

Aggiornamento giurisprudenziale

n. 10 / 2020

I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 18 settembre 2020, n. 19597 – usura: la disciplina antiusura si applica agli interessi moratori.

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 18 settembre 2020, n. 19596 – mediazione obbligatoria per controversie in materia di contratti bancari e finanziari: nei giudizi introdotti con opposizione a decreto ingiuntivo l'onere di promuovere la procedura di mediazione è a carico della parte opposta.

Tribunale di Brescia, 24 settembre 2020, n. 1852 – usura: ai fini della verifica del rispetto della soglia anti-usura in relazione agli interessi moratori si deve fare riferimento alla maggiorazione media applicata sul mercato resa nota dalle istituzioni a ciò preposte.

II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 29 settembre 2020, n. 20625 – liquidazione anticipata della società: per l'annullamento della delibera di scioglimento anticipato della società per conflitto di interessi o per abuso di potere *1)* è necessario che sussista o un contrasto tra l'interesse non sociale del socio di maggioranza e l'interesse sociale o che il voto della maggioranza sia il risultato di una intenzionale attività fraudolenta ed arbitraria preordinata alla lesione dei diritti spettanti ai soci di minoranza "uti singuli"; *2)* è irrilevante l'esistenza di una posizione debitoria del socio di maggioranza nei confronti della società partecipata.

III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORDATARIE

Corte di Cassazione, 14 settembre 2020, n. 19006 – impugnazione ex art. 18, comma 14, l.f.: il termine breve per l'impugnazione in Cassazione della sentenza reiettiva del reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento ex art. 18, comma 14, l.f. decorre dalla notifica del testo integrale della sentenza stessa, effettuata a mezzo pec dalla cancelleria del tribunale ai sensi dell'art. 18, comma 13, l.f.



Corte d'Appello di Torino, 10 settembre 2020 – dichiarazione di fallimento ex art. 6 l.f.: il giudice deve procedere alla decisione nel merito, pur in caso di mancata comparizione del ricorrente, se regolarmente notiziato circa l'esito della notificazione fatta al debitore.

Corte di Cassazione, 7 settembre 2020, n. 18544 – ricorso per la dichiarazione di fallimento: è validamente notificato ex art. 15, comma 3, l.f. all'indirizzo di posta elettronica certificata della società cancellata, in precedenza comunicato al Registro delle Imprese.

Tribunale di Torino, 28 agosto 2020 – contratti pendenti ex art. 169 bis l.f.: è ammissibile lo scioglimento anche in fase preconcordataria, purchè in presenza di un'adeguata *disclosure* da parte dell'impresa ricorrente e di una approfondita verifica di funzionalità dello scioglimento degli stessi rispetto al redigendo piano.

I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 18 settembre 2020, n. 19597 – usura: la disciplina antiusura si applica agli interessi moratori.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con [sentenza n. 19597, pubblicata in data 18 settembre 2020](#), si sono definitivamente pronunciate sul dibattuto tema dell'applicabilità della disciplina antiusura agli interessi moratori e sulle conseguenze dell'avvenuto superamento del tasso soglia.

Le S.U. hanno anzitutto richiamato gli orientamenti giurisprudenziali in materia di applicabilità della disciplina antiusura agli interessi moratori, individuando le seguenti due tesi contrapposte:

a) la tesi restrittiva si basa sul principio della *«netta diversità causale e di funzione tra interesse corrispettivo e interesse moratorio, in quanto l'interesse corrispettivo costituisce la remunerazione concordata per il godimento diretto di una somma di denaro (...) mentre l'interesse di mora, secondo quanto previsto dall'art. 1224 c.c., rappresenta il danno conseguente all'inadempimento di un'obbligazione pecuniaria»*.

Tale tesi *«giunge, in ogni caso, a rinvenire nel sistema civilistico una tutela contro la cd. Usura moratoria: in quanto, sebbene repute che la disciplina antiusura sanzioni la pattuizione dei soli interessi convenuti al momento della stipula del contratto quale corrispettivo per la concessione del denaro, l'interesse di mora – quale sanzione per l'inadempimento – è inquadrabile nell'art. 1382 c.c. e può, quindi, essere ridotto d'ufficio dal giudice, ai sensi dell'art. 1384 c.c., mentre resterebbe a tal fine inapplicabile l'art. 1815 c.c., comma 2»*;

b) la tesi estensiva si basa sul principio per cui *«la legge - art. 1815 c.c., comma 2, art. 644 c.p., comma 4, L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 4 e D.L. n. 394 del 2000, art. 1, comma 1, conv. dalla L. n. 24 del 2001 - non distingue tra tipi di interessi ed, anzi, in alcuni di tali articoli si parla espressamente di pattuizione "a qualsiasi titolo"; mentre la stessa apertura espressamente apportata dal D.L. n. 185 del 2008, art. 2-bis, comma 2, convertito dalla L. n. 2 del 2009, alle voci confluenti nel T.e.g. dovrebbe indurre a ricomprendervi oggi anche gli interessi di mora»*.

