

Aggiornamento giurisprudenziale

n. 11 / 2020

I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 22 ottobre 2020, n. 23129 – negoziazione di prodotti finanziari: in caso di inadempimento dell'intermediario, i singoli ordini di investimento in valori mobiliari possono essere risolti indipendentemente dalla risoluzione del contratto quadro di cui sono esecuzione.

Tribunale di Milano, 14 ottobre 2020, n. 6224 – Interest Rate Swap: il Mark to Market non costituisce l'oggetto del contratto di Interest Rate Swap.

Tribunale di Treviso, 29 settembre 2020 – segnalazione alla Centrale dei Rischi: il preavviso di segnalazione alla Centrale di Rischi è un presupposto formale che non incide sulla legittimità della segnalazione.

II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 20 ottobre 2020, n. 22794 – società cooperative: la trascrizione della delibera di ammissione di un socio alla cooperativa può assurgere a prova indiretta della ammissione nella compagine societaria.

Corte di Cassazione, 16 ottobre 2020, n. 22432 – cancellazione dal registro delle imprese: l'estinzione di una società, ove intervenuta nella pendenza di un giudizio dalla stessa originariamente intrapreso, non determina anche l'estinzione della pretesa azionata, salvo che il creditore abbia manifestato, anche attraverso un comportamento concludente, la volontà di rimettere il debito.

Corte di Cassazione, 8 ottobre 2020, n. 21730 – responsabilità degli amministratori di società di capitali: (i): la disciplina della responsabilità degli amministratori delle società di capitali è applicabile agli amministratori di fatto, ossia coloro che, in assenza di una qualsivoglia investitura da parte della società, si ingeriscano nella gestione della società mediante lo svolgimento di un'attività non episodica, ma continuativa relativa ad aspetti fondamentali dell'amministrazione societaria; (ii) nell'azione di responsabilità esercitata dal curatore nei confronti degli amministratori, è corretto quantificare i danni in



base alla dispersione dell'attivo e alla colpevole protrazione dell'attività produttiva che genera maggiori debiti, a nulla rilevando che l'importo oggetto di liquidazione, in tal modo quantificato, sia ridotto, fissandolo nella differenza tra il passivo e l'attivo fallimentare, in ragione del limite quantitativo della pretesa fatta valere dal curatore.

III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORDSUALI

Corte di Cassazione, 12 ottobre 2020, n. 21961 – termine per la riassunzione di un procedimento interrotto *ex art. 43, comma 3, l.f.*: l'individuazione del momento da cui debba aver corso, per la parte che non sia fallita, il termine per la riassunzione del giudizio deve essere devoluta alle Sezioni Unite.

Corte d'Appello di L'Aquila, 5 ottobre 2020 – concordato preventivo: è preclusa al giudice delegato e allo stesso tribunale l'emissione di un provvedimento di proroga del termine di esecuzione predeterminato *ex art. 161 l.f.* dal piano omologato.

Tribunale di Bergamo, 30 settembre 2020 – concordato con assuntore *ex art. 160, comma 1, lett. b), l.f.*: il trasferimento degli attivi concordatari in capo all'assuntore mediante cessione della quasi totalità delle quote societarie non rende necessaria una procedura competitiva *ex art. 163 bis l.f.* per l'individuazione di eventuali offerte concorrenti, posta la diversità di fattispecie tra l'assunzione del concordato e il mero acquisto a titolo particolare di uno o più beni.

I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 22 ottobre 2020, n. 23129 – negoziazione di prodotti finanziari: in caso di inadempimento dell'intermediario, i singoli ordini di investimento in valori mobiliari possono essere risolti indipendentemente dalla risoluzione del contratto quadro di cui sono esecuzione.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 23129, pubblicata in data 22 ottobre 2020](#), si è pronunciata sul tema se, a fronte di un inadempimento dell'intermediario, i singoli ordini di investimento in valori mobiliari possano essere risolti autonomamente, senza cioè che sia risolto il contratto quadro di cui sono l'esecuzione.

La Suprema Corte ha anzitutto ricordato che *«in tema di negoziazione di prodotti finanziari, il principio secondo il quale l'inadempimento di non scarsa importanza agli obblighi informativi imposti dalla legge e dai regolamenti Consob a carico dell'intermediario determina nell'investitore il diritto a richiedere la risoluzione non solo del cd. contratto quadro ma anche dei singoli ordini di investimento, trovando applicazione anche nell'ipotesi in cui l'ordine sia anteriore alla stipulazione del contratto quadro ove l'investimento eseguito sia in linea con il programma negoziale contenuto nel contratto quadro, essendo il nesso che avvince l'uno e l'altro di natura funzionale e non cronologico (...). È stato infatti precisato che l'investitore, a seguito dell'inadempimento dell'intermediario ai propri obblighi di informazione, imposti dalla normativa di legge e di regolamento Consob e derivanti dalla stipula del cd. contratto quadro, può domandare la risoluzione non solo di quest'ultimo ma anche dei singoli ordini di investimento - aventi natura negoziale e tra loro distinti e autonomi - quando il relativo inadempimento sia di non scarsa importanza».*

