

# Aggiornamento giurisprudenziale

n. 8 / 2020

## I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

**Corte di Cassazione, 14 luglio 2020, n. 14958** – conto corrente: nel valutare la prescrizione del diritto del correntista alla ripetizione dell'indebitato bisogna distinguere tra rimesse solutorie e ripristinatorie.

**Tribunale di Mantova, 30 giugno 2020** – estinzione anticipata di finanziamenti contro cessione del quinto: i principi espressi dalla Sentenza Lexitor non sono applicabili nell'ordinamento italiano.

**Tribunale di Torino, 29 giugno 2020** – estinzione anticipata di finanziamenti contro cessione del quinto: i principi espressi dalla Sentenza Lexitor non sono suscettibili di efficacia diretta orizzontale.

## II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

**Corte di Cassazione, 10 luglio 2020, n. 14708** – operazioni con parti correlate: i sindaci non possono limitarsi a una verifica estrinseca del rispetto delle procedure previste in ambito di operazioni con parti correlate, avendo il dovere di rendere note le criticità per difetto (i) di "correttezza sostanziale" dell'operazione e (ii) di indipendenza dell'*advisor*.

**Corte di Cassazione, 8 luglio 2020, n. 14254** – limiti al potere di rappresentanza nelle società di persone: è rilevante il dato oggettivo della previsione dell'atto nell'oggetto sociale, senza necessità di un accertamento caso per caso della sua effettiva strumentalità rispetto a tale oggetto.

**Corte di Cassazione, 6 luglio 2020, n. 13903** – cessione d'azienda: la richiesta del creditore di esibizione dei libri e delle scritture contabili del cedente al fine dell'applicazione della responsabilità solidale di cui all'art. 2560, comma 2, c.c. è sottratta al regime di discrezionalità dell'emanazione di un ordine di esibizione.

## III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORDATARIE



**Corte di Cassazione, 22 luglio 2020 n. 15645** – disconoscimento delle scritture private nel fallimento: il giudizio di verificaione ex artt. 214 c.p.c. ss. non è applicabile alla procedura fallimentare con la conseguenza che il Tribunale può accertare la genuinità delle scritture private anche d'ufficio e con ogni mezzo.

**Tribunale di Catania, 16 luglio 2020** – proroga ex art. 9, comma 4, d.l. 23/2020 del termine di cui all'art. 161, comma sesto, l.f.: può essere concessa quando a cagione dell'emergenza COVID19: a) non sia stato possibile compiere alcuna delle attività originariamente previste volte alla predisposizione della proposta e del piano di tal che il termine si rende necessario per il loro compimento; b) siano mutati gli assunti del piano di tal che questo non è più attuabile secondo l'originario proposito e sia quindi necessario adottare una diversa strategia per il risanamento dell'impresa ovvero per la sua liquidazione.

**Corte di Cassazione, 14 luglio 2020 n. 14961** – prededucibilità dei finanziamenti: non sussistono i presupposti della prededuazione ai sensi dell'art. 182-*quinquies* l.f. in presenza di un mero finanziamento assistito da ipoteca su immobili, in parallelo ad un finanziamento ponte autorizzato dal tribunale ex art. 182-*quinquies*, l. f.

**Corte di Cassazione, 14 luglio 2020, n. 14960** – ammissione allo stato passivo: il creditore che chiede di essere ammesso allo stato passivo in via ipotecaria può ottenere tale collocazione anche se il bene non faccia più parte dell'attivo fallimentare, ma deve indicare le obiettive ragioni della potenziale acquisibilità del bene alla procedura.

**Corte d'Appello di Torino, 9 luglio 2020, n. 52** – concordato preventivo: il decreto di omologa è invalido quando è fondato su un precedente provvedimento di concessione dei termini per la presentazione del concordato pieno, a norma dell'art. 161, sesto comma, l.f., emesso fuori dei casi previsti dalla legge e contro l'espressa previsione dell'art. 161, nono comma, l.f.

**Corte di Cassazione, 2 luglio 2020, n. 13597** – responsabilità del curatore fallimentare: i) ha natura contrattuale; ii) non viene esclusa da una eventuale autorizzazione del giudice delegato.

## I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

**Corte di Cassazione, 14 luglio 2020, n. 14958 – conto corrente: nel valutare la prescrizione del diritto del correntista alla ripetizione dell'indebito bisogna distinguere tra rimesse solutorie e ripristinatorie.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 14958, pubblicata in data 14 luglio 2020](#), si è pronunciata sul tema della prescrizione del diritto del correntista alla ripetizione degli indebiti.

Al riguardo la Cassazione ha richiamato i principi espressi dalla nota sentenza delle Sezioni Unite del 2 dicembre 2010, n. 24418, secondo cui «*se il correntista, nel corso del rapporto, abbia effettuato non solo prelevamenti ma anche versamenti, in tanto questi ultimi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca. E questo accadrà ove si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'affidamento: non così in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere*».

La Corte ha poi ulteriormente precisato che «*in base ai principi richiamati, è necessario dunque distinguere i versamenti solutori da quelli ripristinatori della provvista: giacché solo i primi possono considerarsi pagamenti nel quadro della fattispecie di cui all'art. 2033 c.c.; con la conseguenza che la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito decorre, per tali versamenti, dal momento in cui le singole rimesse abbiano avuto luogo. I versamenti ripristinatori, invece — come precisato dalle Sezioni Unite — non soddisfano il creditore ma ampliano (o ripristinano) la facoltà d'indebitamento del correntista: sicché, con riferimento ad essi, di pagamento potrà parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia percepito dal correntista il saldo finale, in cui siano compresi interessi non dovuti: per essi, quindi, la prescrizione decorre dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Il che è quanto dire che ai fini della prescrizione assumerà rilievo anche la rimessa (solutoria) con cui il correntista ripiana l'esposizione debitoria maturata in ragione del rapporto di affidamento oramai "cessato"*».

**Tribunale di Mantova, 30 giugno 2020 – estinzione anticipata di finanziamenti contro cessione del quinto: i principi espressi dalla Sentenza Lexitor non sono applicabili nell'ordinamento italiano.**

Il Tribunale di Mantova, con [ordinanza pubblicata in data 30 giugno 2020](#), si è pronunciato sul dibattuto tema se, in caso di estinzione anticipata di un finanziamento contro cessione del quinto, sia dovuto o meno il rimborso dei c.d. costi *up-front*, ossia dei costi legati all'erogazione del credito.

Il dibattito sul tema è sorto a seguito della pronuncia della Corte Europea di Giustizia, che, con la sentenza dell'11 settembre 2019 emessa nella causa C383/18 (c.d. "**Sentenza Lexitor**"), ha fornito un'interpretazione dell'art. 16 paragrafo 1, della Direttiva 2008/48/C; articolo che è stato recepito nell'ordinamento italiano dall'art. 125-sexies del T.U.B. con D.lgs. n. 141/2010.