Le S.U. - chiarito che *«il concetto di interesse usurario e la relativa disciplina repressiva non possano dirsi estranei all'interesse moratorio, affinché il debitore abbia più compiuta tutela»* - sono poi passate ad illustrare la *«concreta applicazione della disciplina antiusura»* agli interessi moratori.

In particolare, le S.U. hanno anzitutto precisato che *«la disciplina antiusura intende sanzionare la pattuizione di interessi eccessivi convenuti al momento della stipula del contratto, quale corrispettivo per la concessione del denaro, ma altresì degli interessi moratori, che sono comunque convenuti e costituiscono un possibile debito per il finanziato»*. E ciò dando comunque atto che (i) si tratta di categorie di interessi *«distinte nel diritto delle obbligazioni»* e che (ii) *«diversa è la stessa intensità del cd. rischio creditorio, sottesa alla determinazione della misura degli interessi corrispettivi, da un lato, e degli*

interessi moratori, dall'altro lato: se i primi considerano il presupposto della puntualità dei pagamenti dovuti, i secondi incorporano l'incertus an e l'incertus quando del pagamento - trasformandosi il meccanismo tecnico-giuridico da quello del termine a quello della condizione - onde il creditore dovrà ricomprendervi il costo dell'attivazione degli strumenti di tutela del diritto insoddisfatto; proprio in relazione a tale rischio, l'intermediario può determinare i tassi applicabili».

Sul punto le S.U. hanno enunciato il seguente **principio di diritto**: *«la disciplina antiusura si applica agli interessi moratori, intendendo essa sanzionare la pattuizione di interessi eccessivi convenuti al momento della stipula del contratto quale corrispettivo per la concessione del denaro, ma anche la promessa di qualsiasi somma usuraria [che] sia dovuta in relazione al contratto concluso».*

Con riferimento all'applicazione della disciplina antiusura agli interessi moratori, le S.U. hanno chiarito che *«la mancata indicazione, nell'ambito del T.e.g.m., degli interessi di mora mediamente applicati non preclude l'applicazione dei decreti ministeriali de quibus [ossia dei decreti ministeriali che fissano i tassi soglia], ove essi ne contengano la rilevazione statistica».*

Al riguardo le S.U. hanno precisato che *«la clausola sugli interessi moratori si palesa usuraria, quando essa si ponga "fuori mercato", in quanto nettamente distante dalla media delle clausole analogamente stipulate».* A questo proposito *«il tasso rilevato dai D.M. n. a fini conoscitivi – sia pure dichiaratamente in un lasso temporale a volte diverso dal trimestre, non sempre aggiornato a quello precedente (...) e rilevato a campione – può costituire l'utile indicazione oggettiva, idonea a determinare la soglia rilevante».*

Sul punto le S.U. hanno enunciato il seguente **principio di diritto**: *«la mancata indicazione dell'interesse di mora nell'ambito del T.e.g.m. non preclude l'applicazione dei decreti ministeriali, i quali contengano comunque la rilevazione del tasso medio praticato dagli operatori professionali, statisticamente rilevato in modo del pari oggettivo ed unitario, essendo questo idoneo a palesare che una clausola sugli interessi moratori sia usuraria, perchè "fuori mercato"».*

Tanto premesso, le S.U. hanno proseguito nel loro ragionamento affermando che ai fini dell'«individuazione del limite per gli interessi moratori», bisogna considerare la seguente formula: *«T.e.g.m., più la maggiorazione media degli interessi moratori, il tutto moltiplicato per il coefficiente in aumento, più i punti percentuali aggiuntivi, previsti quale ulteriore tolleranza dal predetto decreto».*

Le S.U. si sono infine pronunciate in merito ad ulteriori questioni relative alla concreta applicazione della disciplina antiusura agli interessi moratori, enunciando i seguenti **principi di diritto**:

- a) *«Ove i decreti ministeriali non rechino neppure l'indicazione della maggiorazione media dei moratori, resta il termine di confronto del T.e.g.m. così come rilevato, con la maggiorazione ivi prevista»;*
- b) *«Si applica l'art. 1815 c.c., comma 2, onde non sono dovuti gli interessi moratori pattuiti, ma vige l'art. 1224 c.c., comma 1, con la conseguente debenza degli interessi nella misura dei corrispettivi lecitamente convenuti»;*
- c) *«Anche in corso di rapporto sussiste l'interesse ad agire del finanziato per la declaratoria di usurarietà degli interessi pattuiti, tenuto conto del tasso-soglia del momento dell'accordo; una volta verificatosi l'inadempimento ed il presupposto per l'applicazione degli interessi di mora, la valutazione di usurarietà attiene all'interesse in concreto applicato dopo l'inadempimento»;*
- d) *«Nei contratti conclusi con un consumatore, concorre la tutela prevista dall'art. 33, comma 2, lett. f) e art. 36, comma 1 codice del consumo, di cui al D.Lgs. n. 206 del 2005, già artt. 1469-bis e 1469-quinquies c.c.»;*
- e) *«L'onere probatorio nelle controversie sulla debenza e sulla misura degli interessi moratori, ai sensi dell'art. 2697 c.c., si atteggia nel senso che, da un lato, il debitore, il quale intenda provare l'entità usuraria degli stessi, ha l'onere di dedurre il tipo contrattuale, la clausola negoziale, il tasso moratorio in concreto applicato, l'eventuale qualità di consumatore, la misura del T.e.g.m. nel periodo considerato, con gli altri elementi contenuti nel decreto ministeriale di riferimento; dall'altro lato, è onere della controparte allegare e provare i fatti modificativi o estintivi dell'altrui diritto».*

