiali a protesto, di richiedere protesto, di consentire che terzi, presso cui abbiano posto all'incasso tali cambiali, sottopongano a protesto la debitrice. Salvi i diritti di terzi».*

## II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

**Corte di Cassazione, 19 giugno 2020, n. 11984 – scissione societaria: l'operazione straordinaria di scissione determina un fenomeno di successione tra soggetti distinti, non precludendo la dichiarazione di fallimento della società scissa.**

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 11984, pubblicata in data 19 giugno 2020](#), al fine di verificare la fallibilità della società scissa, si è pronunciata in merito alla natura ed agli effetti di un'operazione di scissione societaria.

Anzitutto la Corte ha chiarito che *«l'applicazione della disciplina normativa dettata dall'art. 10 legge fall. presuppone l'intervento di un fenomeno estintivo dell'impresa ovvero della compagine sociale attinta dall'istanza di fallimento nei limiti temporali previsti dalla norma in esame, con effetti successori che investono il patrimonio dell'ente e la relativa legittimazione sostanziale e processuale di quest'ultimo».*

Secondo la Corte *«ciò che occorre approfondire (...) è se la "scissione" prevista dall'art. 2506 c.c. (...) abbia dato causa ad un fenomeno semplicemente "evolutivo e modificativo" del contratto sociale (come avviene pacificamente nel caso delle trasformazioni societarie omogenee) ovvero ad un fenomeno "estintivo" della società con la formazione di un nuovo ente (e con effetti pertanto successori), giacché dall'accoglimento dell'una o dell'altra soluzione discende invero l'applicabilità o meno del disposto normativo di cui all'art. 10 legge fall., con conseguente fallibilità della società debitrice».*

A tale riguardo, la Corte ha osservato che *«nel vigore della nuova disciplina, ferma restando la sostanziale identità della formula utilizzata dall'art. 2506, comma uno ("assegnazione") rispetto a quella presente nel vecchio art. 2504 septies ("trasferimento") cod. civ., la tesi traslativa è stata riproposta, ma sotto un'ottica differente. In sintesi, si è affermato che la scissione societaria si accompagna ad un fenomeno successorio, ma si è precisato anche che quest'ultimo è giustificato da una modifica organizzativa del rapporto sociale, da cui deriva l'inapplicabilità di alcune delle disposizioni previste per i trasferimenti a causa di morte o per atto tra vivi. Come si è sottolineato, dunque, il vero problema sta nel verificare la misura della compatibilità di regole e principi in tema di vicende traslative con quelli speciali e peculiari stabiliti in tema di scissione. Se così è, allora occorre concludere nel senso che, in caso di scissione, si determina sempre un rapporto di successione tra soggetti distinti, con la conseguenza che non è preclusa la dichiarazione del fallimento della società entro il termine di un anno dalla sua eventuale cancellazione dal registro delle imprese.*

Ed invero, *«diversamente ragionando si potrebbe correre il rischio di favorire operazioni negoziali volte proprio, in prossimità della decozione e della dichiarazione di fallimento delle società, a determinare la trasformazione, pur consentita dall'ordinamento, di quest'ultime in enti ovvero altre entità giuridiche*



*non fallibili, non consentendo l'apertura del concorso dei creditori sui beni della società debitrice».*

Alla luce di quanto precede la Corte ha affermato che *«nel caso di scissione totale la società scissa non sopravvive, ma **si estingue senza liquidazione**: si tratta di una tecnica di estinzione alternativa alla liquidazione (...). Si può dunque concludere nel senso che, se l'ente si è estinto (e ne è seguita la cancellazione al Registro delle imprese), non può che **trovare applicazione l'art. 10 legge fall.**».*

La Corte ha altresì aggiunto che:

- a) *«un fenomeno di riorganizzazione societario - quale, tra gli altri, è la scissione -, come pure, più in generale, di modificazione della struttura conformativa del debitore, non può, come principio, realizzare una causa di sottrazione dell'impresa dalla soggezione alle procedure concorsuali»;*
- b) *«né può essere dato credito, in senso contrario a quanto sopra osservato, all'argomento letterale collegato al termine "assegnazione", a cui ricorre la norma dell'art. 2506 cod. civ. (...). Rilevante a questo proposito si manifesta, piuttosto, la disposizione del comma 3 dell'art. 2506 cod. civ., che avvia la società scissa - che stabilisce di non "continuare la propria attività" - allo "scioglimento" dell'ente: con cancellazione della società ex art. 2495 cod. civ., che ne viene così a conseguire, e correlata "estinzione" della medesima»;*
- c) *«va anche osservato, in termini più generali, che la responsabilità delle beneficiarie per i debiti propri della società scissa, che è sancita dalle norme degli artt. 2506 bis comma tre e 2506 quater cod. civ., non può determinare (...) l'elisione della responsabilità della società scissa. (...) l'esonero dalla responsabilità patrimoniale, come pure le limitazioni della stessa, suppongono un'espressa previsione normativa a corredo (cfr. la norma dell'art. 2740, comma due, cod. civ.), non potendosi ritenere sufficiente a fondare un simile (e dirompente) effetto la mera diversità del tenore letterale della previsione relativa al caso della scissione parziale rispetto a quello per la scissione totale»;*
- d) *«infine, va osservato che non può, in ogni caso, essere considerato fattore di ostacolo alla dichiarazione di fallimento della società scissa il fatto che nessuno dei suoi creditori abbia formulato opposizione alla disaggregazione dell'ente ex artt. 2506 ter, comma 5, e 2503 cod. civ.: (...) strumento dell'opposizione dei creditori alla scissione è rimedio non "sostitutivo e necessario", ma solo "aggiuntivo", mancando, d'altronde, una disposizione ad hoc, che pure sarebbe necessaria in un sistema in cui la procedura fallimentare non è rimessa alla disponibilità dei creditori».*

**Corte di Cassazione, 12 giugno 2020, n. 11304 – responsabilità del liquidatore: a seguito della cancellazione della società, il liquidatore è illimitatamente responsabile nei confronti dei creditori sociali rimasti insoddisfatti, qualora sia allegato che la gestione operata da**

quest'ultimo evidenzi l'esecuzione di pagamenti in spregio del principio della *par condicio creditorum*, in violazione delle cause legittime di prelazione.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 11304, pubblicata in data 12 giugno 2020](#), si è pronunciata in tema di responsabilità del liquidatore nei confronti dei creditori sociali rimasti insoddisfatti dopo la cancellazione della società ex art. 2495, comma 2, c.c.