Al riguardo il Tribunale, chiamato a decidere su una domanda di *«ripetizione dei costi legati alla erogazione del credito in ragione dell'anticipato rimborso del finanziamento»*, ha anzitutto rilevato *«come la citata sentenza della Corte di Giustizia dell'11 settembre **non sia pertinente**»*. E ciò in quanto *«quella sentenza, emessa a seguito di giudizio pregiudiziale sulla interpretazione di una norma polacca, si limita ad osservare che al cliente, in caso di estinzione anticipata, spetta il rimborso delle spese collegate al finanziamento che siano non solo ricorrenti, ma altresì quelle fisse per evitare che il soggetto finanziatore possa riversare sulle spese fisse anche eventuali costi ricorrenti così da non recargli un ingiusto profitto. Quella decisione tuttavia non appare attagliarsi al sistema normativo italiano che, rispetto a quello polacco, è **certamente molto più garantista per il cliente avendo esattamente disciplinato i diritti restitutori in caso di estinzione anticipata**»*.

Ed invero *«la normativa nazionale non fa alcun riferimento ai costi iniziali sostenuti dal cliente e la circostanza non appare né una dimenticanza né una eccessiva sproporzione a svantaggio del cliente. Apparirebbe alquanto singolare che, per esempio, il cliente potesse ottenere il rimborso di una quota delle spese di istruttoria poiché l'istruttoria che svolge l'istituto di credito è una fase prodromica alla erogazione del credito che remunera una attività che la banca svolge prima di erogare la somma data a mutuo e che ovviamente, anche laddove l'importo erogato fosse anticipatamente estinto, non potrebbe essere rimborsata pro quota essendosi svolta tutta già prima della erogazione del credito. Gli unici costi che possono essere oggetto di domanda di rimborso, come peraltro recita l'art. 12[5] sexies TUB, sono quelli che non dovrà più sostenere avendo rimborsato anticipatamente il debito»*.

Infine, il Giudice ha ulteriormente precisato che *«la decisione resa dalla Corte di Giustizia nel 2019 non può trovare applicazione nel presente giudizio (contratto sottoscritto nel 2011) anche **perché resa su norma polacca dal tenore evidentemente difforme da quello cristallizzato nell'art. 12[5] sexies TUB nel quale il legislatore nazionale si è fatto onere di disciplinare quali siano le conseguenze del rimborso anticipato**»*.

Alla luce del ragionamento che precede il Tribunale ha rigettato la domanda attorea *«a fronte della sua manifesta infondatezza»*.

**Tribunale di Torino, 29 giugno 2020 – estinzione anticipata di finanziamenti contro cessione del quinto: i principi espressi dalla Sentenza Lexitor non sono suscettibili di efficacia diretta orizzontale.**

Il Tribunale di Torino, con [ordinanza pubblicata in data 29 giugno 2020](#), ha deciso sul ricorso cautelare *ante causam* proposto da un'Associazione di consumatori, finalizzato, tra l'altro, all'accertamento dell'illegittimità delle

clausole contrattuali che, a fronte di estinzione anticipata di finanziamenti contro cessione del quinto, escludono la riduzione dei costi *up-front*.

Il Tribunale ha anzitutto precisato che «*anzitutto precedentemente al deposito del ricorso introduttivo del presente procedimento cautelare (avvenuto il 17 febbraio 2020), la resistente società (...) ha recepito le Linee orientative della Banca d'Italia del 4 dicembre 2019, volte a favorire l'allineamento agli orientamenti espressi dalla "Sentenza Lexitor", dettando i "criteri di rimborso ai consumatori dei costi inclusi nel costo totale del credito" (...). Invero, tali Linee orientative della Banca d'Italia hanno contemplato due ipotesi (...):*

a) *La prima ha ad oggetto i "nuovi contratti di credito ai consumatori (inclusi quelli di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio o della pensione)", per i quali è stato previsto quanto segue: "in caso di rimborso anticipato dovrà essere assicurata la riduzione del costo totale del credito includendo tutti i costi a carico del consumatore, escluse le imposte. A questi fini, gli intermediari potranno far riferimento anche alle buone prassi rese note dalla Banca d'Italia in occasione dell'emanazione degli "Orientamenti di vigilanza" in materia di finanziamenti contro cessione del quinto dello stipendio o della pensione, con riguardo alle indicazioni sull'opportunità di ricorrere a schemi tariffari che incorporano nel c.d. tasso annuo nominale (TAN) la gran parte o tutti gli oneri connessi con il finanziamento, incluso il compenso per l'attività di intermediazione del credito (nn. 16 e 44). Schemi tariffari che non prevedono l'applicazione di tariffe ulteriori rispetto al tasso annuo nominale assicurano infatti, in modo più agevole, che, in caso di rimborso anticipato, la riduzione del costo totale del credito tenga conto di tutti i costi del finanziamento"; per "assicurare la massima trasparenza nei confronti dei clienti, i criteri di riduzione dei costi dovranno formare oggetto di specifica informativa al cliente", per cui "si attende che dette informazioni siano fornite nell'ambito:*

- *dell'informativa precontrattuale, che deve essere fornita al consumatore prima che sia vincolato da un contratto di credito o da una proposta irrevocabile per consentirgli il confronto tra le diverse offerte di credito sul mercato, così che possa prendere una decisione informata e consapevole;*
- *delle condizioni contrattuali sul diritto di rimborso anticipato e sulla relativa procedura".*

b) *La seconda ipotesi è quella "in cui il cliente eserciti il diritto al rimborso anticipato di un finanziamento già in essere", nel qual caso "gli intermediari sono chiamati a determinare la riduzione del costo totale del credito includendo tutti i costi a carico del consumatore, escluse le imposte" e, quanto "ai costi chiaramente definiti e indicati nei contratti come non rimborsabili in caso di estinzione anticipata del finanziamento (cc.dd. up front), la Banca d'Italia rimette al prudente apprezzamento degli intermediari la determinazione del criterio di rimborso; dovrà in ogni caso trattarsi di un criterio proporzionale rispetto alla durata (ad esempio, lineare oppure costo ammortizzato)", ferma restando "la facoltà per gli intermediari di ridefinire conseguentemente gli accordi con le reti distributive"».*