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 18 settembre 2020, n. 19596 – mediazione obbligatoria per controversie in materia di contratti bancari e finanziari: nei giudizi introdotti con opposizione a decreto ingiuntivo l'onere di promuovere la procedura di mediazione è a carico della parte opposta.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con [sentenza n. 19596, pubblicata in data 18 settembre 2020](#), si sono pronunciate sul tema se, nei giudizi introdotti con opposizione a decreto ingiuntivo, l'onere di promuovere la mediazione obbligatoria sia in capo alla parte opponente o alla parte opposta.

Il caso sottoposto all'attenzione delle S.U. riguardava una controversia tra un istituto di credito e due clienti dello stesso in merito all'applicazione di interessi usurari.

Le S.U. hanno preliminarmente ricostruito il quadro normativo in materia di mediazione obbligatoria, richiamando in particolare l'art. 5, comma 1-bis, del d.lgs. n. 28 del 2010, il quale *«dispone che chi “intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia” nelle materie ivi indicate “è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di*

mediazione ai sensi del presente decreto”, ovvero uno degli altri sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie previsti da specifiche normative di settore. L'esperimento di tale procedimento, che la legge chiarisce essere una “condizione di procedibilità della domanda giudiziale”, ha una durata “non superiore a tre mesi” (art. 6, comma 1, d.lgs. cit.); il giudice, se la mediazione non è stata esperita, assegna un termine di quindici giorni alle parti per la presentazione della relativa domanda; mentre, qualora la causa sia cominciata ma non ancora conclusa, “fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6” sopra indicato. Il comma 2 del citato art. 5 prevede poi la possibilità che il giudice disponga anche in grado di appello l'esperimento del procedimento di mediazione, “valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti”; e in tal caso l'esperimento del procedimento “è condizione di procedibilità della domanda anche in sede di appello”».

Le S.U. hanno poi richiamato i precedenti orientamenti della corte di legittimità sul punto. In particolare, le S.U. hanno fatto riferimento alla «sentenza n. 24629 del 2015 della Terza Sezione Civile, la quale ha affermato che nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo l'onere di esperire il tentativo obbligatorio di mediazione è da porre a carico della parte opponente». Al riguardo le S.U. hanno precisato che «l'impostazione data dalla sentenza n. 24629 del 2015 non ha raccolto l'unanime consenso degli uffici giudiziari di merito i quali si sono divisi su posizione tra loro inconciliabili. E così, mentre una parte di essi si è allineata alle indicazioni provenienti dalla sentenza suindicata, un'altra parte ha dichiarato di non condividere tale impostazione, adottando perciò la soluzione contraria e ponendo l'onere di promuovere il procedimento di mediazione a carico del creditore opposto. Non sono mancate, poi, soluzioni intermedie, come quella di chi ha proposto che l'onere di instaurazione del procedimento di mediazione debba gravare sulla parte opponente o su quella opposta a seconda che il decreto ingiuntivo abbia ottenuto, o meno, la provvisoria esecutività; oppure quella di altri uffici che hanno ritenuto che l'onere possa essere posto a carico dell'opponente solo se questi abbia proposto domanda riconvenzionale».

Tanto premesso, le S.U. hanno chiarito «che l'orientamento inaugurato dalla più volte citata sentenza n. 24629 del 2015 non possa essere confermato e che il contrasto esistente nella giurisprudenza vada composto stabilendo che l'onere di attivare il procedimento di mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo è a carico del creditore opposto», motivando come segue:

- a)** *dal punto di vista testuale, «le disposizioni nel d.lgs. n. 28 del 2010 non s[ono] neutre», ma, anzi, «sono univoche nel senso che l'onere di attivarsi per promuovere la mediazione debba essere posto a carico del creditore, che è appunto l'opposto»;*
- b)** *dal punto di vista logico, «poiché l'opponente si è attivato promuovendo il giudizio di opposizione - che è, in concreto, l'unico rimedio processuale che la legge gli riconosce in presenza di un provvedimento monitorio -, ricollegare alla sua inerzia nel promuovere il procedimento di mediazione*

un effetto identico appare un'evidente forzatura, stante la non confrontabilità delle due situazioni»;