Al riguardo la Corte ha osservato che qualora «*venga fatta valere la "responsabilità illimitata" per colpa del liquidatore nei confronti del creditore che assume essere stato ingiustamente pretermesso nella fase di pagamento dei debiti sociali, con trattamento preferenziale andato in favore di altri creditori, non rileva tanto la sussistenza o meno di un residuo attivo da ripartire tra i soci nel bilancio finale di liquidazione, né tantomeno l'appostazione o meno nel bilancio finale di liquidazione del corrispondente debito sociale non pagato, quanto piuttosto l'indicazione, da parte del creditore che agisce in responsabilità, del credito sociale non considerato e dello specifico danno subito in rapporto ad altri crediti andati soddisfatti, poiché, tramite il richiamo alla colpa del liquidatore, occorre dedurre e allegare le specifiche condotte del liquidatore che si pongono in violazione degli obblighi connaturati all'incarico ricevuto. Conseguentemente, ex latere creditoris, il creditore rimasto insoddisfatto dall'attività liquidatoria, per far valere la responsabilità del liquidatore, dovrà **dedurre il mancato soddisfacimento di un diritto di credito provato come esistente, liquido ed esigibile** al tempo dell'apertura della fase di liquidazione e il conseguente danno determinato dall'inadempimento del liquidatore alle sue obbligazioni, idoneo a provocarne la lesione, con riferimento alla natura del credito e al suo grado di priorità rispetto ad altri andati soddisfatti; mentre, ex latere debitoris, in relazione al principio di vicinanza della prova e agli obblighi gravanti sul liquidatore, il liquidatore dovrà provare l'adempimento, in concreto, dell'obbligo di procedere a una **corretta e fedele ricognizione dei debiti sociali** (costituente la cd massa passiva) e l'adempimento dell'obbligo di pagare i debiti sociali nel rispetto della *par condicio creditorum*, secondo il loro ordine di preferenza, senza alcuna pretermissione di crediti all'epoca coesistenti».*

Ed invero, secondo la Corte, «*qualora il risultato di azzeramento dell'attivo ottenuto dal liquidatore, "a monte", sia riconducibile a un utilizzo della massa attiva liquidata e utilizzata per il pagamento di parte dei debiti della società, a scapito di altri debiti sociali non egualmente considerati, sussiste una responsabilità del liquidatore che abbia eventualmente provveduto ai pagamenti dei debiti sociali in violazione del principio della *par condicio* indicato nell'art. 2741 cod. civ., pretermettendo un credito sociale già all'epoca liquido ed esigibile, di carattere privilegiato rispetto ad altri».*

A fronte di ciò, la Corte ha enunciato il seguente **principio di diritto**: «*in tema di responsabilità del liquidatore nei confronti dei creditori sociali rimasti insoddisfatti dopo la cancellazione della società, ex art. 2495, comma 2, cod. civ., il conseguimento, nel bilancio finale di liquidazione, di un azzeramento della massa attiva non in grado di soddisfare un credito non appostato nel bilancio finale di liquidazione, ma comunque provato quanto alla*

*sua sussistenza già nella fase di liquidazione, è fonte di responsabilità illimitata del liquidatore verso il creditore pretermesso, qualora sia allegato e dimostrato che la gestione operata dal liquidatore evidenzia l'esecuzione di pagamenti in spregio del principio della par condicio creditorum, in violazione delle cause legittime di prelazione ex art. 2741, secondo comma, cod. civ. Pertanto, ove il patrimonio si sia rivelato insufficiente per soddisfare alcuni creditori sociali, il liquidatore, per liberarsi dalla responsabilità su di lui gravante in riferimento al dovere di svolgere **un'ordinata gestione liquidatoria** del patrimonio sociale destinato al pagamento dei debiti sociali, ha [l']onere di allegare e dimostrare che l'intervenuto azzeramento della massa attiva tramite il pagamento dei debiti sociali non è riferibile a una condotta assunta in danno del diritto del singolo creditore di ricevere uguale trattamento rispetto ad altri creditori, salve le cause legittime di prelazione ex art. 2741, cod. civ.».*

**Corte di Cassazione, 29 maggio 2020, n. 10302 – trasformazione regressiva: la cancellazione dalla sezione ordinaria del Registro delle Imprese e la contestuale iscrizione nella sezione speciale del medesimo, a seguito di trasformazione da società di capitali a società semplice, preclude - difettando la qualità di imprenditore commerciale - la dichiarazione di fallimento della società trasformata.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 10302, pubblicata in data 29 maggio 2020](#), ha analizzato il fenomeno della trasformazione regressiva da società a responsabilità limitata a società semplice, ai fini di verificare l'applicabilità dell'art. 10 l.fall.

Anzitutto la Corte ha osservato che «*nell'ambito delle **trasformazioni omogenee "regressive"**, è (...) ammessa la trasformazione in società semplice, sempre che sia osservato il limite operativo di cui all'articolo 2249 c.c.: e, cioè, la società semplice risultante dall'operazione deve necessariamente esercitare **attività non commerciale***».

Ed invero «*la trasformazione di una società da un tipo ad un altro previsto dalla legge, sebbene connotato da personalità giuridica, **non si traduce nell'estinzione del soggetto trasformato** e nella creazione di un nuovo soggetto in luogo del precedente, ma configura una **vicenda meramente evolutiva e modificativa** del medesimo soggetto, la quale comporta soltanto una variazione di assetto e di struttura organizzativa, senza incidere sui rapporti processuali e sostanziali che fanno capo all'originaria organizzazione societaria (...). In definitiva, la trasformazione si qualifica per una decisiva caratteristica, ossia l'effetto della **continuità dei rapporti giuridici**; l'art. 2498 c.c. è chiaro nel prevedere che con la "trasformazione l'ente trasformato conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell'ente che ha effettuato la trasformazione". La norma, posta in apertura del capo dedicato alla trasformazione, fusione e scissione, adotta (...) il vocabolo neutro "ente", riferendosi al soggetto trasformato, di guisa che l'esclusione di soluzione di continuità, e dunque la **conservazione dei diritti ed obblighi**, ricorre non soltanto nell'ipotesi in cui una società si trasformi in una società di un diverso tipo, ma **in qualunque ipotesi di trasformazione***».