Il Tribunale ha poi chiarito «che gli orientamenti espressi dalla “Sentenza Lexitor” **non pare possano rivestire efficacia retroattiva**, ossia per il periodo anteriore al 4 dicembre 2019 (e, precisamente, dal 4 settembre 2010, data in cui è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il D.Lgs. 13 agosto 2010 n. 141, che, attuando la Direttiva 2008/48/CE, ha inserito nel T.U.B. l’art. 125-sexies). In primo luogo, infatti, come chiarito dallo stesso Tribunale di Torino, l’osservanza delle istruzioni riportate nelle circolari della Banca d’Italia in vigore durante lo svolgimento del rapporto di finanziamento **comporta la legittimità dell’operato della banca** in quanto porta a ritenere rispettato il principio della riserva di legge e la ritenuta illegittimità delle direttive della Banca d’Italia porrebbe la Banca in una condizione obiettivamente inesigibile (...). E nel caso di specie, anteriormente al 4 dicembre 2019, la Banca d’Italia era più volte intervenuta a disciplinare la materia», ribadendo «la distinzione dei costi “up front” e di quelli “recurring” ed il diverso regime di rimborsabilità, indicando, con inequivocabile chiarezza, l’applicazione ai costi “recurring” del principio di competenza economica (trattandosi di costi che maturano in ragione del tempo) e, di conseguenza, che essi sono da rilevare pro rata temporis (cfr. in tal senso Tribunale di Napoli, sentenza n. 2391/2020). Pertanto, la società (...) si è sempre uniformata alle indicazioni del proprio organo di Vigilanza, adeguandosi da ultimo alle citate Linee orientative del 4 dicembre 2019, in applicazione del principio tempus regit actum (nel senso di regolamentazione del contratto stipulato), prevedendo il rimborso del “costo totale del credito” “per tutti i clienti che esercitino (o abbiano esercitato) il diritto al rimborso anticipato del finanziamento dopo il 4 dicembre 2019. In definitiva, la società (...) ha recepito gli orientamenti del proprio organo di vigilanza emanati sulla base della Sentenza Lexitor».

Infine, il Tribunale ha precisato che «**secondo l’orientamento di buona parte della giurisprudenza, la Sentenza Lexitor della Corte Europea non sembra suscettibile di efficacia diretta orizzontale**, ossia quella che si spiega nei rapporti tra i singoli».

Sul punto il Giudice ha richiamato:

- a) la sentenza del Tribunale di Napoli del 22 novembre 2019 n. 10489, secondo cui «con sentenza dell’11/9/2019 la Corte di Giustizia Europea ha affermato che ove il consumatore eserciti la facoltà di estinguere anticipatamente l’importo dovuto al finanziatore, la riduzione del costo totale del credito, a cui ha diritto (ex art. 16 direttiva UE 2008/48, nonché ex art. 125 sexies TUB), include tutti i costi posti a suo carico, compresi anche quelli il cui importo non dipende dalla durata del contratto di credito. Tuttavia tale sentenza interpreta la Direttiva UE 2008/48, non l’art. 125.2 Tub applicabile in questo caso, né l’art. 126 sexies Tub che è stato utilizzato per interpretare l’art. 125.2; non è stato dedotto che la direttiva UE 2008/48 sia self executing, e non ne è stata chiesta l’applicazione diretta, e del resto non risulta che lo fosse, tanto che è stato necessario l’intervento interpretativo della Corte di Giustizia; in ogni caso, salvo eccezioni che in questo caso non risultano ricorrere, una Direttiva non può essere immediatamente applicabile nei rapporti tra privati. Si può affermare che, alla luce della citata sentenza, la Repubblica Italiana abbia

*non correttamente trasposto nel diritto nazionale la Direttiva 2008/48 UE, ma tale situazione può dar luogo ad una responsabilità dello Stato italiano per erronea trasposizione della Direttiva, che comunque non sarebbe direttamente applicabile nei rapporti tra privati. Quindi, la sentenza dell'11/9/2019 della Corte di Giustizia UE non sposta i termini della presente decisione»;*

- b)** *La sentenza del Tribunale di Monza del 22 novembre 2019 n. 2573, secondo cui «la riconduzione del rapporto contrattuale in esame alla sola disciplina di cui all'art. 125 TUB non è ostacolata dall'adozione della direttiva 2008/48/CE, alla quale non può riconoscersi la natura di direttiva self-executing - da cui deriverebbe l'obbligo in capo al giudice di merito di disapplicare, anche in assenza di un provvedimento di recepimento da parte dello Stato membro, la normativa interna in contrasto con la fonte sovranazionale, per l'effetto decidendo il caso concreto in virtù delle disposizioni comunitarie - dal momento che proprio all'art. 30, primo comma, della direttiva è espressamente previsto che la stessa “non si appli[chi] ai contratti di credito in corso alla data di entrata in vigore delle misure nazionali di attuazione”. Sempre sul punto, si può altresì rilevare che la natura self-executing della direttiva può esser esclusa in ragione dei numerosi dubbi interpretativi che hanno costretto i giudici di merito di svariati Stati comunitari a rivolgersi alla Corte di Giustizia UE per definire una linea ermeneutica univoca. Basti pensare, in tale ottica, alla pronuncia cui entrambe le parti hanno fatto riferimento nei propri scritti conclusionali (CGUE, Prima sezione, sentenza 11 settembre 2019, Lexitor sp. z o.o. v. Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa im. Franciszka Stefczyka, Santander Consumer Bank S.A., mBank S.A., causa C-383/18), la quale ha per l'appunto fornito una soluzione in merito alle ambiguità relative alla nozione di costo complessivo del credito lasciate aperte dal tenore letterale delle disposizioni della direttiva»;*
- c)** *La sentenza del Tribunale di Napoli del 10 marzo 2020 n. 2391, secondo cui «ancora in limine deve sottolinearsi come non pare applicabile alla fattispecie in esame la sentenza dell'11-09-2019 C-383 della Corte di giustizia UE che ha interpretato l'art. 16 della Direttiva UE n. 48/2009 in contrasto con il testo dell'art. 125-sexies TUB. In effetti la citata Direttiva europea non pare self executing e non può trovare diretta applicazione nei rapporti interprivatistici nel nostro ordinamento».*

Alla luce di quanto precede, il Tribunale ha rigettato il ricorso.

## II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

**Corte di Cassazione, 10 luglio 2020, n. 14708 – operazioni con parti correlate: i sindaci non possono limitarsi a una verifica estrinseca del rispetto delle procedure previste in ambito di operazioni con parti correlate, avendo il dovere di rendere note le criticità per difetto (i) di “correttezza sostanziale” dell’operazione e (ii) di indipendenza dell’advisor.**

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 14708, pubblicata in data 10 luglio 2020](#), si è pronunciata in tema di obblighi di controllo dei sindaci di società quotate nell’ambito della disciplina prevista per le operazioni con parti correlate.

Il caso di specie origina dall’opposizione del collegio dei sindaci alle sanzioni amministrative inflitte dalla Consob, la quale aveva stigmatizzato «*la mancanza di osservazioni da parte del Collegio dei sindaci sull’assenza d’indipendenza del nominato advisor*» in relazione ad un’operazione con parti correlate.