- c)** *dal punto di vista costituzionale, «dovendo scegliere tra due contrapposte interpretazioni, le Sezioni Unite non possono che preferire quella che appare in maggiore armonia con il dettato costituzionale; porre l'onere di promuovere il procedimento di mediazione a carico dell'opponente si traduce, in caso di sua inerzia, nella irrevocabilità del decreto ingiuntivo come conseguenza del mancato esperimento di un procedimento che non è giurisdizionale».*

A conclusione del loro ragionamento, le S.U. hanno enunciato il seguente **principio di diritto**: *«nelle controversie soggette a mediazione obbligatoria ai sensi dell'art. 5, comma 1-bis, del d.lgs. n. 28 del 2010, i cui giudizi vengano introdotti con un decreto ingiuntivo, una volta instaurato il relativo giudizio di opposizione e decise le istanze di concessione o sospensione della provvisoria esecuzione del decreto, l'onere di promuovere la procedura di mediazione è a carico della parte opposta; ne consegue che, ove essa non si attivi, alla pronuncia di improcedibilità di cui al citato comma 1-bis conseguirà la revoca del decreto ingiuntivo».*

Tribunale di Brescia, 24 settembre 2020, n. 1852 – usura: ai fini della verifica del rispetto della soglia anti-usura in relazione agli interessi moratori si deve fare riferimento alla maggiorazione media applicata sul mercato resa nota dalle istituzioni a ciò preposte.

Il Tribunale di Brescia, con [sentenza n. 1852, pubblicata in data 24 settembre 2020](#), si è pronunciato sul tema dell'applicabilità della disciplina antiusura agli interessi moratori. La pronuncia in esame è di particolare interesse, in quanto si tratta di una delle prime applicazioni dei principi espressi dalle S.U. con la sentenza n. 19597/2020 del 18 settembre 2020.

Al riguardo il Tribunale ha anzitutto richiamato il principio espresso dalle Sezioni Unite per cui *«per l'individuazione dei tassi soglia deve farsi riferimento ai D.M. vigenti al momento del contratto cui la legge espressamente demanda tale compito (cfr. art. 644 c.p. e l. n. 108/1996), precisando che “la mancata indicazione, nell'ambito del T.e.g.m., degli interessi di mora mediamente applicati non preclude l'applicazione dei decreti ministeriali de quibus, ove essi ne contengano la rilevazione statistica”».*

Il Giudice ha poi chiarito che, sulla base della pronuncia delle S.U., **«resa nota dalle istituzioni a ciò preposte la maggiorazione media applicata sul mercato quanto agli interessi moratori, è a tale rilevazione che deve farsi riferimento ai fini della verifica del rispetto della soglia anti-usura in relazione agli interessi moratori».**

Il Tribunale, quindi, applicando i principi fin qui enunciati al caso in esame, ha concluso quanto segue:

- a) poiché «il contratto oggetto del presente giudizio è stato stipulato in data 29.3.2011, ai fini dell'accertamento del rispetto della disciplina antiusura in relazione agli interessi moratori, è necessario fare riferimento all'unica indagine statistica conoscitiva all'epoca vigente (quella del 2002), che, come visto, prospettava una maggiorazione, per tutte le categorie di operazioni, pari al 2,1%»;
- b) «il tasso soglia cui raffrontare il saggio degli interessi moratori va, pertanto, determinato aumentando il t.e.g.m. pubblicato sui comunicati di Banca d'Italia di 2,1 punti percentuali prima di aumentare tale somma della sua metà»;
- c) «nella specie, il contratto di mutuo prevedeva un tasso di mora pari al 4,458%, mentre il t.e.g.m. pubblicato dall'organo di vigilanza per i mutui a tasso variabile era, al momento della conclusione del contratto, pari al 2,68%»;
- d) «ne consegue che (...) il tasso soglia cui parametrare il saggio degli interessi convenzionali di mora è pari al 7,17% (=2,68+2,10+2,39) e non al 4,020% indicato dagli attori»;
- e) «il saggio degli interessi moratori pattuito nel contratto inter partes deve, quindi, ritenersi rispettoso della disciplina antiusura».

II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 29 settembre 2020, n. 20625 – liquidazione anticipata della società: per l’annullamento della delibera di scioglimento anticipato della società per conflitto di interessi o per abuso di potere i) è necessario che sussista o un contrasto tra l’interesse non sociale del socio di maggioranza e l’interesse sociale o che il voto della maggioranza sia il risultato di una intenzionale attività fraudolenta ed arbitraria preordinata alla lesione dei diritti spettanti ai soci di minoranza “uti singuli”; ii) è irrilevante l’esistenza di una posizione debitoria del socio di maggioranza nei confronti della società partecipata.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 20625, pubblicata in data 29 settembre 2020](#), si è pronunciata sulla liquidazione anticipata di società di capitali, affrontando in particolare i temi del conflitto di interessi e dell’abuso di potere nell’ipotesi di deliberazione avvenuta con il voto favorevole del socio di maggioranza nonché unico debitore della società.