Fatte queste premesse la Corte ha rilevato che «*le società semplici non sono soggette all'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese, sezione ordinaria, di cui all'articolo 2188 c.c.*» bensì all'obbligo di iscrizione «*nelle sezioni speciali*», la cui funzione sarebbe quella di «*certificazione anagrafica e di pubblicità notizia*».

Al riguardo la Corte ha affermato che «*detta sezione speciale è anch'essa parte, sia pure ancillare, del registro delle imprese: ma è altrettanto evidente che l'articolo 10 della legge fallimentare, laddove menziona la "cancellazione dal registro delle imprese", prende in considerazione il registro di cui all'articolo 2188 c.c., al quale devono essere iscritti gli imprenditori commerciali: e ciò per l'ovvia ragione che la norma si riferisce ad imprenditori. Ne deriva che, in ipotesi di trasformazione regressiva di una società di capitali in società semplice, con conseguente cancellazione della società trasformata dal registro delle imprese e di iscrizione di quella derivata dalla trasformazione nell'apposito registro speciale, la decorrenza del termine annuale di cui all'articolo 10 della legge fallimentare va calcolato dalla detta cancellazione, con conseguente iscrizione nel registro speciale di cui all'articolo 2 del d.p.r. 14 novembre 1999, n. 558*».

Infine, la Corte ha osservato che «*ove la società semplice derivante dalla trasformazione "regressiva" prosegue in realtà nell'attività di impresa (...), essa assume, per i fini in discorso, le vesti della società irregolare (...), intendendosi per tale, ai fini del decorso del termine in questione (...), non solo la società per la quale non siano stati ab origine osservati gli adempimenti di carattere pubblicitario previsti dal legislatore (...), ma anche la società regolarmente iscritta che divenga irregolare in un momento successivo (irregolarità c.d. "sopravvenuta"), a seguito della cancellazione dal registro delle imprese, con continuazione dell'esercizio della propria attività. In simile frangente, va dunque fatta applicazione del principio, formatosi con riguardo al tema dell'applicabilità del termine annuale alle società non iscritte nel registro delle imprese, che impone sì l'applicazione del termine menzionato, ma dal momento in cui l'effettiva, e non fittizia, cessazione dell'attività venga palesata all'esterno. In tal senso è stato affermato che, in tema di fallimento, il principio, (...) della Corte costituzionale, secondo cui il termine di un anno dalla cessazione dell'attività, prescritto dall'articolo 10 della legge fallimentare ai fini della dichiarazione di fallimento, decorre, tanto per gli imprenditori individuali quanto per quelli collettivi, dalla cancellazione dal registro delle imprese, anziché dalla definizione dei rapporti passivi, non esclude l'applicabilità del predetto termine anche alle società non iscritte nel registro delle imprese, nei confronti delle quali il necessario bilanciamento tra le opposte esigenze di tutela dei creditori e di certezza delle situazioni giuridiche impone d'individuare il dies a quo nel momento in cui la cessazione dell'attività sia stata portata a conoscenza dei terzi con mezzi idonei, o comunque sia stata dagli stessi conosciuta, anche in relazione ai segni esteriori attraverso i quali si è manifestata*».

### III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

**Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 24 giugno 2020, n. 12476 – azione revocatoria nei confronti del fallimento: l’azione revocatoria introdotta dai creditori dell’alienante dopo il fallimento dell’acquirente con la finalità di recuperare il bene alienato è inammissibile, tuttavia i creditori possono insinuarsi al passivo del fallimento per il valore del bene oggetto dell’atto di disposizione astrattamente revocabile.**

La prima sezione della Corte di Cassazione, con l’ordinanza interlocutoria n. 19881 del 2019 – facendosi interprete di alcune posizioni emerse in dottrina – ha invitato le Sezioni Unite a un ripensamento dell’orientamento espresso dalla precedente sentenza (sempre a Sezioni Unite) n. 30416 del 2018 sul tema dell’inammissibilità dell’azione revocatoria avanzata, dopo l’apertura del concorso, nei confronti del fallimento.

In particolare, l’ordinanza – richiamando la tesi secondo cui la revocatoria codicistica costituisce un’azione di accertamento dell’inefficacia dell’atto impugnato che si traduce «*in una declaratoria d’inopponibilità al creditore dell’atto dispositivo del debitore*» – ha ipotizzato di ritenere ammissibile l’azione revocatoria promossa dopo la dichiarazione di fallimento del terzo acquirente «*in ragione dell’esigenza di assicurare tutela al ceto creditorio del soggetto disponente, dinanzi a un evento comunque verificatosi prima del fallimento del beneficiario dell’atto; evento che arricchirebbe i creditori di questo a danno, invece, di quelli del primo*».

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con [sentenza n. 12476 pubblicata in data 24 giugno 2020](#), hanno ritenuto di ribadire, seppure con talune rilevanti precisazioni, la posizione espressa dalla sentenza n. 30416 del 2018.