La Corte ha quindi precisato che *«le singole operazioni di investimento in valori mobiliari sono contratti autonomi, benché esecutivi del contratto quadro originariamente stipulato dall'investitore con l'intermediario, e dunque possono essere oggetto di risoluzione, in caso di inosservanza di doveri informativi nascenti dopo la conclusione del contratto quadro, indipendentemente dalla risoluzione di quest'ultimo, atteso che il momento negoziale delle singole operazioni di investimento non può rinvenirsi nel contratto quadro».*

Tribunale di Milano, 14 ottobre 2020, n. 6224 – Interest Rate Swap: il Mark to Market non costituisce l'oggetto del contratto di Interest Rate Swap.

Il Tribunale di Milano, con [sentenza n. 6224, pubblicata in data 14 ottobre 2020](#), si è pronunciato sul tema se il Mark to Market costituisca o meno l'oggetto del contratto di Interest Rate Swap ("IRS") e se, pertanto, debba essere indicato (o almeno debba esserne indicato il metodo di stima) nel contratto.

Il Tribunale ha preliminarmente richiamato la definizione e le caratteristiche fondamentali del contratto di IRS, precisando, in sintesi, quanto segue:

- a) «il cd. *interest rate swap* (altrimenti, *IRS*, specie nella sua forma più diffusa o di base: il cd. *plain vanilla*) è **quel contratto di scambio (swap) di obbligazioni pecuniarie future** che, in sostanza, si traduce nel dovere di un soggetto di dare all'altro la cifra x (dove x è la somma corrispondente al capitale 1 per il tasso di interesse W) a fronte dell'impegno assunto dell'altro soggetto di versare al primo la cifra y (dove y è la somma corrispondente al capitale 1 per il tasso di interesse Z)»;
- b) «secondo il condivisibile recente insegnamento del Supremo Collegio (...), la causa dell'*interest rate swap*, per la cui individuazione non rileva la funzione di speculazione o di copertura in concreto perseguita dalle parti, non coincide con quella della scommessa, ma consiste nella **negoziazione e monetizzazione di un rischio finanziario**, che si forma nel relativo mercato e che può appartenere o meno alle parti, atteso che tale contratto, frutto di una tradizione giuridica diversa da quella italiana, concerne dei differenziali calcolati su flussi di denaro destinati a formarsi durante un lasso temporale più o meno lungo ed è espressione di una logica probabilistica, non avendo ad oggetto un'entità specificamente ed esattamente determinata»;
- c) «l'*interest rate swap* è un contratto derivato, le cui caratteristiche sono: a) è "over the counter", vale a dire ha un contenuto fondamentale non eteroregolamentato, ma deciso dalle parti sulla base delle specifiche esigenze dell'interessato; b) è non standardizzato e, quindi, non destinato alla circolazione, essendo privo del requisito della cd. negoziabilità; c) l'intermediario è in una situazione di naturale conflitto di interessi poiché, assommando le qualità di offerente e consulente, è tendenzialmente controparte del proprio cliente»;
- d) «sempre secondo l'insegnamento della Suprema Corte (...), gli elementi essenziali di tale derivato sono **la data di stipulazione, quelle di inizio di decorrenza degli interessi, di scadenza e di pagamento, nonché il capitale di riferimento (cd. nozionale)** ed i diversi tassi di interesse ad esso applicabili».

Fatte queste premesse, il Tribunale ha chiarito che «il *mark to market* non costituisca l'oggetto del contratto di *IRS*. E ciò in quanto «l'oggetto del contratto derivato è lo scambio di differenziali calcolati su un certo importo, detto nozionale, ad una determinata scadenza, mentre il *mark to market* costituisce un elemento diverso e in particolare **rappresenta il valore di sostituzione del derivato in un dato momento**; in secondo luogo l'elemento essenziale del contratto è costituito da un accordo in cui due controparti si scambiano pagamenti periodici di interessi, calcolati su una somma di denaro detta capitale nozionale di riferimento, per un periodo di tempo predefinito pari alla durata del contratto, e cioè fino alla scadenza dello stesso».

Ne segue che «tale valore non fa parte (...) dell'oggetto del contratto e d'altro canto lo stesso non è inserito dalla Suprema Corte (...) tra gli elementi essenziali di un *interest rate swap*».