Anzitutto la Corte ha richiamato l’art. 2403 c.c., disposizione che «*nel delineare il perimetro del vigilante intervento dei sindaci non si limita a richiedere la verifica del solo formale rispetto di legge e statuto, ma impone il controllo di principi, peraltro non sempre strettamente ricollegabili a una norma giuridica specifica, di buona amministrazione, sotto i due concorrenti profili della correttezza e dell’adeguatezza. Laddove con la prima qualità deve intendersi la conformazione dell’azione amministrativa ai canoni dell’interesse perseguito, della trasparenza operativa e della veridicità formale e sostanziale delle scritture contabili e con la seconda, la più confacente conformazione degli assetti funzionali e organizzativi, in relazione alla scala dimensionale e operativa delle attività sociali. Quindi, già sulla base della regola generale contenuta nel codice civile l’attività di controllo e vigilanza dei sindaci non può essere ridotta al notarile accertamento del mero rispetto formale della procedura di legge, dovendo, invece, come si è visto, assumere corposa sostanza di sindacato della correttezza e adeguatezza dell’azione amministrativa, la quale, libera nel come, nel quanto e nel quando, non può, tuttavia, pervertire il suo scopo (l’interesse sociale), confliggere con l’interesse pubblico (e non solo dei terzi interessati) alla leggibile e veritiera scritturazione contabile, violare il canone dell’appropriatezza e proporzionalità dell’assetto*».

Quanto alla *ratio* della disciplina delle operazioni con parti correlate, la Corte ha rilevato che «*la necessità di assicurare corretto e trasparente accesso al mercato del capitale di rischio e l’effettività della garanzia patrimoniale della società nei confronti della massa dei creditori sociali non protetti da strumenti di garanzia personale o reale ha indotto il legislatore ad approntare particolari cautele e procedure per quelle operazioni che la società ponga in essere con altre che direttamente o indirettamente (anche per ragioni di fatto) la controllino o con società che, a loro volta, siano collegate a quella dominante*».

Ciò premesso, la Corte ha chiarito che *«in tema di sanzioni amministrative per violazione delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, la complessa articolazione della struttura organizzativa di una società di investimenti non può comportare l'esclusione od anche il semplice affievolimento del **potere-dovere di controllo** riconducibile a ciascuno dei componenti del collegio sindacale, i quali, in caso di accertate carenze delle procedure aziendali predisposte per la corretta gestione societaria, sono sanzionabili a titolo di concorso omissivo "quoad functione", gravando sui sindaci, da un lato, l'obbligo di vigilanza - in funzione non soltanto della salvaguardia degli interessi degli azionisti nei confronti di atti di abuso di gestione da parte degli amministratori, ma anche della verifica dell'**adeguatezza delle metodologie finalizzate al controllo interno della società di investimenti**, secondo parametri procedurali dettati dalla normativa regolamentare Consob, a garanzia degli investitori - e, dall'altro lato, l'obbligo legale di denuncia immediata alla Banca d'Italia ed alla Consob»*.

Secondo la Corte *«l'interesse superiore che l'assetto normativo è diretto a preservare si rivelerebbe vano laddove l'organo di controllo per eccellenza (il collegio dei sindaci) omettesse di riferire all'assemblea dei soci, ai sensi dell'art. 2429 cod. civ. di aver riscontrato carenza di "correttezza sostanziale", modalità opache e, soprattutto, il ricorso ad esperti privi di sicura indipendenza»*.

A fronte di ciò, la Corte ha enunciato il seguente **principio di diritto**: *«se è certo che non spetti ai sindaci interloquire sulla opportunità dell'operazione con parti correlate e sulle prospettive vantaggiose o meno della stessa, è parimenti indubbio che gli stessi non possano limitarsi a una verifica estrinseca del rispetto delle procedure legali, avendo il dovere di **rendere note le criticità per difetto di "correttezza sostanziale"**, per difetto di **indipendenza dell'advisor**, risultante dalle emergenze e la non conformità della procedura allo scopo di legge, che, come si è accennato, è quello d'**impedire silenti "svuotamenti societari"**»*.

**Corte di Cassazione, 8 luglio 2020, n. 14254 – limiti al potere di rappresentanza nelle società di persone: è rilevante il dato oggettivo della previsione dell'atto nell'oggetto sociale, senza necessità di un accertamento caso per caso della sua effettiva strumentalità rispetto a tale oggetto.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 14254, pubblicata in data 8 luglio 2020](#), si è pronunciata in tema di limiti al potere di rappresentanza degli amministratori di società di persone.

In particolare, la Corte ha affrontato la questione se rientrino nel potere di rappresentanza degli amministratori (e siano dunque opponibili ai terzi) tutti gli atti indicati nell'oggetto sociale ovvero soltanto quegli atti che siano in concreto strumentali rispetto all'oggetto sociale.

Nel caso di specie si discute dell'efficacia della fideiussione rilasciata dalla società di persone.<sup>2</sup>

Anzitutto la Corte ha rilevato che nell'oggetto sociale della società ricorrente «era espressamente prevista la possibilità di “prestare avalli, fideiussioni ed ogni altro tipo di garanzia reale o personale anche a favore di terzi”».

La Corte ha osservato che:

- a) «l'2298 c.c. (...) evidenzia la necessità di fare riferimento all'oggetto sociale, fatte salve le limitazioni risultanti dall'atto costitutivo o dalla procura (sempreché siano iscritte nel registro delle imprese o siano comunque provate conosciute dai terzi), con ciò mostrando di considerare rilevante il **dato oggettivo** della previsione dell'atto nell'oggetto sociale, **senza** suggerire la necessità di un **accertamento caso per caso** della sua effettiva strumentalità rispetto a tale oggetto»;
- b) «nell'ottica di un bilanciamento fra le ragioni della società e quelle dell'affidamento dei terzi, tale norma riconosce dunque rilievo preminente al dato della **formale indicazione dell'atto nell'oggetto sociale**, senza rimandare ad una verifica in concreto della strumentalità, mediante un accertamento che sarebbe decisamente arduo per il terzo e che introdurrebbe elementi di persistente incertezza circa l'efficacia di singoli atti, pur astrattamente previsti nell'oggetto sociale; va segnalato, al riguardo, come già Cass. n. 4774/1999 avesse evidenziato la necessità di tutelare l'affidamento dei terzi rilevando che, “in tema di limiti ai poteri degli amministratori delle società derivanti dall'oggetto sociale, l'introduzione, in relazione alla disciplina delle società di capitali, delle regole contenute negli artt. 2384 e 2384 bis cod.civ. - che, a differenza di quanto dispone, per le società di persone, l'art. 2298 cod.civ., escludono che le predette limitazioni, pur se pubblicate, siano opponibili ai terzi, salvo che si provi che questi abbiano agito intenzionalmente a danno della società, e comunque che l'estraneità all'oggetto sociale degli atti compiuti dagli amministratori in nome della società possa essere opposta ai terzi in buona fede – non è suscettibile di applicazione analogica nei confronti delle società di persone, regolate da specifiche norme. Tuttavia, essa svolge un indubbio effetto di “irraggiamento” sull'intero sistema, nel senso di imporre, anche in relazione alle società da ultimo citate, in ossequio al principio della tutela dell'affidamento dei terzi, una concezione più sfumata dei limiti al potere di rappresentanza degli amministratori derivanti dall'oggettività sociale, da intendere con molta larghezza”»;
- c) «va pertanto **superato il diverso principio espresso da Cass. n. 25409/2016**» secondo cui «ai fini della valutazione della pertinenza di un atto degli amministratori di una società all'oggetto sociale, il criterio da seguire è quello della strumentalità, diretta o indiretta, dell'atto rispetto all'oggetto sociale stesso, inteso come la specifica attività economica (di produzione o scambio di beni o servizi) concordata dai soci nell'atto costitutivo in vista del perseguimento dello scopo proprio dell'ente, mentre non è sufficiente il criterio della astratta previsione, nello statuto, del tipo di atto posto in essere; da un lato, infatti, la elencazione statutaria di atti tipici non potrebbe mai essere completa, data la serie infinita di atti, di vario tipo, che possono essere funzionali all'esercizio di una determinata attività; dall'altro, anche l'espressa previsione statutaria di un atto tipico non

*assicura che lo stesso sia, in concreto, rivolto allo svolgimento di quella attività» che «faceva riferimento ad un'ipotesi in cui -a differenza del caso in esame- l'oggetto sociale» conteneva indicazioni «solo generi[che]»;*

*Infine, la Corte ha precisato, «sempre nell'ottica dell'equo bilanciamento sopra indicato, che, a fronte di un'**espressa previsione statutaria** che contempli un atto fra quelli consentiti a chi abbia la rappresentanza di una società di persone, non dovrà essere il terzo a dimostrare l'**effettiva pertinenza dell'atto all'oggetto sociale**, ma potrà essere la società a provare -con onere a suo carico- che, a prescindere dalla formale previsione, l'atto compiuto è estraneo all'oggetto sociale».*

**Corte di Cassazione, 6 luglio 2020, n. 13903 – cessione d'azienda: la richiesta del creditore di esibizione dei libri e delle scritture contabili del cedente al fine dell'applicazione della responsabilità solidale di cui all'art. 2560, comma 2, c.c. è sottratta al regime di discrezionalità dell'emanazione di un ordine di esibizione.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 13903, pubblicata in data 6 luglio 2020](#), si è pronunciata in tema di responsabilità per i debiti inerenti all'azienda ceduta, con particolare riferimento alla richiesta del creditore di emanazione di un ordine di esibizione dei libri e delle scritture contabili nei confronti del cedente.

*Al riguardo la Corte ha osservato che «in tema di cessione di azienda (...) il principio di solidarietà fra cedente e cessionario, fissato dalla norma dell'art. 2560 cod. civ. con riferimento ai debiti inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta anteriori al trasferimento, principio condizionato al fatto che essi risultino dai libri contabili obbligatori, deve essere applicato tenendo conto della "finalità di protezione" della disposizione, finalità che consente all'interprete di far prevalere il principio generale della **responsabilità solidale** del cessionario ove venga riscontrato, da una parte, un utilizzo della norma volto a perseguire fini diversi da quello per i quali è stata introdotta, e, dall'altra, un quadro probatorio che, ricondotto alle regole generali fondate anche sul valore delle presunzioni, consenta di fornire una **tutela effettiva al creditore** che deve essere salvaguardato (...). Alla base di un quadro di riferimento così organizzato si pone (...) la constatazione che la "eccezionalità" della norma dell'art. 2560 comma 2 cod. civ. non riguarda l'enunciazione di una regola di solidarietà tra cedente e cessionario (...). Sta, invece, nel peso che la lettera dell'art. 2560 comma 2 cod. civ. assegna alle **scritture contabili** (del cedente): un peso che la pronuncia di Cass. n. 32134/2019 definisce, propriamente, nei termini di "**preminente rilievo probatorio**".».*

*Ed invero, secondo la Corte, «da un canto, rimane in ogni caso fermo che le scritture contabili inerenti all'azienda ceduta costituiscono lo strumento "eletto" (ovvero "naturale") per dare sfogo al tema della conoscenza del debito da parte del cessionario: quale **elemento "naturale"** di conoscenza per il cessionario, si potrebbe pure dire, essendo fisiologico che, prima di procedere all'acquisto di un'azienda, l'acquirente si informi specificamente - anche per mezzo di un'opportuna due diligence - dei dati passivi che gravano l'impresa che si accinge a governare. Pure è da tenere per fermo, d'altro canto, che la*

*disciplina dettata dall'art. 2560 comma 2 cod. civ. va letta, e interpretata, secondando la sua **funzione primaria**, che è di **tutelare** non già il cessionario - che appunto si avvale (già) del limite della conoscenza dell'esistenza del debito -, bensì **i creditori** che, sul compendio aziendale poi fatto oggetto di cessione, hanno fatto riferimento. Come restano (...) **estranei** alla tenuta dei libri contabili del loro debitore, così i creditori dell'azienda ceduta non hanno la disponibilità (...) delle scritture contabili che vengano confezionate dal debitore, che si faccia cedente».*

*Infine, la Corte ha osservato che i creditori «non hanno altro strumento di acquisir[e i libri e le scritture contabili] al giudizio istaurato nei confronti del cessionario ex art. 2560 comma 2 cod. civ., se non per il tramite di un **ordine di esibizione** emesso dal giudice ai sensi dell'art. 210 cod. proc. civ. (...). Negare, in una simile evenienza, ingresso all'esibizione (...) significa, nella sostanza, **negare a priori la stessa possibilità di applicazione della responsabilità solidale** dettata dalla norma dell'art. 2560, comma 2, cod. civ.: così producendo proprio quella "eterogenesi dei fini", non certo a torto paventata dalla pronuncia di Cass. 32134/2019 (...). Ovvero significa - secondo altra (ma convergente) prospettiva - venire a conculcare in modo indebito il diritto costituzionale di difesa dei diritti e delle azioni. Posti questi rilievi, si deve dunque ritenere che il caso della richiesta di esibizione dei libri e delle scritture contabili del cedente al fine dell'applicazione della responsabilità solidale di cui all'art. 2560, comma 2, cod. civ. venga senz'altro a sottrarsi al regime comune di discrezionalità (nell'an del provvedimento) dell'emanazione di un ordine di esibizione».*

### III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

**Corte di Cassazione, 22 luglio 2020 n. 15645 – disconoscimento delle scritture private nel fallimento: il giudizio di verificaione ex artt. 214 c.p.c. ss. non è applicabile alla procedura fallimentare con la conseguenza che il Tribunale può accertare la genuinità delle scritture private anche d'ufficio e con ogni mezzo.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 15645 pubblicata in data 22 luglio 2020](#), si è pronunciata in relazione all'applicabilità del giudizio di verificaione delle scritture private ex art. 214 c.p.c. alla procedura fallimentare.

