

Aggiornamento giurisprudenziale

n. 06 / 2021

I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 17 maggio 2021, n. 13259 – uso selettivo della nullità di protezione ex art. 23 T.U.F.: il contraente non specificamente protetto può solo opporre un'eccezione di buona fede oggettiva, se le operazioni non colpite dall'azione di nullità hanno prodotto un profitto superiore alle perdite confluite nel *petitum*.

Corte di Cassazione, 30 aprile 2021, n. 11486 – fideiussioni *omnibus* conformi allo schema ABI del 2003: le incertezze relative all'azione di nullità per violazione della normativa *antitrust* rendono indispensabile l'intervento delle Sezioni Unite.

Corte di Cassazione, 23 aprile 2021, n. 10838 – conto corrente: l'onere probatorio in capo al correntista che agisca per la ripetizione di indebiti è diverso a seconda della pretesa fatta valere in giudizio.

II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 17 maggio 2021, n. 13221 – responsabilità degli amministratori: non è configurabile un'estensione di responsabilità nei confronti del consigliere dimissionario per comportamenti compiuti da altri amministratori in epoca successiva alle dimissioni anche se la cessazione della carica non sia stata pubblicata nel Registro delle Imprese, ma solo comunicata alla società.

Corte di Cassazione, 12 maggio 2021, n. 12567 – azione di responsabilità nei confronti di amministratori di società di persone: la società può limitarsi ad allegare l'inadempimento, consistente nella distrazione di risorse, mentre compete allo stesso amministratore la prova del suo adempimento, consistente nella destinazione delle attività patrimoniali all'estinzione di debiti sociali o il loro impiego per lo svolgimento dell'attività sociale.

III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

Corte di Cassazione, 18 maggio 2021, n. 13512 – Azione revocatoria ex art. 67, co. 2, l.f.: la prova della conoscenza del terzo dello stato d'insolvenza del debitore può essere fornita anche mediante il ricorso a presunzioni.

Corte di Cassazione, 12 maggio 2021, n. 12559 – Amministrazione straordinaria: l'esecutività dello stato passivo depositato dal commissario ex art. 209 l.f. determina l'interruzione della prescrizione anche per i creditori ammessi direttamente a seguito della comunicazione inviata ai sensi dell'art. 207, comma 1, l.f.

Corte di Cassazione, 12 maggio 2021, n. 12580 – Notifica dell'istanza di fallimento: per la validità della notifica dell'istanza di fallimento sono sufficienti gli adempimenti previsti all'art. 15, co. 3, l.f.

I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 17 maggio 2021, n. 13259 – uso selettivo della nullità di protezione ex art. 23 T.U.F.: il contraente non specificamente protetto può solo opporre un'eccezione di buona fede oggettiva, se le operazioni non colpite dall'azione di nullità hanno prodotto un profitto superiore alle perdite confluite nel *petitum*.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 13259, pubblicata in data 17 maggio 2021](#), si è pronunciata sul tema dei rimedi esperibili dall'istituto di credito avverso la nullità di protezione ex art. 23 T.U.F. fatta valere selettivamente dal cliente (ossia per porre nel nulla solo alcune delle operazioni compiute dalla banca in forza del contratto quadro del quale si eccepisce la nullità).

Sul punto la Corte ha richiamato, precisandoli, i principi espressi dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 28314 del 4 novembre del 2019.

La Cassazione ha anzitutto richiamato il consolidato principio per cui *«alla vittoriosa proposizione, da parte del cliente investitore, di una domanda di nullità selettiva non segue alcuna “restituzione reciproca” delle prestazioni hinc et inde ricevute. L'intermediario non può - una volta riscontrata la nullità del contratto per violazione di una regola di protezione - agire a sua volta in ripetizione di indebito per gli spostamenti patrimoniali non attivati dal cliente; né potrebbe paralizzare l'azione in ripetizione posta in essere dal cliente investitore con una eccezione di omologo segno e opposto vettore. È questa, nei fatti, una caratteristica tipica, costitutiva, della figura della nullità di protezione, che segue direttamente al suo operare solo a vantaggio della parte specificamente protetta dalla stessa»*.

La Corte ha quindi ribadito il principio espresso dalla già citata sentenza delle Sezioni Unite, secondo cui *«nel caso di esercizio vittorioso di un'azione di nullità selettiva, l'altro contraente (non specificamente protetto) può solamente opporre una eccezione di buona fede oggettiva»*.