Al riguardo il Tribunale ha precisato che il Mark to Market «*non esprime affatto un valore concreto ed attuale, ma esclusivamente una proiezione finanziaria basata sul valore teorico di mercato in caso di risoluzione anticipata. Il valore del mark to market, infatti, è influenzato da una serie di fattori ed è quindi sistematicamente aggiustato in funzione dell'andamento dei mercati finanziari, dovendosi poi attrarre nell'ambito dei relativi parametri di determinazione anche l'up front erogato e l'utile per la banca (...). Anche di recente la Suprema Corte ha affermato che (...) il mark to market rappresenta il costo al quale una parte può anticipatamente chiudere il contratto o un terzo estraneo all'operazione è disposto, alla data della valutazione, a subentrare nel derivato: così da divenire, in pratica, il valore corrente di mercato dello swap (il metodo de quo consiste, insomma, in una simulazione giornaliera di chiusura della posizione contrattuale e di stima del conseguente debito/credito delle parti). Nei fatti, per [mark to market] s'intende principalmente la stima del valore effettivo del contratto ad una certa data (anche se, in astratto, il mark to market non esprime un valore concreto ed attuale, ma una proiezione finanziaria)*».

«*Il mark to market è, dunque, tecnicamente un valore e non un prezzo, una grandezza monetaria teorica calcolata per l'ipotesi di cessazione del contratto prima del termine naturale. Più precisamente è un metodo di valutazione delle attività finanziarie che si contrappone a quello storico o di acquisizione attualizzato mediante indici di aggiornamento monetario, che consiste nel conferire a dette attività il valore che esse avrebbero in caso di rinegoziazione del contratto o di scioglimento del rapporto prima della scadenza naturale*».

Infine il Tribunale ha chiarito che **non «può sostenersi che l'indicazione del mark to market, o almeno del metodo di stima dello stesso, nel contratto sia necessaria in quanto prevista da due norme dell'ordinamento e in particolare dall'art. 2427 bis c.c. e dall'art. 203 D.L.vo n. 58/98»**. E ciò in quanto:

- a) «*ammesso di ritenere per ipotesi che mark to market corrisponda al fair value - che deve essere indicato nella nota integrativa al bilancio per ciascuna categoria di strumenti finanziari derivati -, in ogni caso da tale norma non potrebbe dedursi che l'indicazione del medesimo sia obbligatoria nel contratto poiché altrimenti al comma 3 [dell'art. 2427 bis], laddove viene disciplinata la determinazione del fair value, il Legislatore avrebbe dovuto indicare al primo posto proprio il metodo di stima pattuito nel contratto dalle parti e solo in mancanza dettare i criteri. Invece il Legislatore disciplina il criterio di determinazione del fair value indistintamente per tutte le ipotesi, sia che sia stato pattuito un metodo di stima nel contratto derivato sia nell'ipotesi in cui manchi. Peraltro, anche tale norma fa riferimento al "valore di mercato" attivo, sempre che dia un risultato attendibile, senza stabilire alcuna formula matematica*»;
- b) «*analogamente, l'art. 203 comma 2 del T.U.F. - che estende l'applicazione dell'art. 76 L.F., e quindi gli effetti del fallimento sui contratti in corso, anche ai contratti derivati -, stabilisce che può farsi riferimento anche al costo di sostituzione dei medesimi, calcolato secondo i valori di mercato alla data della dichiarazione di fallimento. Anche in tale ipotesi,*

ammesso di ritenere che il mark to market corrisponda al costo di sostituzione, da tale norma non potrebbe dedursi che l'indicazione del medesimo sia obbligatoria nel contratto di IRS poiché altrimenti il Legislatore avrebbe dovuto indicare al primo posto proprio il metodo di stima indicato nel contratto dalle parti e solo in mancanza dettare il criterio del calcolo secondo il "valore di mercato" alla dichiarazione di fallimento; peraltro, anche in questa ipotesi non viene stabilita dal Legislatore alcuna formula matematica».

Tribunale di Treviso, 29 settembre 2020 – segnalazione alla Centrale dei Rischi: il preavviso di segnalazione alla Centrale di Rischi è un presupposto formale che non incide sulla legittimità della segnalazione.

Il Tribunale di Treviso, con [ordinanza pubblicata in data 29 settembre 2020](#), si è pronunciato sul tema della rilevanza del preavviso di segnalazione alla Centrale di Rischi e, in particolare, se questo sia un presupposto per la legittimità della segnalazione stessa o meno.

Nel caso sottoposto all'attenzione del Tribunale il soggetto segnalato alla Centrale di Rischi dalla banca a fronte di una posizione di sofferenza contestava di non aver mai ricevuto il preavviso, lamentando per questo motivo l'illegittimità della segnalazione svolta dalla Banca.

Il Tribunale ha anzitutto richiamato il principio espresso dall'Arbitro Bancario e Finanziario per cui «*nell'ipotesi dell'invio del preavviso di segnalazione tramite posta ordinaria, anziché a mezzo posta raccomandata o altro strumento di trasmissione equivalente, l'intermediario rimane gravato dall'onere di provare la conoscenza della comunicazione da parte del destinatario, senza potersi avvalere della presunzione di cui all'art. 1335 c.c.*». Al riguardo il Tribunale ha rilevato che nella specie la banca non aveva soddisfatto «*[i]l relativo onere probatorio*».