In particolare – nel rigettare la tesi richiamata nell’ordinanza di rimessione – le Sezioni Unite hanno confermato la natura costitutiva dell’azione revocatoria e ribadito l’inammissibilità della stessa allorché promossa dopo la dichiarazione di fallimento del terzo acquirente, stante il principio di cristallizzazione del passivo alla data di apertura del concorso. Al tempo stesso, hanno precisato che:

- a) *«oggetto della domanda di revocatoria (ordinaria o fallimentare) non è il bene in sé, ma la reintegrazione della generica garanzia patrimoniale dei creditori mediante l’assoggettabilità del bene a esecuzione. Ne deriva che il bene dismesso con l’atto revocando viene in considerazione, rispetto all’interesse di quei creditori, soltanto per il suo valore. Tale prospettiva è stata da questa Corte già considerata con la precisazione che, quando l’assoggettabilità del bene all’esecuzione diviene impossibile perché il bene è stato alienato a terzi con atto opponibile ai creditori, il naturale sostitutivo è dato dalla reintegrazione dei creditori medesimi per equivalente pecuniario»;*
- b) *in ragione di quanto precede «il fallimento del terzo acquirente, dichiarato dopo l’atto di alienazione, vale a dire dopo l’atto di frode determinativo*



*della lesione della garanzia patrimoniale ma prima che l'azione revocatoria sia esercitata, impedisce solo l'esercizio dell'azione costitutiva, non anche invece l'esercizio di quell'azione restitutoria per equivalente parametrata al valore del bene sottratto alla garanzia patrimoniale»;*

- c)** *«il fallimento del terzo acquirente, prevenuto all'azione costitutiva, rende l'azione suddetta inammissibile perché non è consentito incidere sul patrimonio del menzionato fallimento recuperando il bene alla sola garanzia patrimoniale del creditore dell'alienante: quindi perché non è dato di sottrarre quel bene all'asse fallimentare cristallizzato al momento della dichiarazione di fallimento. Ma, così come accade ove prevenuta sia la rivendita con atto già trascritto, il fallimento dell'acquirente impedisce di recuperare il bene onde esercitare su questo l'azione esecutiva, non di insinuarsi al passivo di quel fallimento per il corrispondente controvalore»;*
- d)** *«né in questo senso assume rilevanza impeditiva il principio di cristallizzazione del passivo. È essenziale notare che in tal caso viene in esame direttamente l'atto col quale la garanzia patrimoniale si dice esser stata lesa, e l'atto è anteriore al fallimento del terzo acquirente. Cosicché ai creditori dell'alienante non può esser precluso, nelle forme e con gli effetti che il sopravvenuto fallimento consente, l'esercizio della pretesa volta a ottenere la reintegrazione per equivalente. Tali forme sono quelle indotte dalle regole della concorsualità, giacché il fallimento apre il concorso dei creditori sul patrimonio del fallito nello specifico e qui rilevante senso che chiunque si affermi creditore e intenda concorrere sul ricavato della liquidazione di beni compresi nell'asse fallimentare resta soggetto alle regole che il legislatore ha prescritto per l'accertamento del passivo. E ciò vale quale che sia il fatto generatore della pretesa, alla sola condizione che esso (fatto) nella specie identificabile nell'atto lesivo della garanzia patrimoniale - sia anteriore alla sentenza di fallimento».*

Conclusivamente, le Sezioni Unite hanno affermato i seguenti principi di diritto:

- a)** *«oggetto della domanda di revocatoria (ordinaria o fallimentare) non è il bene in sé, ma la reintegrazione della generica garanzia patrimoniale dei creditori mediante l'assoggettabilità del bene a esecuzione»;*
- b)** *«il bene dismesso con l'atto revocando viene in considerazione, rispetto all'interesse dei creditori dell'alienante, soltanto per il suo valore»;*
- c)** *«ove l'azione costitutiva non sia stata dai creditori dell'alienante introdotta prima del fallimento dell'acquirente del bene che ne costituisce oggetto, essa - stante l'intangibilità dell'asse fallimentare in base a titoli formati dopo il fallimento (cd. cristallizzazione) - non può essere esperita con la finalità di recuperare il bene alienato alla propria esclusiva garanzia patrimoniale, poiché giustappunto si tratta di un'azione costitutiva che modifica ex post una situazione giuridica preesistente»;*



d) *«in questo caso i creditori dell'alienante (e per essi il curatore fallimentare ove l'alienante sia fallito) restano tutelati nella garanzia patrimoniale generica dalle regole del concorso, nel senso che possono insinuarsi al passivo del fallimento dell'acquirente per il valore del bene oggetto dell'atto di disposizione astrattamente revocabile, demandando al giudice delegato di quel fallimento anche la delibazione della pregiudiziale costitutiva».*

**Corte di Cassazione, 19 giugno 2020, n. 11983 – amministrazione straordinaria: i) gli interessi sui crediti chirografari ammessi al passivo continuano a maturare anche durante la procedura concorsuale; ii) la prescrizione di tali interessi matura anche nel corso della procedura concorsuale; iii) l'esecutività dello stato passivo depositato dal commissario ai sensi dell'art. 209 l.f. comporta interruzione della prescrizione con effetto permanente, per tutto il corso della relativa procedura concorsuale.**

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 11983, pubblicata in data 19 giugno 2020](#), si è pronunciata sul tema della sospensione degli interessi sui crediti chirografari ammessi al passivo ex art. 55 l.f.

La Corte ha, anzitutto, ricordato che *«l'art. 55, primo comma, legge fall., enuncia la regola di carattere generale della sospensione degli interessi, siano essi legali o convenzionali, corrispettivi o compensativi, sui crediti chirografari»* ed ha richiamato l'orientamento della dottrina maggioritaria, già accolto incidentalmente dalla Suprema Corte, secondo cui *«la sospensione opererebbe ai soli effetti del concorso e fino alla chiusura del fallimento, con la conseguenza che gli interessi stessi continuerebbero a decorrere senza alcuna sospensione nei rapporti tra debitore e singoli creditori, e cioè fuori del concorso fallimentare, potendo essere pretesi dai creditori stessi in caso di revoca del fallimento ovvero dopo la chiusura del medesimo, ai sensi dell'art. 120, terzo comma, legge fall.»*.

Inoltre, la Corte ha richiamato il principio, fermo in dottrina e giurisprudenza, secondo cui *«la sospensione degli interessi riguarda esclusivamente il soggetto fallito ovvero che si trovi in stato di insolvenza e non può avvantaggiare gli eventuali suoi fideiussori ovvero coobbligati che siano in bonis, e ciò proprio in ragione della circostanza che il "blocco" degli interessi, nella sede concorsuale, non riguarda la loro maturazione, ma esclusivamente la loro esigibilità nei confronti del fallito»*.

La Suprema Corte ha, quindi, ritenuto che *«gli interessi, pertanto, continuano a maturare al di fuori del concorso e dunque nei rapporti tra il singolo creditore e debitore sottoposto a procedura concorsuale, e ciò secondo le consuete regole di cui agli artt. 1282 cod. civ. ovvero le convenzioni stabilite tra le parti»*.