Nel caso sottoposto all’attenzione della Corte il socio di minoranza ha impugnato la delibera assembleare di scioglimento anticipato della società, lamentando la presenza di un conflitto di interessi e di un abuso di potere. Il socio di minoranza ha altresì rilevato il mancato esame da parte della Corte di merito della circostanza per la quale il socio di maggioranza avrebbe altresì rappresentato l’unico debitore della società.

La Corte ha anzitutto osservato che *«la **deliberazione di scioglimento anticipato di una società** può essere invalidata, in difetto delle ragioni tipiche all’uopo previste, sotto il profilo dell’**abuso della regola di maggioranza**, quando risulti arbitrariamente o fraudolentemente preordinata dai soci maggioritari al solo fine di perseguire **interessi divergenti da quelli societari**, ovvero di **ledere gli interessi degli altri soci**. La relativa prova incombe sul socio di minoranza il quale dovrà a tal fine indicare i "sintomi" di illiceità della delibera - deducibili non solo da elementi di fatto esistenti al momento della sua approvazione, ma anche da circostanze verificatesi successivamente - in modo da consentire al giudice di verificarne le reali motivazioni e accertare se effettivamente abuso vi sia stato. Peraltro, all’infuori della ipotesi di un esercizio "ingiustificato" ovvero "fraudolento" del potere di voto ad opera dei soci maggioritari, resta preclusa ogni possibilità di controllo in sede giudiziaria sui motivi che hanno indotto la maggioranza alla votazione della delibera di scioglimento anticipato della società, essendo insindacabili le esigenze relative all’economia individuale del socio che possano averlo indotto a votare per tale soluzione dissolutiva».*

Al riguardo la Corte ha altresì osservato che *«in applicazione del principio di buona fede in senso oggettivo al quale deve essere improntata l’esecuzione del contratto di società, la cosiddetta regola di maggioranza consente al socio di esercitare liberamente e legittimamente il diritto di voto per il perseguimento di un proprio interesse fino al limite dell’altrui potenziale danno. Deve pertanto*

*ritenersi che l'abuso della regola di maggioranza (altrimenti detto **abuso o eccesso di potere**) è, quindi, causa di annullamento delle deliberazioni assembleari allorquando **la delibera non trovi alcuna giustificazione nell'interesse della società** - per essere il voto ispirato al perseguimento da parte dei soci di maggioranza di un interesse personale antitetico a quello sociale - oppure sia il risultato di una intenzionale attività fraudolenta dei soci maggioritari diretta a provocare la lesione dei diritti di partecipazione e degli altri diritti patrimoniali spettanti ai soci di minoranza "uti singuli"».*

Con riferimento all'annullabilità della delibera di scioglimento anticipato per conflitto di interesse, la Corte ha poi affermato che non è «**impugnabile per conflitto di interessi la delibera di scioglimento anticipato della società ex art. 2448 n. 5 cod. civ. (ora art. 2484 n.6 cod. civ.)** in quanto la situazione di conflitto rilevante ai fini dell'art. 2373 cod. civ. deve essere valutata con riferimento non già a confliggenti interessi dei soci, bensì a un eventuale **contrasto tra l'interesse del socio e l'interesse sociale inteso come l'insieme degli interessi riconducibili al contratto di società** tra i quali non è ricompreso l'interesse della società alla prosecuzione della propria attività, giacché la stessa disciplina legale del fenomeno societario consente che la maggioranza dei soci ponga fine all'impresa comune senza subordinare tale decisione ad alcuna condizione (...). Detto altrimenti, ai fini dell'annullamento per conflitto di interessi ai sensi dell'art. 2373 cod. civ., è essenziale che la delibera sia idonea a ledere l'interesse sociale, inteso come l'insieme di quegli interessi che sono comuni ai soci, in quanto parti del contratto di società, e che concernono la produzione del lucro, la massimizzazione del profitto sociale (ovverosia del valore globale delle azioni o delle quote), il controllo della gestione dell'attività sociale, la distribuzione dell'utile, l'alienabilità della propria partecipazione sociale e la determinazione della durata del proprio investimento. Pertanto, si ha conflitto di interessi rilevante quale causa di annullabilità delle delibere assembleari quando vi è, di fatto, un conflitto tra un interesse non sociale e uno qualsiasi degli interessi che sono riconducibili al contratto di società».

Infine, in relazione alla circostanza per la quale il socio di maggioranza rappresentasse altresì l'unico debitore nonché cliente della società, la Corte ha osservato che rimane «**preclusa ogni possibilità di controllo in sede giudiziaria sui motivi che abbiano indotto la maggioranza alla votazione della delibera di scioglimento anticipato della società, essendo insindacabili le esigenze relative all'economia individuale del socio che possano averlo indotto a votare per tale soluzione dissolutiva, se si escludono quel esercizio "ingiustificato" ovvero "fraudolento" del potere di voto ad opera dei soci maggioritari, sopra tratteggiato e qui non ricorrente, posto che anche le circostanze del cui omesso esame oggi si duole la ricorrente, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5 cod. proc. civ., investono profili del tutto irrilevanti e non decisivi, non potendosi ritenere che la esistenza di una debitoria del socio di maggioranza nei confronti della società partecipata integri l'abuso del voto di maggioranza ovvero la possibilità di un conflitto di interessi.** Ed invero, lo scioglimento della società partecipata e la sua liquidazione non determinano in alcun modo l'annullamento del credito vantato dalla società sciolta nei confronti del socio di maggioranza che ne ha

determinato la dissoluzione, dovendo il liquidatore della predetta società riscuotere il credito e distribuirlo ai creditori sociali».