Il Giudice ha poi chiarito che «*non basta al cliente contestare l'omissione dell'avviso, che rappresenta un presupposto formale che non incide sulla legittimità della segnalazione, ove la stessa sia corretta dal punto di vista sostanziale. In particolare, per costante giurisprudenza dell'arbitro bancario e finanziario, resa in materia di applicazione della circolare di Banca d'Italia n. 139/1991, il preavviso non è presupposto di legittimità delle segnalazioni in Centrale rischi, rappresentando un mero obbligo la cui violazione assume rilievo esclusivamente sul piano risarcitorio. Tali principi possono trovare applicazione anche con riguardo all'art. 125 comma II TUB, le cui previsioni sono perfettamente sovrapponibili a quelle della Banca d'Italia*».

Ne segue che «*dinanzi alla contestazione del cliente che lamenta di non essere stato preventivamente informato dell'imminente segnalazione, occorre quindi esaminare "se, alla luce delle difese dell'interessato, sussistevano elementi oggettivi tali da far ritenere in concreto violato il diritto di difesa e quindi se sussistevano elementi che avrebbero ragionevolmente consentito, se portati tempestivamente a conoscenza della banca, di evitare la segnalazione a sofferenza"*».

II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 20 ottobre 2020, n. 22794 – società cooperative: la trascrizione della delibera di ammissione di un socio alla cooperativa può assurgere a prova indiretta della ammissione nella compagine societaria.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 22794, pubblicata in data 20 ottobre 2020](#), si è pronunciata sul carattere probatorio della delibera di ammissione a socio assunta dal Consiglio di Amministrazione di una società cooperativa.

Anzitutto la Corte ha rilevato che *«la qualità di socio di una cooperativa si acquista con la **delibera di ammissione** da parte degli amministratori (art. 2525 c.c.), che ha natura di **fatto costitutivo**. La delibera è da trascrivere nel libro delle deliberazioni di consiglio e nel libro soci (...). La trascrizione costituisce l'aspetto documentale e riproduttivo, secondo le finalità e le funzioni dei libri sociali, dell'unico fatto costitutivo da individuarsi nella delibera del Consiglio di Amministrazione».*

La Corte ha altresì osservato che *«sul piano probatorio, qualora vi sia discrepanza tra il fatto costitutivo e l'aspetto documentale e riproduttivo dello stesso, il primo assume rilievo essenziale, ma, in difetto di contestazioni circa l'esattezza della riproduzione documentale, **la prova della qualità di socio** può essere data o con i dati annotati nel relativo libro soci, o con altro fattore di prova equivalente, individuandosi l'equivalente valore probatorio nella dimostrazione del fatto costitutivo e, cioè, della delibera del Consiglio (...)».*

Alla luce di quanto sopra, secondo la Corte, *«deriva, in linea di principio, che l'esistenza, o l'inesistenza della **trascrizione**, nelle cooperative, **ha carattere probatorio di un precedente fatto costitutivo** e, se costituisce necessariamente **l'unico mezzo probatorio ammesso**, la relativa trascrizione ben può assurgere a prova indiretta della ammissione nella compagine societaria».*

Corte di Cassazione, 16 ottobre 2020, n. 22432– cancellazione dal registro delle imprese: l'estinzione di una società, ove intervenuta nella pendenza di un giudizio dalla stessa originariamente intrapreso, non determina anche l'estinzione della pretesa azionata, salvo che il creditore abbia manifestato, anche attraverso un comportamento concludente, la volontà di rimettere il debito.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 22432, pubblicata in data 16 ottobre 2020](#), si è pronunciata in merito ad un'ipotesi di estinzione di una società di capitali in pendenza di un giudizio da quest'ultima originariamente intrapreso.

Nel caso sottoposto alla Corte, la società debitrice (convenuta in primo grado dalla società estinta) - a sostegno della tesi della estinzione della pretesa creditoria della società cancellata - ha richiamato il principio espresso incidentalmente dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con sentenza

n. 6070 del 2013, secondo il quale «*la successione dei soci nei rapporti attivi pendenti alla data della cancellazione della società riguarda esclusivamente i diritti già certi in via definitiva e non opera con riferimento ai crediti oggetto di mera pretesa, che al momento della cancellazione erano ancora controversi e incerti, per cui opererebbe la presunzione di rinuncia a favore di una più rapida conclusione del procedimento estintivo*».