Nella fattispecie, la società dichiarata fallita aveva proposto reclamo ex art. 18 l.f., contestando, tra le altre cose, la qualità di creditore in capo alla parte istante il fallimento. In particolare, secondo la tesi della società, una volta che le firme apposte sui documenti prodotti dall'istante erano state disconosciute, sarebbe stato onere di quest'ultima dichiarare di volersi avvalere dei predetti documenti. *«Ma tale dichiarazione non risulta essere stata fatta». D'altro canto - si aggiunge -, il procedimento di verificaione delle scritture private, di cui agli artt. 214 ss. cod. proc. civ. è ben compatibile con la struttura del procedimento di reclamo ex art. 18 legge fall.».*

La Corte di Cassazione, chiamata a valutare la questione, ha dichiarato il ricorso inammissibile, ritenendo che *«la Corte territoriale avesse ampiamente motivato sia la sussistenza di elementi di segno contrario al disconoscimento, sia comunque l'irrelevanza del medesimo, stante la presenza di una distinta ricognizione di debito».*

Ciò detto, la Corte ha altresì chiarito, richiamando i principi enunciati nella sentenza n. 1494/2014, che *«il procedimento ex art. 214 cod. proc. civ. non si applica in sede fallimentare»*, tenuto conto che il relativo procedimento ha carattere sommario e camerale, investe materia sottratta al potere dispositivo delle parti ed è caratterizzata da ampi poteri istruttori officiosi spettanti al giudice.

*«Deve dunque concludersi che nel procedimento prefallimentare non trovano applicazione le disposizioni sul riconoscimento e verificaione della scrittura privata di cui all'art. 214 c.p.c. e segg., e che il tribunale può accertare la genuinità della scrittura anche d'ufficio e con ogni mezzo».*

**Tribunale di Catania, 16 luglio 2020 – proroga ex art. 9, comma 4, d.l. 23/2020 del termine di cui all'art. 161, comma sesto, l.f.: può essere concessa quando a cagione dell'emergenza COVID19: a) non sia stato possibile compiere alcuna delle attività originariamente previste volte alla predisposizione della proposta e del piano di tal che il termine si rende necessario per il loro compimento; b) siano mutati gli assunti del piano di tal che questo non è più attuabile secondo l'originario proposito e sia quindi necessario adottare una diversa strategia per il risanamento dell'impresa ovvero per la sua liquidazione.**

Il Tribunale di Catania, con [decreto pubblicato in data 16 luglio 2020](#), si è pronunciato in ordine alla proroga ex art. 9, comma 4, d.l. 23/2020 del termine di cui all'art. 161, comma sesto, l.f.

Anzitutto, il Tribunale ha rilevato che *«l'art. 9 co.4 del d.l. 23/2020 - come convertito a seguito della l.40/2020 - prevede che: "Il debitore che ha ottenuto la concessione del termine di cui all'articolo 161, comma sesto, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, che sia già stato prorogato dal Tribunale, può, prima della scadenza, presentare istanza per la concessione di una ulteriore proroga sino a novanta giorni, anche nei casi in cui è stato depositato ricorso per la dichiarazione di fallimento. L'istanza indica gli elementi che rendono necessaria la concessione della proroga con specifico riferimento ai fatti sopravvenuti per effetto dell'emergenza epidemiologica COVID-19. Il Tribunale, acquisito il parere del Commissario giudiziale se nominato, concede la proroga quando ritiene che l'istanza si basa su concreti e giustificati motivi. Si applica l'articolo 161, commi settimo e ottavo, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267"».*

Il Tribunale ha ritenuto *«che - in astratto - due paiono essere le ipotesi che giustificano la concessione dell'indicato termine: a) che a cagione dell'emergenza COVID19 non sia stato possibile compiere alcuna delle attività originariamente previste volte alla predisposizione della proposta e del piano di tal che il termine si rende necessario per il loro compimento; b) che a cagione del COVID19 siano mutati gli assunti del piano di tal che questo non è più attuabile secondo l'originario proposito e sia quindi necessario adottare una diversa strategia per il risanamento dell'impresa ovvero per la sua liquidazione».*

Inoltre, il Tribunale ha affermato che:

i) *«la valutazione in ordine alla concessione o meno della proroga debba essere parametrata sulla **possibilità** che, beneficiando dell'ulteriore termine, l'imprenditore in concordato possa **superare le evenienze** che gli hanno precluso di predisporre il piano nel termine già prorogato»;*

ii) *«pur nella consapevolezza della estrema incertezza che caratterizza la presente situazione economica e della impossibilità per gli operatori di effettuare previsioni (quantomeno) nel medio/lungo periodo, la disposizione in commento richieda un (seppur) minimo **principio di prova dell'impatto dell'emergenza COVID19 sugli assunti del piano**»;*

iii) «ove il legislatore avesse ritenuto di assumere che il COVID19 abbia di per sé impattato su tutti i contesti economici non avrebbe attribuito al Tribunale un vaglio circa la sussistenza dei presupposti per la concessione della proroga».

Alla luce di quanto precede, nel caso di specie, il Tribunale ha rigettato l'istanza di proroga, difettando la prova dell'impatto dell'emergenza COVID19 sugli assunti del piano per il risanamento dell'impresa.

**Corte di Cassazione, 14 luglio 2020 n. 14961 – prededucibilità dei finanziamenti: non sussistono i presupposti della prededuzione ai sensi dell'art. 182-*quinquies* l.f. in presenza di un mero finanziamento assistito da ipoteca su immobili, in parallelo ad un finanziamento ponte autorizzato dal tribunale ex art. 182-*quinquies*, l. f.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 14961, pubblicata in data 14 luglio 2020](#), si è pronunciata in relazione ad una insinuazione allo stato passivo di un credito da surrogazione che era stato ammesso in parte in prededuzione ai sensi dell'art. 182-*quinquies*, comma 1, l. f., e in parte al passivo privilegiato, stante l'esistenza di una garanzia su un immobile.