III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

Corte di Cassazione, 14 settembre 2020, n. 19006 – impugnazione ex art. 18, comma 14, l.f.: il termine breve per l'impugnazione in Cassazione della sentenza reiettiva del reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento ex art. 18, comma 14, l.f. decorre dalla notifica del testo integrale della sentenza stessa, effettuata a mezzo pec dalla cancelleria del tribunale ai sensi dell'art. 18, comma 13, l.f.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 19006, pubblicata in data 14 settembre 2020](#), si è pronunciata in merito alla decorrenza del termine breve ex art. 18, comma 14, l.f per l'impugnazione in Cassazione della sentenza reiettiva del reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento.

La Suprema Corte ha, anzitutto, richiamato il consolidato orientamento secondo cui *«la notifica del testo integrale della sentenza reiettiva del reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, effettuata ai sensi dell'art.18, comma 13, l. fall., dal cancelliere mediante posta elettronica certificata (PEC), ex art. 16, comma 4, del d. l. n.179 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 221 del 2012, è idonea a far decorrere il termine breve per l'impugnazione in cassazione ex art. 18, comma 14, l.fall., non ostandovi il nuovo testo dell'art.133, comma 2, cod. proc. civ., come novellato dal di n. 90 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 114 del 2014, secondo il quale la comunicazione del testo integrale della sentenza da parte del cancelliere non è idonea a far decorrere i termini per le impugnazioni di cui all'art. 325 c.p.c.»*.

La Corte ha dunque chiarito che la *«menzionata modifica dell'art. 133 del codice di rito ad opera dell'art. 45, comma 1, lett. b), del d.l. n. 90 del 2014, riguarda solo le notifiche che vengono effettuate su impulso di parte, e non incide invece sulle norme processuali - di carattere derogatorio e speciale - in base alle quali la notifica deve essere effettuata a cura della cancelleria, come appunto l'art. 18 1.fall. (...) ove, stanti le esigenze di celerità che caratterizzano il procedimento fallimentare, si reputa che la conoscenza legale del provvedimento suscettibile di impugnazione sia assicurata anche dalla comunicazione in forma integrale, al pari della notificazione»* ed ha precisato che *«l'operatività di tale principio vale solo per il periodo successivo alla modifica dell'art. 45, disp. att. cod. proc. civ. adopera dell'art. 16, comma 6, del citato d.l. n. 179 del 2012, che ha imposto la comunicazione del testo integrale del provvedimento da parte della cancelleria»*.

Corte d'Appello di Torino, 10 settembre 2020 – dichiarazione di fallimento ex art. 6 l.f.: il giudice deve procedere alla decisione nel merito, pur in caso di mancata comparizione del ricorrente, se regolarmente notiziato circa l'esito della notificazione fatta al debitore.

La Corte d'Appello di Torino, con [decreto, pubblicato in data 10 settembre 2020](#), si è pronunciata in merito *1)* alla possibilità di equiparare il mancato

deposito delle note scritte ex art. 83 del DL. 18/2020 e ii) sulle conseguenze della mancata comparizione del creditore istante all'udienza fissata per la discussione dell'istanza per la dichiarazione di fallimento ex art. 6 l.f.

Quanto al punto *sub i*), la Corte ha, anzitutto, affermato che «*l'ordinanza con cui il Giudice Designato per la trattazione differiva l'udienza (...) e avvisava le parti che l'udienza (...) si sarebbe svolta con le modalità di cui all'art. 83 comma 7 lett. B) del D.L. 18/2020 non conteneva alcuna indicazione sugli effetti del mancato deposito di note scritte e conclusioni in termini di equivalenza a mancata comparizione all'udienza*» e che «*tale effetto non era neppure previsto dalla versione della norma citata all'epoca vigente, atteso che con decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 convertito nella legge 17 luglio 2020 n.77 (vedi art. 221) l'art. 83 citato veniva modificato*» prevedendo «*la facoltà per il giudice di disporre che le udienze civili che non richiedessero la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti fossero sostituite dal deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni, con la espressa previsione normativa che: se nessuna delle parti effettua il deposito telematico di note scritte, il giudice provvede ai sensi del primo comma dell'art. 181 del codice di procedura civile (art. 83 comma 4 ultima parte)*».

«*E' pertanto censurabile l'equiparazione del mancato deposito di note difensive alla mancata comparizione del creditore istante all'udienza (...) in difetto di qualsiasi avvertimento su tali effetti processuali nell'ordinanza*» del giudice.