Al riguardo, la Corte ha rilevato che effettivamente «*il tema della sorte di un credito controverso, esistente al momento della cancellazione volontaria della società dal registro delle imprese (...) è stato (...) ripreso (...) dalla decisione delle Sezioni unite del 12/3/2013, n. 6070; in essa si legge che è "ben possibile" che la scelta della società di cancellarsi dal registro delle imprese, nonostante una "pendenza non ancora definita", ma ad essa nota, sia da intendere come "tacita manifestazione di volontà di rinunciare alla relativa pretesa", potendo ciò "postularsi agevolmente" quando si tratti di "mere pretese, ancorchè azionate o azionabili in giudizio, cui ancora non corrisponda la possibilità d'individuare con sicurezza nel patrimonio sociale un diritto o un bene definito, onde un tal diritto o un tal bene non avrebbero neppure perciò potuto ragionevolmente essere iscritti nell'attivo del bilancio finale di liquidazione", salvo aggiungere l'ulteriore precisazione "Ma quando, invece, si tratta di un bene o di un diritto che, se fossero stati conosciuti o comunque non trascurati al tempo della liquidazione, in quel bilancio avrebbero dovuto senz'altro figurare, e che sarebbero perciò stati suscettibili di ripartizione tra i soci (al netto dei debiti), un'interpretazione abdicativa della cancellazione appare meno giustificata, e dunque non ci si può esimere dall'interrogarsi sul regime di quei residui o di quelle sopravvenienze attive"*».

La Corte ha poi osservato che «*secondo la più recente giurisprudenza di questa Corte, soffermatasi con attenzione sulla verifica dei presupposti per la configurazione di una remissione tacita del debito, l'estinzione di una società conseguente alla sua **cancellazione dal registro delle imprese**, ove intervenuta nella pendenza di un giudizio dalla stessa originariamente intrapreso, **non determina anche l'estinzione della pretesa azionata**, salvo che il creditore abbia manifestato, anche attraverso un comportamento concludente, la volontà di rimettere il debito comunicandola al debitore e sempre che quest'ultimo non abbia dichiarato, in un congruo termine, di non volerne profittare*».

Corte di Cassazione, 8 ottobre 2020, n. 21730 – responsabilità degli amministratori di società di capitali: (i): la disciplina della responsabilità degli amministratori delle società di capitali è applicabile agli amministratori di fatto, ossia coloro che, in assenza di una qualsivoglia investitura da parte della società, si ingeriscano nella gestione della società mediante lo svolgimento di un'attività non episodica, ma continuativa relativa ad aspetti fondamentali dell'amministrazione societaria; (ii) nell'azione di responsabilità esercitata dal curatore nei confronti degli amministratori, è corretto quantificare i danni in base alla dispersione dell'attivo e alla colpevole protrazione dell'attività produttiva che genera maggiori debiti, a nulla rilevando che l'importo oggetto di liquidazione, in tal modo quantificato, sia ridotto, fissandolo nella

differenza tra il passivo e l'attivo fallimentare, in ragione del limite quantitativo della pretesa fatta valere dal curatore.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 21730, pubblicata in data 8 ottobre 2020](#), si è pronunciata sull'azione di responsabilità esercitata da parte del curatore nei confronti dei precedenti amministratori di diritto e di fatto di una società fallita, analizzando la figura del c.d. "amministratore di fatto" di società.

La Corte ha anzitutto affrontato il tema dell'applicabilità della disciplina della responsabilità degli amministratori delle società di capitali agli "**amministratori di fatto**", osservando in particolare che la stessa «è applicabile anche a coloro i quali si siano **ingeriti nella gestione sociale** in assenza di una qualsivoglia investitura, ancorché irregolare o implicita, da parte della società, così individuandosi il cosiddetto amministratore di fatto (...): l'amministratore di fatto di una società di capitali, pur **privato di un'investitura formale**, esercita sotto il profilo sostanziale nell'ambito sociale **un'influenza che trascende la titolarità delle funzioni**, con poteri analoghi se non addirittura superiori a quelli spettanti agli amministratori di diritto, sicché può concorrere con questi ultimi a cagionare un danno alla società attraverso il compimento o l'omissione di atti di gestione (...). È ben vero che ai fini del riconoscimento della qualità di amministratore di fatto è necessario che l'ingerenza nella gestione della società, attraverso le direttive e il condizionamento delle scelte operative, "lungi dall'esaurirsi nel compimento di **atti eterogenei ed occasionali**, riveli avere caratteri di **sistematicità e completezza**" (...): ma la pronuncia impugnata non si è discostata da tale principio, giacché ha posto a fondamento della decisione che qui interessa lo svolgimento di un'attività non episodica, ma continuativa, relativa a due aspetti fondamentali dell'amministrazione societaria: la gestione dei rapporti contrattuali in essere e la direzione del personale dipendente».