Ciò posto, la Corte ha affrontato la questione relativa alla decorrenza della prescrizione dei crediti da interessi post-fallimentari ex art. 2935 cod. civ.

La Cassazione - premesso che *«la disciplina del codice civile sulla sospensione della prescrizione, prevista agli artt. 2941 ss. cod. civ. (che,*

*peraltro, riveste carattere tassativo), non contiene principi dai quali è possibile dedurre la sospensione della prescrizione del credito degli interessi post-fallimentari per la durata della procedura di fallimento» - ha anzitutto chiarito che il credito per interessi «per il disposto di cui all'art. 55 legge fall., è "fuori del concorso" e, dunque, non può essere ammesso al passivo», ma «fuori dal fallimento, esso è esistente ed esigibile, secondo la naturale maturazione degli interessi, tanto ciò è vero che il creditore ben potrà, in costanza di fallimento, agire in giudizio nei confronti del fallito per l'accertamento di tale credito e la condanna al pagamento di esso: tale pronuncia sarà destinata ad avere efficacia esecutiva in riferimento al momento in cui il fallito sarà tornato in bonis, posto che il divieto di azioni esecutive e cautelari ex art. 51 legge fall. riguarda soltanto i beni compresi nel fallimento».*

*Alla luce di ciò, la Corte ha ritenuto che «non può certo dubitarsi che - non sussistendo ipotesi tipizzate di sospensione della prescrizione degli interessi cd. post-fallimentari e non potendosi neanche affermare l'assenza di un diritto di azione da parte dei creditori per un credito estraneo alla procedura (e tali sono gli interessi post-fallimentari ex art. 55 legge fall.) - decorra la prescrizione anche per tali crediti da interessi, prescrivendo, invero l'art. 55, primo comma, legge fall. solo una "temporanea" e (...) "limitata" loro non esigibilità nei confronti del fallito».*

*Infine, la Suprema Corte - richiamato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui anche «l'apertura della procedura di liquidazione coatta amministrativa, come di amministrazione straordinaria, non determina alcun effetto sospensivo o interruttivo del decorso della prescrizione» - ha analizzato la questione relativa all'applicabilità all'amministrazione straordinaria dell'effetto interruttivo permanente previsto dall'art. 94 l.f.*

*Al riguardo, la Corte - richiamato l'art. 1, comma 4, della legge n. 95/1979 (secondo cui, per quanto non diversamente stabilito, all'amministrazione straordinaria è prevista si applicano gli articoli della legge fallimentare dedicati alla procedura di liquidazione coatta amministrativa di cui agli artt. 195 e ss.) e ritenuto che vi siano elementi «di ostacolo a ravvisare l'applicazione, pure nell'ambito di quest'ultima, di quanto desumibile dalla norma dell'art. 94 legge fall.» - ha concluso nel senso dell'applicabilità dell'art. 94 l.f. anche all'amministrazione straordinaria.*

*Inoltre, la Corte ha precisato che nella procedura di amministrazione straordinaria «al principio dell'impulso della domanda, che governa l'esecuzione fallimentare (...), si sostituisce la regola dell'impulso d'ufficio». Pertanto, per assicurare il medesimo trattamento ai creditori ammessi *de plano* e ai creditori che, per far valere il loro titolo, abbiano dovuto svolgere delle specifiche contestazioni «l'effetto interruttivo della prescrizione viene a prodursi (solo) al tempo in cui diventa esecutivo l'elenco dei creditori ammessi ai sensi dell'art. 209, comma uno, legge fall.».*

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

- a)** *«secondo l'art. 55, comma 1, legge fall., la sospensione del decorso degli interessi vale solo all'interno del concorso e non si estende anche ai singoli rapporti correnti tra ciascun creditore ed il fallito. Gli interessi,*

*pertanto, continuano a maturare al di fuori del concorso e dunque nei rapporti tra il singolo creditore e debitore sottoposto a procedura concorsuale»;*

- b)** *«la prescrizione degli interessi sui crediti chirografari ai sensi dell'art. 55, comma 1, legge fall., matura anche nel corso della procedura concorsuale»;*
- c)** *«la prescrizione dei crediti da interessi maturati sui crediti chirografari, ai sensi dell'art. 55, comma 1, legge fall., viene interrotta, nella procedura fallimentare, dalla domanda di insinuazione al passivo con effetto permanente per tutto il corso della procedura. Nella diversa ipotesi di amministrazione straordinaria, sottoposta alla disciplina originaria di cui alla legge n. 95/1979, come avviene anche nella procedura di liquidazione coatta amministrativa, l'esecutività dello stato passivo depositato dal commissario ai sensi dell'art. 209 legge fall. comporta interruzione della prescrizione con effetto permanente, per tutto il corso della relativa procedura concorsuale, anche per i creditori ammessi a diretto seguito della comunicazione inviata dal commissario ai sensi dell'art. 207, comma 1, legge fall.».*

**Corte di Cassazione, 15 giugno 2020, n. 11524 – scioglimento dei contratti nel concordato preventivo: a) l'art. 169-bis l.f.: i) è applicabile al contratto-quadro di anticipazione bancaria contro cessione di credito o mandato all'incasso ed annesso patto di compensazione a condizione che la prestazione della banca non sia ancora stata compiutamente eseguita; ii) è inapplicabile alla singola operazione di anticipazione bancaria in conto corrente contro cessione di credito o mandato all'incasso con annesso patto di compensazione, ancora in corso al momento dell'apertura della procedura; b) il collegamento negoziale e funzionale esistente tra il contratto di anticipazione bancaria ed il mandato all'incasso con patto di compensazione, dando luogo ad un unico rapporto negoziale, determina l'applicazione della c.d. compensazione impropria, in luogo della compensazione ex art. 56 l.f., con la conseguenza che la banca può legittimamente trattenere le somme riscosse dopo l'apertura del concordato preventivo.**

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 11524, pubblicata in data 15 giugno 2020](#), si è anzitutto pronunciata in ordine all'applicabilità dell'art. 169 bis l.f. ai contratti di anticipazione bancaria in conto corrente contro cessione di credito o mandato all'incasso con annesso patto di compensazione, c.d. linee di credito autoliquidanti.