Con riferimento al punto *sub ii*), la Corte d'Appello ha escluso che la mancata comparizione del creditore istante all'udienza ex art. 15 l.f. possa valere come rinuncia implicita alla propria domanda, richiamando l'orientamento costante della giurisprudenza di legittimità secondo cui «*in tema di dichiarazione di fallimento, essa correttamente interviene nonostante la mancata comparizione del creditore all'udienza fissata dal Tribunale per la discussione dell'istanza da lui proposta, considerato che nel nostro ordinamento non v'è automatismo tra la mancata presenza del creditore e la rinuncia al ricorso, in difetto di elementi concreti allegati dalla reclamante (...) e che il giudice, verificata la regolarità della notificazione del ricorso e del decreto, deve decidere l'istanza nel merito, esclusa la possibilità di una decisione di rinvio della trattazione o di improcedibilità per disinteresse alla definizione o di "non luogo a provvedere"*».

Corte di Cassazione, 7 settembre 2020, n. 18544 – ricorso per la dichiarazione di fallimento: è validamente notificato ex art. 15, comma 3, l.f. all'indirizzo di posta elettronica certificata della società cancellata, in precedenza comunicato al Registro delle Imprese.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 18544, pubblicata in data 7 settembre 2020](#), si è pronunciata in ordine alla notifica del ricorso per la dichiarazione di fallimento nei confronti di società cancellata dal Registro delle Imprese.

Anzitutto, la Corte ha premesso che «ogni imprenditore, individuale o collettivo, iscritto al Registro delle Imprese è tenuto a dotarsi di indirizzo di posta elettronica certificata, ex art. 16 del d.l. n. 185 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 2 del 2009». Inoltre, «per gli imprenditori individuali analogo obbligo è stato introdotto dall'art. 5 del d.l. n. 179 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 221 del 2012), e che, come già chiarito da questa Corte, tale indirizzo costituisce l'indirizzo "pubblico informatico" che i predetti hanno l'onere di attivare, tenere operativo e rinnovare nel tempo sin dalla fase di iscrizione nel registro delle imprese (...), - e finanche per i dodici mesi successivi alla eventuale cancellazione da esso - la cui responsabilità, sia nella fase di iscrizione che successivamente, grava sul legale rappresentante della società, non avendo al riguardo alcun compito di verifica l'Ufficio camerale».

La Corte ha poi affermato che l'art. 15, comma 3, l.f. – prevedendo, in particolare, che “il ricorso e il decreto devono essere notificati, a cura della cancelleria, all'indirizzo di **posta elettronica certificata** del debitore risultante dal registro delle imprese ovvero dall'Indice nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata delle imprese e dei professionisti (...)” - «ha introdotto in materia [fallimentare] una disciplina speciale, del tutto distinta da quella che, nel codice di rito, regola le notificazioni degli atti del processo: va escluso, pertanto, che residuino ipotesi in cui il ricorso di fallimento ed il decreto di convocazione debbano essere notificati, ai sensi degli artt. 138 e segg. o 145 cod. proc. civ. (...), nei diretti confronti del titolare della ditta o del legale rappresentante della società».

La Corte ha, inoltre, ritenuto che «introducendo uno speciale procedimento per la notificazione del ricorso di fallimento - che fa gravare sull'imprenditore le conseguenze negative derivanti dal mancato rispetto degli obblighi (relativi alla dotazione dell'indirizzo pec) - il legislatore del 2012 abbia inteso codificare, ed anzi rafforzare, il principio (...) secondo cui il tribunale, benché tenuto a disporre la previa comparizione in camera di consiglio del debitore fallendo e ad effettuare, a tal fine, ogni ricerca per provvedere alla notificazione dell'avviso di convocazione, è esonerato dal compimento di ulteriori formalità allorché la situazione di irreperibilità di questi debba imputarsi alla sua stessa negligenza e/o ad una condotta non conforme agli obblighi di correttezza di un operatore economico».

Inoltre, se ai sensi dell'art. 10 l.f. «la società cancellata non perde la propria capacità processuale, appare del tutto conseguente ritenere che, nel medesimo ambito (ed in assenza di specifiche previsioni sul punto dell'art. 15, comma 3, l.f.), operi nei suoi confronti anche la disciplina speciale introdotta in tema di notificazione del ricorso per la dichiarazione di fallimento».

Con riguardo al regime anteriormente vigente, la Corte aveva già affermato che «il ricorso poteva essere utilmente notificato, ai sensi del comma 1 dell'art. 145 cod. proc. civ., presso la sede sociale della società cancellata, posto che la "sopravvivenza" per un anno di detta sede rispetto all'estinzione, espressamente prevista dall'art. 2495 c.c. - sebbene al limitato fine della

notificazione delle domande proposte contro i soci ed i liquidatori - deve ritenersi dato oggettivo e non meramente virtuale».