In secondo luogo, la Corte si è soffermata sulla **quantificazione del danno nelle azioni di responsabilità esercitate dalla curatela fallimentare**, osservando che «Nel caso in esame (...) il pregiudizio patrimoniale è stato quantificato avendo riguardo a due elementi: il **depauperamento del patrimonio** societario determinato dalla condotta dolosa o gravemente colposa degli amministratori (avendo riguardo soprattutto a crediti che, secondo la Corte di merito, dovevano ritenersi incassati, senza che le somme percepite fossero state però poi reimpiegate a beneficio della società: segnatamente per l'acquisto di beni strumentali o il pagamento dei dipendenti); il **debito accumulato per le retribuzioni dovute ai lavoratori** della fallita, che, a seguito della revoca delle autorizzazioni e le perdite accumulate (cui non aveva fatto seguito la ricostituzione del capitale sociale), avrebbe potuto essere evitato con la messa in liquidazione e lo scioglimento della società o con la risoluzione dei rapporti in essere con i dipendenti stessi (...). Si tratta, quindi, di un **criterio di liquidazione che prescinde dall'apprezzamento della differenza tra l'attivo e il passivo fallimentare**: il danno è infatti stato commisurato per una parte alla procurata dispersione di attività patrimoniali (in misura corrispondente agli importi che in sede penale era stato accertato essere stati oggetto di delittuosa attività distrattiva) e per altra parte al protrarsi di rapporti di lavoro con la fallita, che gli amministratori avrebbero potuto e dovuto far cessare. Il dato relativo alla differenza tra il passivo e l'attivo

fallimentare è stato introdotto solo in quanto il danno accertato risultava essere superiore a quello di cui era stato domandato il risarcimento (avendo la curatela evidentemente richiesto di commisurare il pregiudizio a tale importo) e la somma da liquidarsi andava quindi ridotta in relazione a tale più contenuto petitum. Ma tale evenienza non vale di certo ad escludere la correttezza dell'operato della Corte di appello».

Alla luce dei predetti principi, la Corte ha respinto il ricorso, rilevando infine che «*deve riconoscersi conforme al diritto la decisione di merito che, con riferimento all'azione di responsabilità promossa dal curatore a norma della L. Fall., art. 146, comma 2, quantifichi il danno avendo riguardo all'accertata colpevole dispersione di elementi dell'attivo patrimoniale da parte degli amministratori, oltre che al colpevole protrarsi di un attività produttiva implicante l'assunzione di maggiori debiti della società, a nulla rilevando che l'importo oggetto di liquidazione sulla base di tali criteri sia ridotto a una minor somma, nella specie corrispondente alla differenza tra il passivo e l'attivo fallimentare, in ragione del limite quantitativo della pretesa fatta valere».*

III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

Corte di Cassazione, 12 ottobre 2020, n. 21961 – termine per la riassunzione di un procedimento interrotto ex art. 43, comma 3, l.f.: l'individuazione del momento da cui debba aver corso, per la parte che non sia fallita, il termine per la riassunzione del giudizio deve essere devoluta alle Sezioni Unite.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 21961, pubblicata in data 12 ottobre 2020](#), si è pronunciata in ordine all'individuazione del *dies a quo* da cui far decorrere, per la parte che non sia fallita, il termine per la riassunzione di un procedimento interrotto ex art. 43, comma 3, l.f.

Anzitutto, la Corte ha ricordato che *«l'art. 41 d.l[gs]. n. 5/2006 ha aggiunto all'art. 43 l. fall. un terzo comma; quest'ultimo reca la disposizione per cui l'apertura del fallimento determina l'interruzione del processo. La norma è pacificamente da interpretarsi nel senso che, a differenza di quanto accadeva nel passato, la dichiarazione di fallimento determina l'interruzione di diritto - automatica, dunque - del giudizio». «La nuova regolamentazione trova applicazione, ai sensi dell'art. 153 del d.lgs. cit., a partire dal 16 luglio 2006, con consequenziale automaticità dell'interruzione del processo a seguito della dichiarazione di fallimento, purché quest'ultima sia intervenuta successivamente a tale data, anche nei giudizi anteriormente pendenti».*

La Corte ha, poi, precisato che *«ove venga in questione una ipotesi di interruzione di diritto la conoscenza che si richiede, ai fini della decorrenza del termine per la riassunzione, è comunemente individuata in quella legale, ottenuta tramite atti muniti di fede privilegiata quali dichiarazioni, notificazioni o certificazioni rappresentative dell'evento medesimo».*

Inoltre, la Corte ha sottolineato che *«in tema di interruzione legale del giudizio dovuta al fallimento di una delle parti, la conoscenza legale deve investire non già la parte personalmente, ma il suo difensore, quale soggetto in grado di apprezzare gli effetti giuridici dell'evento medesimo e di comprendere se e quando sia necessario attivarsi per riassumerlo tempestivamente».*