Anzitutto, la Suprema Corte ha rilevato che *«a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 8 comma 1° lett. a) D.L. 27 giugno 2015 n. 83, convertito con modificazioni nella L. 6 agosto 2015 n. 22132, con il quale la locuzione "in corso di esecuzione", presente nella rubrica dell'art. 169 bis legge fall., è stata sostituita da quella "pendenti", il legislatore ha voluto in modo inequivocabile ricondurre la nozione di contratti "pendenti" di cui all'art. 169 bis legge fall. a quella di "rapporti pendenti" di cui all'art. 72 comma 1 legge fall., con la conseguenza che deve farsi riferimento a fattispecie negoziali che non*

abbiano avuto compiuta esecuzione **da entrambe le parti** al momento della presentazione della domanda di concordato preventivo».

La Corte ha, quindi, ritenuto che «non vi è dubbio che **con riferimento al contratto-quadro**» - che disciplina le singole operazioni di anticipazione in conto corrente contro cessione di credito pro solvendo - «non sussistano elementi ostativi allo scioglimento del contratto ex art. 169 bis legge fall. atteso che, fino a quando non venga meno il rapporto contrattuale esistente tra le parti, la banca è tenuta ad erogare le anticipazioni su fatture o ricevute bancarie o titoli di credito, a tempo determinato o indeterminato, e fino al tetto massimo convenuto tra le parti. Pertanto se il "fido" concesso (...) non è ancora stato interamente utilizzato, la banca è tenuta (...) ad erogare il credito in coincidenza con la presentazione delle fatture (...) e l'obbligazione dello stesso istituto non può quindi ritenersi interamente eseguita, con la conseguenza che tale rapporto è suscettibile di scioglimento. A conclusioni diverse deve, invece, addivenirsi **con riferimento alle operazioni di anticipazione già eseguite** in esecuzione del contratto-quadro in un periodo anteriore all'apertura del concordato preventivo, a fronte delle quali la banca non abbia ancora incassato il credito. In proposito, deve **distinguersi** l'ipotesi in cui, all'atto dell'anticipazione, il debitore proponente avesse ceduto in garanzia pro solvendo un proprio credito verso terzi, da quella in cui avesse conferito alla banca il mandato all'incasso con annesso patto di compensazione, venendo in considerazione due distinti istituti giuridici soggetti ad una diversa disciplina».

In particolare, «la cessione di credito a scopo di garanzia (...), ha un'immediata efficacia traslativa del credito ceduto dal cliente della banca, la quale, essendone divenuta già titolare al momento dell'erogazione dell'anticipazione, potrà disporre come meglio crede e quindi trattenersi le somme che incasserà dal terzo». Quindi, «**in caso di anticipazione contro cessione di credito**, gli effetti dell'operazione si esauriscono al momento del perfezionamento dell'accordo e non si pone quindi neppure la questione della "pendenza" del singolo contratto di anticipazione bancaria».

«Nel caso, invece, di **anticipazione bancaria con mandato all'incasso e patto di compensazione**, non può parimenti ritenersi "pendente" la singola operazione di anticipazione, avendo la banca, con l'erogazione della somma al cliente, già compiutamente eseguito la propria prestazione. Né la previsione a favore della Banca di un mandato all'incasso, con patto di compensazione, consente di ritenere che la banca sia tenuta ad una "prestazione aggiuntiva" che rientri nel sinallagma contrattuale. In realtà, trattandosi di mandato "in rem propriam" esclusivamente finalizzato a realizzare la funzione di garanzia, a copertura della somma anticipata dalla banca, l'attività di incasso della banca, attiene soltanto alla modalità di soddisfazione del proprio credito. La banca (...) non ha un obbligo giuridico, tanto è vero che, in caso di mancato incasso del credito, l'unica conseguenza è la mancata riduzione (...) dell'esposizione debitoria in conto corrente del cliente: costui, a sua volta, ha un evidente interesse a che la banca incassi il credito presso il terzo (...), ma che (...) non rientra nel sinallagma contrattuale, non comportando certo il mancato incasso della banca, conseguente al mancato pagamento del terzo, la propria

*liberazione dal debito sorto per effetto dell'anticipazione. In ogni caso, anche ove si volesse ritenere che l'attività di incasso dei crediti del cliente verso i terzi rientrasse tra le obbligazioni della banca, si tratterebbe comunque di una prestazione di natura accessoria, non idonea ad incidere sulla nozione di compiuta esecuzione della prestazione a norma dell'art. 72 legge fall.».*

Alla luce di quanto sopra, la Corte ha ritenuto che, poiché la banca ha «esaurito la propria prestazione (quantomeno principale) con l'effettuazione della anticipazione, (...) consegue l'inapplicabilità dell'art. 169 bis legge fall. alle singole operazioni di anticipazione ancora in corso», sia che si tratti anticipazione contro cessione di credito sia che si tratti anticipazione con mandato all'incasso e patto di compensazione.

La Corte si è poi soffermata su un'altra questione di diritto. In particolare, ha richiamato l'impostazione giuridica secondo cui «dal principio che l'ammissione ad una procedura concorsuale minore non determina lo scioglimento del rapporto di conto corrente bancario e di quelli di volta in volta in esso confluenti discende necessariamente che la prosecuzione attiene al rapporto nella sua interezza e, dunque, si estende a tutte le clausole pattizie che lo regolano, ivi compresa quella con la quale le parti abbiano attribuito alla banca il diritto di "incamerare le somme riscosse". Il patto, infatti, è essenzialmente interdipendente al negozio di credito connesso al mandato a riscuotere, nel senso che attenendo esso alla regolamentazione delle modalità di soddisfazione del credito della banca, in sua carenza l'operazione non sarebbe stata posta in essere, sicché negozio e patto non possono che rimanere inscindibilmente connessi. In simile prospettiva, però, risulta inammissibile, prima ancora sul piano logico che su quello giuridico, qualsiasi costruzione giuridica incentrata sulla prosecuzione - nel corso di una procedura concorsuale minore - del complesso unitario rapporto di conto corrente bancario, compresa l'obbligazione di dar esecuzione al mandato all'incasso, ma con esclusione del patto (...) della c.d. "compensazione" attraverso il mezzo tecnico della annotazione in conto delle somme riscosse ad elisione delle partite di debito verso la banca».