Pertanto, «nel regime attuale, deve ritenersi valida la notifica regolarmente eseguita, come nella specie, all'indirizzo PEC della società, rimasto attivo dopo la cancellazione. La ricevuta di avvenuta consegna (RAC), rilasciata dal gestore di posta elettronica certificata del destinatario, dimostra, infatti, fino a prova contraria, che il messaggio è pervenuto all'indirizzo elettronico dichiarato dal debitore, ovvero nella sfera di conoscibilità del medesimo: dal momento della ricezione del messaggio, questi è perciò posto in grado di sapere della pendenza del procedimento e di approntare le proprie difese».

«Né potrebbe opporsi che l'indirizzo telematico risulterebbe "obliterato" dall'estinzione della società cancellata, posto che la disattivazione di tale indirizzo non costituisce effetto automatico della cancellazione dal Registro delle Imprese, ma è conseguenza di un'espressa richiesta di chiusura del contratto rivolta al gestore della casella PEC».

In conclusione, la Corte ha affermato che «anche nel caso di società cancellata dal registro delle imprese, il ricorso per la dichiarazione di fallimento è validamente notificato, ai sensi dell'art. 15, comma 3, l.f. (...) all'indirizzo di posta elettronica certificata della società cancellata, in precedenza comunicato al predetto registro».

Tribunale di Torino, 28 agosto 2020 – contratti pendenti ex art. 169 bis l.f.: è ammissibile lo scioglimento anche in fase preconcordataria, purchè in presenza di un'adeguata *disclosure* da parte dell'impresa ricorrente e di una approfondita verifica di funzionalità dello scioglimento degli stessi rispetto al redigendo piano.

Il Tribunale di Torino, con [decreto, pubblicato in data 28 agosto 2020](#), si è pronunciato in ordine all'applicabilità in fase preconcordataria del regime dello scioglimento dei contratti pendenti ex art. 169 bis l.f.

Il Tribunale ha, anzitutto, precisato che l'art. 169 bis l.f., «prevedendo il principio di prosecuzione dei contratti in corso anche nella procedura di concordato, consente al debitore di richiedere all'Autorità Giudiziaria l'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento dei contratti in corso alla data di presentazione del ricorso ex art. 161 l.f.» e che «non è prevista dall'art. 169 bis l.f. l'instaurazione di un contraddittorio in senso tecnico pur ritenendosi opportuno il coinvolgimento del contraente in bonis, che può presentare le proprie osservazioni, nonchè la facoltà per il Tribunale di assumere sommarie informazioni».

Il Tribunale di Torino ha, quindi, affrontato la querelle che «attiene alla possibilità, non solo di sospendere, ma anche di sciogliere unilateralmente i contratti pendenti alla data di presentazione del ricorso ex art. 161 co. 6 l.f. attesa l'irreversibilità di tale ultimo effetto a fronte, invece, della peculiare situazione di arresto provvisorio nella fase preconcordataria».

Sul punto, «l'orientamento giurisprudenziale prevalente ritiene compatibile con tale fase preconcordataria esclusivamente la sospensione dei contratti in corso e non, invece, lo scioglimento, in considerazione della provvisorietà degli effetti della domanda di concordato c.d. in bianco, reversibile e utilizzabile, all'esito del termine concesso, anche per la presentazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti istituito a cui, invece, l'art. 169 bis l.f. non risulta applicabile».

Tuttavia, «alcune pronunce meno recenti hanno ritenuto che in presenza di un'adeguata disclosure da parte dell'impresa ricorrente e di una approfondita verifica di funzionalità dello scioglimento dei contratti in corso rispetto al redigendo piano sia ammissibile anche in fase preconcordataria» lo scioglimento dei contratti pendenti.

Il Tribunale di Torino ha, quindi, evidenziato che «dalla lettura in combinato disposto degli artt. 161 co. 7 l.f. (...), art. 182 quinquies co. 1 l.f. (...) e art. 182 quinquies co. 4 l.f. (...), emerge un chiaro intento legislativo di favorire l'accesso al concordato e la protezione in fase preparatoria del piano anche con sacrificio degli interessi dei singoli creditori, prevalendo l'interesse della massa e la tutela del mercato (art. 41 Cost.). L'art. 169 bis l.f. non è, dunque, istituto appartenente alla sfera di tutela del contraente in bonis dall'inadempimento del debitore, ma è volto alla tutela della funzionalità e strumentalità del modulo concordatario prescelto dal debitore».

In conclusione, ad avviso del Tribunale «la ratio sottesa all'art. 169 bis l.f. deve decodificarsi nell'apprestare uno strumento che, nell'ambito delle garanzie procedurali, permetta a uno dei paciscenti di sciogliersi lecitamente e in via anticipata dal vincolo negoziale assunto, con la previsione di un indennizzo per il contraente che subisce un danno, in ossequio al principio di affidamento alla regolare esecuzione del contratto. I molteplici interessi, anche pubblici, sottesi alle procedure concorsuali giustificano il sacrificio del singolo e la previsione di un indennizzo "risarcitorio"».