Ciò premesso, la Corte ha dato atto di una posizione particolarmente restrittiva assunta dalla giurisprudenza di legittimità relativa al caso di interruzione automatica del processo ex art. 43, comma 3, l.f., secondo cui *«la conoscenza del fallimento di una parte che il procuratore di altra parte, non colpita dall'evento interruttivo, abbia acquisito in un determinato giudizio non è idonea a far decorrere il termine per la riassunzione di altra causa, neanche ove le parti siano assistite, in entrambi i processi, dagli stessi procuratori: (...) diversamente si attribuirebbe all'avvocato una sorta di rappresentanza generale della parte che gli ha affidato uno o più mandati ad litem, rappresentanza contraddistinta da un'ampiezza non direttamente correlata con l'oggetto dei singoli giudizi per i quali il professionista sia stato officiato e, dunque, potenzialmente esulante dai confini dei mandati defensionali che il cliente aveva inteso conferire all'avvocato».*

Tale pronuncia, secondo la Corte, *«finisce per trascurare il principio, desumibile dalla giurisprudenza richiamata in precedenza, per cui ai fini della riassunzione dovrebbe rilevare la conoscenza (legale) procurata al difensore della parte del giudizio interrotto, e non alla parte stessa: tale regola sembra difatti escludere che, ove la domanda di insinuazione sia sottoscritta da un difensore diverso da quello costituitosi nel giudizio interrotto, essa possa di per sé riflettere quella conoscenza legale che la legge pretende. Per un verso, infatti, la conoscenza del fallimento in capo alla parte è ritenuta irrilevante in quanto quest'ultima (...) non è normalmente in condizione di valutare gli effetti dell'interruzione, quando debba riassumere il giudizio e quali siano le conseguenze della mancata o intempestiva riassunzione; per altro verso, il difensore che domanda l'ammissione al passivo potrebbe ignorare l'esistenza del giudizio interrotto, in cui non ha prestato il proprio ufficio, onde, nella prospettiva indicata, nemmeno la consapevolezza acquisita da tale soggetto quanto all'apertura del fallimento dovrebbe rilevare ai fini del decorso del termine ex art. 305 c.p.c.»*.

Infine, la Corte dà conto di un indirizzo interpretativo che esclude *«possa esservi un onere di riassunzione in assenza della dichiarazione, da parte del giudice, dell'interruzione del giudizio per l'intervenuto fallimento della parte. È stato affermato, in particolare, che l'art. 43, comma 3, l. fall. va interpretato nel senso che, intervenuto il fallimento, l'interruzione è sottratta all'ordinario regime dettato in materia dall'art. 300 c.p.c., nel senso, cioè, che è automatica e deve essere dichiarata dal giudice non appena sia venuto a conoscenza dall'evento, ma non anche nel senso che la parte non fallita sia tenuta alla riassunzione del processo nei confronti del curatore indipendentemente dal fatto che l'interruzione sia stata, o meno, dichiarata»*. *«Si tratta di una tesi che (...) anticipa, di fatto, quanto è stato previsto, sul punto, dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (...): questo, all'art.143, comma 3, dopo aver disposto che l'apertura della liquidazione giudiziale determina l'interruzione del processo, stabilisce, appunto, che il termine per la riassunzione del processo interrotto decorre da quando l'interruzione viene dichiarata dal giudice»*.

Tale orientamento - secondo cui, nel caso di dichiarazione di fallimento di una parte processuale, sia necessaria la declaratoria di interruzione ai fini della decorrenza del termine per riassunzione - è stato tuttavia contestato da altra parte della giurisprudenza.

In conclusione, la Cassazione ha rilevato che la materia in esame *«si presenta costellata da posizioni non coerenti che concorrono a rendere priva di uniformità la giurisprudenza espressa dalla Corte»*.

In considerazione di tali discordanze, la Corte ha rimesso la causa al Primo Presidente della Cassazione *«affinché lo stesso valuti se la dibattuta questione circa l'individuazione del momento da cui debba aver corso, per la parte che non sia fallita, il termine per la riassunzione del giudizio nel caso di interruzione ex art. 43, comma 3, l. fall., vada devoluta alle Sezioni Unite»*.

Corte d'Appello di L'Aquila, 5 ottobre 2020 – concordato preventivo: è preclusa al giudice delegato e allo stesso tribunale l'emissione di un provvedimento di proroga del termine di esecuzione predeterminato ex art. 161 l.f. dal piano omologato.

La Corte d'Appello di L'Aquila, con [decreto, pubblicato in data 5 ottobre 2020](#), si è pronunciata sul tema della proroga del termine di esecuzione predeterminato ex art. 161 l.f. dal piano omologato.