Infatti, «in virtù del collegamento esistente tra il contratto di anticipazione ed il mandato all'incasso con patto di compensazione, può fondatamente ritenersi che i rispettivi debiti e crediti delle parti traggano origine da un unico, ancorché complesso, rapporto negoziale»; «in una tale eventualità, è configurabile la c.d. compensazione impropria, e non quindi la compensazione in senso stretto di cui agli artt. 1241 e ss. cod. civ. (disciplinata nella procedura fallimentare dall'art. 56 legge fall.) che presuppone l'autonomia dei rapporti cui si riferiscono i contrapposti crediti delle parti. In particolare, in caso di compensazione impropria, la valutazione delle reciproche pretese delle parti comporta soltanto un semplice accertamento contabile di dare ed avere, con elisione automatica dei rispettivi crediti fino alla reciproca concorrenza, ed a ciò il giudice può procedere senza incontrare ostacolo nelle limitazioni vigenti per la compensazione in senso tecnico giuridico».

La Corte ha, dunque, affermato che «ove i rispettivi debiti e crediti delle parti derivino ad un unico rapporto negoziale - ed è proprio il caso della linea di



*credito c.d. autoliquidante, nella quale la fonte di rimborso dell'erogazione finanziaria della banca è predeterminata, ed è stata pattuita sin dall'inizio dalle parti la canalizzazione del pagamento del terzo a favore dell'istituto di credito - non trova applicazione l'art. 56 legge fall., il quale (...) attribuisce rilevanza al momento in cui i reciproci debiti e crediti delle parti vengono a coesistenza».*

*«E' evidente, invece, che ove il mandato all'incasso della banca fosse stato espletato in difetto del patto di compensazione stipulato a monte, verrebbe meno il collegamento negoziale sopra evidenziato e la conseguente unicità del rapporto negoziale, con conseguente applicabilità delle norme sulla compensazione in senso stretto e, in materia fallimentare dell'art. 56 legge fall., che non consente la compensazione tra i crediti reciproci se non entrambi preesistenti all'apertura della procedura di concordato preventivo».*

**Dunque, «l'esistenza del patto con cui è stato attribuito alla banca il diritto di incamerare le somme riscosse all'esito della singola operazione di anticipazione, e l'operatività dell'istituto della c.d. compensazione impropria, consentono alla banca di trattenersi legittimamente le somme riscosse dopo l'apertura del concordato preventivo».**

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

- a) *«l'art. 169 bis legge fall., che consente al debitore proponente un concordato di chiedere al giudice delegato lo scioglimento dei contratti pendenti, è applicabile al contratto-quadro di anticipazione bancaria contro cessione di credito o mandato all'incasso ed annesso patto di compensazione, fino quando la banca, nell'anticipare al cliente l'importo dei crediti non ancora scaduti vantati da quest'ultimo nei confronti dei terzi, non abbia ancora raggiunto il tetto massimo convenuto tra le parti»;*
- b) *«L'art. 169 bis legge fall. è inapplicabile alla singola operazione di anticipazione bancaria in conto corrente contro cessione di credito o mandato all'incasso con annesso patto di compensazione, ancora in corso al momento dell'apertura del concordato, avendo la banca, con l'erogazione della anticipazione, già compiutamente eseguito la propria prestazione»;*
- c) *«Il collegamento negoziale e funzionale esistente tra il contratto di anticipazione bancaria ed il mandato all'incasso con patto di compensazione, che consente alla banca di incamerare e riversare in conto corrente le somme derivanti dall'incasso dei singoli crediti del cliente nei confronti di terzi, dando luogo ad un unico rapporto negoziale, determina l'applicazione dell'istituto della c.d. compensazione impropria tra i reciproci debiti e crediti della banca con il cliente e la conseguente inoperatività del principio di "cristallizzazione" dei crediti, rendendo, pertanto, del tutto irrilevante che l'attività di incasso della banca sia svolta in epoca successiva all'apertura della procedura di concordato preventivo».*



**Corte di Cassazione, 12 giugno 2020, n. 11347 – proposta concordataria con scissione della società proponente: la clausola della proposta che prevede un esonero dalla responsabilità patrimoniale della società debitrice scissa è nulla per violazione degli artt. 2506-*quater* e 2740 c.c. e comporta la non fattibilità giuridica della proposta concordataria.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 11347 pubblicata in data 12 giugno 2020](#), si è pronunciata in relazione alla fattibilità giuridica di una proposta concordataria che prevedeva, da una parte, la continuità aziendale in capo alla società proponente, dall'altra parte, il trasferimento di alcuni asset aziendali in capo ad una società beneficiaria della scissione, con contestuale esdebitazione della società scissa.

La Corte - nell'aderire alla posizione assunta dalla Corte d'Appello, che aveva ritenuto priva di fattibilità giuridica la proposta concordataria, in quanto contrastante con la norma imperativa dell'art. 2506-*quater* c.c. e, per l'effetto, revocato il decreto di omologa - ha affermato che:

- a) *«la proposta concordataria formulata dalla [società debitrice] importa un'indubbia deroga al disposto dell'art. 2506 quater cod. civ., laddove questo stabilisce che tutte le società partecipanti all'operazione di scissione - dunque, tra le altre anche la società scissa - sono solidamente responsabili per i debiti preesistenti»;*
- b) *«la deroga di cui alla proposta di concordato viene a configurarsi, nella sua radice prima, come deroga al principio della responsabilità patrimoniale del debitore che è sancito dalla norma dell'art. 2740 cod. civ. Come chiarisce il secondo comma di questa disposizione, tuttavia, le limitazioni della responsabilità - e a maggior ragione l'esclusione della stessa - «non sono ammesse se non nei casi previsti dalla legge». Cosa che, per il punto qui concretamente in esame (della responsabilità della scissa, cioè), non avviene»;*
- c) *per contro, «non risulta in alcun modo conferente, al riguardo, il richiamo che il ricorrente ritiene di effettuare alla disposizione dell'art. 105 comma 4 legge fall.»; tale norma «nel derogare alla regola generale del comma 2 dell'art. 2560 cod. civ. (responsabilità dell'acquirente per i debiti attinenti all'azienda ceduta), è dettata nell'ambito della regolamentazione della fase dell'esecuzione concorsuale che consiste nella liquidazione dell'attivo; nel prevedere il c.d. effetto purgativo, la regola di cui all'art. 105, comma 4, risulta palesemente intesa a perseguire la funzione della migliore «monetizzazione» del complesso aziendale, in funzione di un più efficace soddisfacimento delle pretese della massa dei creditori ammessi»;*
- d) *«in questa prospettiva, la regola in esame non può essere letta che insieme a quella contenuta nella parte iniziale dello stesso comma 4 (che consente alla possibilità di una «diversa convenzione») e a quella scritta nel comma 9 del medesimo articolo (per cui, se non viene alterata la*