In particolare, l'insinuazione era avvenuta a titolo di credito in surroga, «avendo il ricorrente ordinato alla propria banca [...] di prestare in favore di altra [...] la garanzia autonoma [...] in relazione al mutuo ipotecario fondiario erogato in pool con altri istituti nell'ambito di un accordo di ristrutturazione dei debiti». A fronte dell'inadempimento del mutuo, «la banca erogante escuteva la garanzia [...], corrispondentemente addebitata sul conto originario del richiedente»; fallita la società, il credito veniva ammesso in prededuzione «nei limiti del credito di surrogazione già spettante alla banca erogante e tenuto conto che questa aveva finanziato l'operazione ex art.182 *quinquies* l.f. ("in conformità a quanto previsto dal piano di concordato")», vale a dire per l'importo riferibile alla quota di finanzia ponte relativa alla posizione della banca erogante in pool, mentre la restante somma veniva ammessa «in via ipotecaria, perché propria di mero finanziamento fondiario, assistito da ipoteca su immobili della società».

La Corte di Cassazione - chiamata a pronunciarsi sulla natura prededucibile della *tranche* del credito che era stata ammessa in via ipotecaria - ha ritenuto inammissibile il ricorso presentato dal creditore, in quanto ometteva di «riportare almeno nei tratti essenziali e per i fini della disamina della clausola, sia il testo dell'accordo di ristrutturazione sia la relativa domanda, oltre ad ogni altra circostanza temporale determinante».

Ciò posto, la Cassazione ha ricordato che, ai fini del riconoscimento della natura prededucibile di un finanziamento ai sensi dell'art. 182-*quinquies* l.f. invocato dal ricorrente, è necessario che «il debitore abbia richiesto l'autorizzazione al tribunale, che il professionista titolato ex art. 67, comma 3, lett. d), l. fall. individui il fabbisogno finanziario dell'impresa fino all'omologazione e attesti che tali finanziamenti sono funzionali al miglior soddisfacimento dei creditori e che il tribunale autorizzi il debitore a contrarre i finanziamenti».

Nel caso in esame invece «*il finanziamento in questione, quale parte di una più complessa e contestuale sovvenzione attuata da un pool di banche, costituiva - secondo il dato negoziale letterale assunto dal giudice di merito - la realizzazione di un mero finanziamento assistito da ipoteca su immobili, in parallelo ad un finanziamento ponte autorizzato dal tribunale l. fall. ex art. 182-quinquies, nell'ambito - cioè prima dell'omologazione - dell'unico accordo di ristrutturazione*».

Alla luce di quanto precede, la Corte ha confermato la decisione dei giudici di merito che avevano escluso l'applicabilità dell'art. 182-quinquies l.f.

**Corte di Cassazione, 14 luglio 2020, n. 14960 – ammissione allo stato passivo: il creditore che chiede di essere ammesso allo stato passivo in via ipotecaria può ottenere tale collocazione anche se il bene non faccia più parte dell'attivo fallimentare, ma deve indicare le obiettive ragioni della potenziale acquisibilità del bene alla procedura.**

La Corte di Cassazione con [ordinanza n. 14960, pubblicata in data 14 luglio 2020](#), si è pronunciata in relazione ai presupposti per l'ammissione allo stato passivo di un credito in via ipotecaria.

In particolare, la Corte – dando continuità ad una giurisprudenza consolidata – ha ribadito il principio per cui «*al creditore che chiede di essere ammesso in rango ipotecario al passivo fallimentare è possibile riconoscere questa collocazione anche se il bene su cui grava la garanzia non faccia attualmente parte dell'attivo fallimentare*».

In particolare, la Corte ha affermato che:

- a) «*in tema di ammissione al passivo fallimentare di crediti assistiti da ipoteca [...]» la eventuale mancanza del bene su cui si intende esercitare la prelazione «rileva unicamente nella fase attuativa, come impedimento di fatto all'esercizio della garanzia stessa, sicché la verifica dell'esistenza del bene non è questione da risolvere in fase di accertamento del passivo, ma, attenendo all'ambito dell'accertamento dei limiti di esercitabilità della prelazione, è demandata alla fase del riparto»;*
- b) «*occorre, tuttavia, secondo il disposto dell'art. 93 legge fall. (nella versione introdotta dal d.lgs n. 5/2006) che la domanda di insinuazione indichi le obiettive ragioni della potenziale acquisibilità del bene alla procedura e descriva il bene su cui si intende far valere la prelazione. L'effettivo dispiegarsi della prelazione in sede di riparto resterà comunque subordinato al caso di avvenuto recupero del bene in garanzia al compendio fallimentare*».

Alla luce di quanto precede, la Corte ha accolto il ricorso e ammesso allo stato passivo del fallimento il credito del ricorrente con rango ipotecario, posto che «*risultava pacifico che l'originaria garanzia ipotecaria da cui era assistito il credito della banca avesse per oggetto un bene trasferito ad un trustee dal debitore in epoca successiva alla costituzione del primo vincolo e anteriore*

*alla dichiarazione di fallimento del medesimo disponente; così come non è controverso - al di là del nomen juris rispettivamente riportato in ricorso e nello scarno decreto - che, già prima dell'instaurazione del concorso, venne promossa iniziativa giudiziaria avente per obiettivo il recupero del medesimo bene nel patrimonio del debitore, secondo un'azione continuata dal curatore».*

**Corte d'Appello di Torino, 9 luglio 2020, n. 52 – concordato preventivo: il decreto di omologa è invalido quando è fondato su un precedente provvedimento di concessione dei termini per la presentazione del concordato pieno, a norma dell'art. 161, sesto comma, l.f., emesso fuori dei casi previsti dalla legge e contro l'espressa previsione dell'art. 161, nono comma, l.f.**

La Corte d'Appello di Torino, con [decreto n. 52, pubblicato in data 9 luglio 2020](#), ha affermato l'invalidità del decreto di omologa del concordato preventivo pieno ex art. 180 l.f. fondato su un provvedimento di concessione dei termini per la presentazione del concordato pieno, a norma dell'art. 161, sesto comma, l.f., emesso a seguito del deposito di una domanda di concordato in bianco irregolarmente ripresentata nei due anni successivi al deposito di una precedente analoga domanda.

Anzitutto, la Corte ha richiamato il dato testuale dell'art. 161, nono comma, l.f., il quale dispone che *«la domanda di cui al sesto comma è inammissibile quando il debitore, nei due anni precedenti, ha depositato altra domanda ai sensi del medesimo comma alla quale non abbia fatto seguito l'ammissione alla procedura di concordato preventivo o l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti».*

La Corte ha, quindi, specificato che *«l'art. 161, nono comma, L.F. non lascia spazio al giudice per valutazioni discrezionali di ammissibilità del secondo ricorso fondate sulla durata, più o meno lunga, intercorsa tra il deposito del ricorso precedente ed il decreto con cui lo stesso è stato dichiarato inammissibile».*

*«Né l'interpretazione letterale, qui sostenuta, potrebbe considerarsi ingiustamente penalizzante per l'imprenditore: quest'ultimo infatti, a seguito della declaratoria d'inammissibilità della proposta di pre-concordato, può sempre presentare, in ogni tempo, altra proposta ex art 161, primo e secondo comma, L.F.».*

La Corte ha, inoltre, escluso che il successivo deposito di domanda di concordato "piena" e la conseguente ammissione alla procedura di concordato preventivo valga a sanare eventuali irregolarità relative all'ammissibilità del deposito della seconda domanda di concordato "in bianco".