La Corte ha, anzitutto, precisato che l'art. 9, comma 1, L. n. 40/2020 - emanato in relazione allo stato di emergenza derivante dalla pandemia da Codiv-19 - *«nel prorogare, in modo automatico e indifferenziato, di sei mesi i termini di adempimento dei concordati preventivi già omologati con scadenza successiva al 23/02/2020 (...) ha non solo escluso la necessità di uno specifico provvedimento giudiziale confermativo (o, in ipotesi, impeditivo) della proroga (...), ma ha anche prefissato la durata della proroga stessa, privando di legittima giustificazione qualsiasi provvedimento che ne determini una maggiore (o minore) durata in considerazione di particolari e specifici effetti dello stato d'emergenza incidenti sulla esecuzione medesima».*

Al di là di tali considerazioni, la Corte d'Appello ha inoltre affermato che, in generale, *«un provvedimento di (maggiore) proroga del termine di esecuzione predeterminato (come impone l'art. 161 l.f.) dal piano omologato, e nella specie espressamente richiamato dal provvedimento omologatorio, che lo fissa in 48 mesi dal deposito in ragione delle previsioni temporali contenute nella proposta, non è previsto da alcuna norma e deve ritenersi precluso al giudice delegato e allo stesso tribunale, cui l'art. 185 l.f. conferisce nella fase esecutiva del concordato omologato meri compiti di sorveglianza su impulso del commissario giudiziale e, attraverso il rinvio all'art. 136, alcuni specifici interventi di natura esecutiva».*

Ad avviso della Corte, la proroga del termine di esecuzione predeterminato dal piano omologato non è consentita, in quanto *«modifica (...) i termini temporali del concordato in ordine ai quali i creditori hanno espresso il proprio voto (...), approvando il concordato e consentendone la omologazione giudiziale. Una modificazione di tale portata non potrebbe prescindere dalla rinnovazione delle operazioni di voto, equivalendo, in sostanza, ad una proposta diversa da quella approvata e omologata».*

«Né potrebbe il tribunale (...) valutare la convenienza della proroga per i creditori, essendogli preclusa simile valutazione già nel corso del procedimento ante omologazione. Ovviamente, i creditori potrebbero di fatto avallare una prosecuzione dell'attività esecutiva del concordato anche oltre i termini previsti, omettendo di instare per la risoluzione del concordato stesso, così come, in caso contrario, il proponente potrebbe rappresentare nell'eventuale procedimento di risoluzione le ragioni del mancato rispetto di quei termini, ai fini della valutazione della gravità dell'inadempimento in cui esso si traduce (...). Ma, al di là di tali valutazioni in ipotesi di richiesta di risoluzione, il tribunale è in generale privo del potere di modificare unilateralmente proposta e piano di un concordato già omologato, ancorché ritenga la modifica conveniente per i creditori».

In conclusione, la Corte d'Appello di L'Aquila ha revocato il decreto emesso dal tribunale di primo grado che aveva autorizzato la proroga di 24 mesi del termine di 48 mesi per l'esecuzione del concordato preventivo già omologato, salva l'applicazione della proroga di sei mesi disposta dall'art. 9, comma 1, L. n. 40/2020.

Tribunale di Bergamo, 30 settembre 2020 – concordato con assuntore ex art. 160, comma 1, lett. b), l.f.: il trasferimento degli attivi concordatari in capo all'assuntore mediante cessione della quasi totalità delle quote societarie non rende necessaria una procedura competitiva ex art. 163 bis l.f. per l'individuazione di eventuali offerte concorrenti, posta la diversità di fattispecie tra l'assunzione del concordato e il mero acquisto a titolo particolare di uno o più beni.

Il Tribunale di Bergamo, con [decreto, pubblicato in data 30 settembre 2020](#), si è pronunciato in ordine al trasferimento degli attivi concordatari in capo all'assuntore del concordato preventivo mediante cessione della quasi totalità delle quote societarie.

Anzitutto, il Tribunale ha osservato che *«la forma del concordato con assuntore ex art. 160, 1° comma lett. B), L.F., prevede il trasferimento degli attivi concordatari in capo all'assuntore (mediante cessione del 95% delle quote societarie), a fronte del suo impegno vincolante a soddisfare i debiti concordatari, con liberazione della società debitrice (...), e quindi prevede la successione soggettiva universale dell'assuntore nei rapporti giuridici passivi facenti capo alla società debitrice, con contestuale liberazione immediata di quest'ultima dalle sue obbligazioni, ai sensi dell'art. 186, 4° comma L.F.»*.

Il Tribunale, richiamando un precedente provvedimento del Tribunale di Milano, ha poi affermato che *«non si rende necessaria alcuna procedura competitiva ex art. 163 bis L.F. per la individuazione di eventuali offerte concorrenti, posto che l'assunzione del concordato è fattispecie ben diversa da quella che prevede il mero acquisto a titolo particolare di uno o più beni o anche di un insieme di beni dalla società debitrice, situazione che costituisce il presupposto per l'esperimento delle c.d. offerte concorrenti ex art. 163 bis L.F.»*.

In conclusione, il Tribunale, ritenendo sussistenti tutti i requisiti previsti ex lege, ha dichiarato aperta la procedura di concordato preventivo.