*graduazione dei crediti, «il pagamento del prezzo», di cui alla vendita aziendale, può anche «essere effettuato mediante accollo dei debiti»);*

- e) il richiamato art. 105, comma 4 l.f. secondo la Corte, è una *«previsione normativa radicalmente e in modo compiuto estranea alla situazione e alla proposta concordataria qui concretamente in esame»;*
- f) *«come non manca di sottolineare la pronuncia impugnata, nella specie la proposta concordataria intenderebbe produrre, in realtà, una sorta di «effetto purgativo» a favore del debitore, quale «alienante» di parti dell'azienda a mezzo scissione societaria; nel senso, appunto, che intende conservare alla scissa la gestione dell'impresa (...), come pure la disponibilità dei beni non trasferiti alla scissionaria».*

Alla luce di quanto precede, la Cassazione ha concluso che «la clausola contenuta nella proposta di concordato» - prevedendo il predetto effetto purgativo - «è **nulla perché in violazione di norma imperativa**, quale non consentita clausola di esonero dalla responsabilità patrimoniale (...); e viene a determinare, secondo quanto precisato dalla Corte territoriale, la «non fattibilità giuridica» della proposta medesima».

**Corte di Cassazione, 8 giugno 2020, n. 10884 – cause legittime di prelazione nel concordato preventivo: i creditori muniti di privilegio generale possono essere falcidiati soltanto in caso di incapienza del patrimonio mobiliare del debitore.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 10884 pubblicata in data 8 giugno 2020](#), si è pronunciata in relazione all'ammissibilità della falcidia, nell'ambito del concordato preventivo, dei crediti garantiti da privilegio generale a beneficio dei creditori chirografari.

Al riguardo, la Suprema Corte ha anzitutto premesso che:

- a) *«l'art. 160, comma 2, l. fall., nello stabilire i limiti cui è soggetta la proposta di concordato, prevede: da un lato, che essa possa prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente, ma sempre che «il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d)»; dall'altro, che il trattamento stabilito per ciascuna classe non possa «avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione»;*
- b) *«in realtà, la prima delle condizioni poste dall'art. 160, comma 2, implica che l'ammontare della somma ritraibile dalla liquidazione concorsuale segni il limite minimo di soddisfacimento dei creditori privilegiati: e da tale limite si desume che il **creditore chirografario non possa vedere adempiuta, neanche parzialmente, la propria obbligazione se il presumibile valore***

**di realizzo dei beni su cui insiste il diritto di prelazione non consenta di soddisfare i creditori privilegiati»;**

- c) «ciò significa in concreto, che, in presenza di un diritto di prelazione incidente su di un bene specifico (ipoteca, pegno, privilegio speciale) il credito che ne è assistito possa essere soddisfatto parzialmente, in concorso con i crediti in chirografo, se il valore del detto bene sia inferiore all'ammontare del credito»;
- d) «ove, poi, venga in questione — come nel caso in esame — un privilegio generale sui mobili e tali beni siano incapienti rispetto alle ragioni di credito dei titolari di tale diritto di prelazione, i crediti privilegiati non potranno essere ulteriormente falcidiati a beneficio di quelli chirografari: diversamente si ammetterebbe che, sulla medesima massa attiva, creditori di rango inferiore (quali sono quelli in chirografo) siano soddisfatti prima che lo siano, per l'intero, i creditori di rango superiore»;
- e) «e un tale risultato urterebbe, come è evidente, non solo col principio per cui il piano concordatario deve assicurare la soddisfazione dei creditori privilegiati in misura almeno pari a quella cui gli stessi potrebbero aspirare, in ragione della loro collocazione preferenziale, in caso di liquidazione, ma anche con la regola che vieta di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione»;
- f) «ciò non esclude che i creditori chirografari possano essere soddisfatti pur in presenza di beni, oggetto del privilegio generale, che risultino essere insufficienti ad assicurare il soddisfacimento integrale dei creditori privilegiati; ciò accadrà ove essi abbiano la possibilità di concorrere su beni immobili oppure in presenza della c.d. finanza esterna»;
- g) «nella fattispecie (...) si fa questione della possibilità di sottoporre a falcidia, a beneficio dei creditori chirografari, crediti garantiti da privilegio generale, ma in tale situazione non è possibile sfuggire a questa alternativa: o i beni avevano un valore eccedente i crediti garantiti, e allora questi dovevano essere soddisfatti per l'intero; o i beni avevano un valore inferiore rispetto ai crediti privilegiati, e allora i creditori in chirografo non avrebbero potuto essere soddisfatti, risultando prioritario il soddisfacimento di quelli muniti di garanzia».

Alla luce dei principi sopra esposti, la Suprema Corte ha concluso affermando che «in tema di concordato preventivo, a norma dell'art. 160, comma 2, l. fall., **il soddisfacimento parziale dei creditori muniti di privilegio generale** [può] trovare un fondamento giustificativo **solo nell'incapienza del patrimonio mobiliare del debitore**, sicché il soddisfacimento dei creditori chirografari non può che dipendere, in tal caso, dalla presenza di beni immobili (ovviamente per la parte che non è deputata a garantire i creditori che vantino un titolo di prelazione su di essi) o da liquidità estranee al patrimonio del debitore stesso».