Invero, l'ipotesi di una sanatoria *«sarebbe sostenibile se la legge avesse consentito l'impugnazione del decreto di concessione dei termini per la presentazione del concordato pieno, ai sensi dell'art. 161, sesto comma, L.F., ovvero se avesse dichiarato impugnabile il successivo decreto di ammissione al concordato – che, invece, è espressamente considerato non soggetto a reclamo dall'art. 163 L.F. In realtà in materia di concordato preventivo la legge*

*non prevede la possibilità di impugnare tutti i provvedimenti emessi nel corso del procedimento, come invece è previsto, ad esempio, in materia di opposizione agli atti esecutivi dall'art. 617 c.p.c., sicché il primo provvedimento impugnabile dal soggetto interessato per fare valere la violazione dell'art. 161, nono comma, L.F. è proprio il decreto di omologa».*

*La Corte ha anche escluso la possibilità di «una sorta di sanatoria di fatto, fondata sulla successiva presentazione, nei termini concessi, del piano e della proposta e sulla sua omologazione», in quanto ammettere tale possibilità «significherebbe nella sostanza disapplicare il disposto del nono comma dell'art. 161 L.F.: nessun effetto conseguirebbe infatti al mancato rilievo, da parte del tribunale, della causa d'inammissibilità prevista dalla norma, essendo l'imprenditore unicamente tenuto a presentare il concordato pieno nel termine concessogli. La soluzione qui avversata, tuttavia, consentirebbe all'imprenditore di beneficiare dell'ombrello protettivo oltre i casi previsti dalla norma e contro il chiaro disposto della stessa».*

*In conclusione, la Corte ha ritenuto che «il decreto di omologa» fosse «invalido in quanto fondato su un precedente provvedimento di concessione dei termini per la presentazione del concordato pieno, a norma dell'art. 161, sesto comma, L.F., emesso fuori dei casi previsti dalla legge e contro l'espressa previsione dell'art. 161, nono comma, L.F.». Pertanto, ha revocato il decreto di omologa oggetto di impugnazione.*

**Corte di Cassazione, 2 luglio 2020, n. 13597 – responsabilità del curatore fallimentare: i) ha natura contrattuale; ii) non viene esclusa da una eventuale autorizzazione del giudice delegato.**

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 13597, pubblicata in data 2 luglio 2020](#), si è pronunciata sul tema della responsabilità del curatore fallimentare ex art. 38 l.f. In particolare, si è interrogata sulla valenza esimente dell'autorizzazione del giudice delegato al compimento delle condotte contestate al curatore stesso.

*La Corte ha, anzitutto, richiamato il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui «l'azione di responsabilità contro il curatore revocato, prevista dall'art. 38 legge fall., ha natura contrattuale, in considerazione della natura del rapporto (equiparabile lato sensu al mandato) e del suo ricollegarsi alla violazione degli obblighi posti dalla legge a carico dell'organo concorsuale».*

*La Suprema Corte ha, inoltre, affermato che tale orientamento trova conferma nell'insegnamento delle Sezioni Unite secondo cui «la responsabilità nella quale incorre "il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta" (art. 1218 c.c.) può dirsi contrattuale non soltanto nel caso in cui l'obbligo di prestazione derivi propriamente da un contratto, nell'accezione che ne dà il successivo art. 1321 c.c., ma anche in ogni altra ipotesi in cui essa dipenda dall'inesatto adempimento di un'obbligazione preesistente, quale che ne sia la fonte, potendo discendere anche dalla violazione di obblighi nascenti da situazioni (non già di contratto, bensì) di semplice "contatto sociale", ogni qual volta l'ordinamento imponga ad un soggetto di tenere, in tali situazioni, un determinato comportamento».*

In altri termini, «la distinzione tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale sta essenzialmente nel fatto che quest'ultima consegue dalla violazione di un dovere primario di non ledere ingiustamente la sfera di interessi altrui, onde essa nasce con la stessa obbligazione risarcitoria, laddove quella contrattuale presuppone l'inadempimento di uno specifico obbligo giuridico già preesistente e volontariamente assunto nei confronti di un determinato soggetto (o di una determinata cerchia di soggetti)».

La Corte ha, quindi, precisato che «anche la categoria delle "obbligazioni ex lege" (da taluno ricondotta agli "altri atti o fatti idonei" a produrre obbligazioni in conformità dell'ordinamento giuridico, cui allude lo stesso art. 1173 cod. civ.) è soggetta a un regime che non si discosta da quello delle obbligazioni contrattuali in senso stretto, laddove le obbligazioni integranti la cd. responsabilità da fatto lecito (come la gestione di affari altrui e l'arricchimento senza causa) non presuppongono l'inesatto adempimento di un obbligo precedente (di fonte legale o contrattuale che sia) né dipendono da comportamenti illeciti dannosi».

La Corte ha, poi, ritenuto che «in tal senso depone anche la riformulazione dell'art. 38 legge fall. - nel senso che "il curatore adempie ai doveri del proprio ufficio (...) con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico" (...) - poiché il passaggio dal paradigma del primo comma dell'art. 1176 cod. civ. (per cui "nell'adempiere l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia") a quello del secondo comma (per cui "nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata") costituisce una conferma della **natura contrattuale della responsabilità**, cui è infatti connaturata la diligenza professionale. Ciò significa che **dal curatore si pretende non già un livello medio di attenzione e prudenza, ma la diligenza correlata (anche) alla perizia richiesta dall'incarico professionale**, secondo specifici parametri tecnici, sia pure con la conseguente facoltà di avvalersi - a fronte di problemi tecnici di particolare difficoltà - della limitazione di responsabilità contemplata dall'art. 2236 cod. civ.».

Alla luce delle superiori considerazioni, la Corte ha concluso che «**ai fini della responsabilità del curatore fallimentare, risulta irrilevante l'eventuale autorizzazione del giudice delegato**, la quale può semmai rilevare ai fini di un concorso di responsabilità dell'organo giudiziale». Di conseguenza, la Corte di Cassazione ha cassato «la decisione impugnata (...) per cui l'autorizzazione del giudice delegato avrebbe interrotto il nesso di causalità tra la condotta del curatore e il danno lamentato dalla curatela fallimentare».