«Questa eccezione - che si richiama alla nota teorica della natura valutativa (e non solo integrativa) del canone di buona fede e la svolge secondo tipologie standard - abilita l'altro contraente a paralizzare gli effetti selettivi della corrispondente azione di nullità, in modo da poterli neutralizzare “nei limiti dell'utilitas economica ritratta dall'investitore in conseguenza del contratto quadro affetto dalla nullità da lui fatta valere e solo da lui invocabile” (...). E questo allo scopo (...) di evitare il prodursi di “squilibri eccessivi” nell'applicazione delle “regole di legittimazione in tema di nullità protettive”».

La Cassazione ha quindi precisato che *«l'uso selettivo della nullità di protezione viene così a confrontarsi - a seguito della proposta eccezione di buona fede - con un esame degli investimenti complessivamente eseguiti, ponendo in comparazione quelli oggetto dell'azione di (nullità e) restituzione con quelli che ne rimangono esclusi e che pure promanano dallo stesso rapporto in essere tra intermediario e investitore: al fine, appunto, di verificare*

se permanga, o meno, un pregiudizio per l'investitore corrispondente al petitum azionato. Se un pregiudizio permane, l'investitore ha agito coerentemente con la funzione tipica della nullità protettiva, ovvero quella di operare a vantaggio di chi può farle valere. Nel caso opposto, in cui le operazioni non colpite dall'azione di nullità hanno prodotto un profitto superiore alle perdite confluite nel petitum, può allora essere proposta - appunto per paralizzare gli effetti "in esubero" della dichiarazione di nullità delle operazioni selezionate - detta eccezione di buona fede oggettiva».

Corte di Cassazione, 30 aprile 2021, n. 11486 – fideiussioni omnibus conformi allo schema ABI del 2003: le incertezze relative all'azione di nullità per violazione della normativa antitrust rendono indispensabile l'intervento delle Sezioni Unite.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza interlocutoria n. 11486, pubblicata in data 30 aprile 2021](#), si è pronunciata sul dibattuto tema «della sorte dei contratti» di fideiussione omnibus «stipulati in conformità di intese anticoncorrenziali, che» – ha precisato la Corte – «ha già costituito più volte oggetto di esame da parte di questa Corte, anche a Sezioni Unite, con esiti interpretativi tutt'altro che univoci e comunque ormai non più adeguati rispetto alla frequenza con cui il fenomeno tende a riproporsi ed alla multiforme tipologia dallo stesso assunta negli anni più recenti».

La Corte ha anzitutto premesso che, a partire dalla pronuncia delle Sezioni Unite n. 2207 del 4 febbraio 2005, è divenuto pacifico il principio per cui il consumatore finale è legittimato ad avvalersi della tutela assicurata dalla disciplina antitrust (sia con azione risarcitoria che di nullità).

Tale pronuncia – ha chiarito la Corte – è stata resa dalle Sezioni Unite con riferimento all'«individuazione del giudice competente in ordine all'azione di restituzione del maggior importo versato a titolo di premio per una polizza di assicurazione r.c.a. stipulata in conformità delle condizioni stabilite dal cartello delle compagnie assicuratrici». Sul punto le Sezioni Unite «affermarono la spettanza della controversia alla corte d'appello, ai sensi dell'art. 33 della legge n. 287 del 1990, **riconoscendo anche al consumatore la legittimazione a proporre le azioni previste dal comma secondo di tale disposizione, nonostante la sua estraneità all'intesa anticoncorrenziale, ed ammettendo il concorso tra la tutela risarcitoria e l'azione di nullità, ritenuta proponibile non solo nei confronti dell'intesa, ma anche nei confronti dei contratti c.d. a valle**».

Tanto premesso, la Cassazione ha ricordato che «la Banca d'Italia, con provvedimento del 2 maggio 2005, n. 55 (...), ha dichiarato contrarie all'art. 2, comma secondo, lett. a), della predetta legge, se applicate in modo uniforme, le clausole dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie che prevedevano la rinuncia del fideiussore ai termini di cui all'art. 1957 cod. civ. e la sopravvivenza della garanzia all'inefficacia dei pagamenti o all'invalidità dell'obbligazione principale».

«È così accaduto che, a fronte di azioni (...) proposte da soggetti che avevano prestato garanzia mediante contratti o dichiarazioni redatti in conformità dello schema predisposto dall'ABI, si è provveduto all'automatica applicazione dei principi enunciati in riferimento alla nullità dei contratti di assicurazione, senza approfondirne adeguatamente le ricadute, in relazione alle differenze riscontrabili tra le due fattispecie».

Al riguardo la Corte ha rilevato che *«l'aver impostato l'intera problematica riguardante l'invalidità dei contratti a valle in termini di diretta contrarietà dell'atto alla disciplina antitrust ha condotto inoltre alla **svalutazione del collegamento tra la dichiarazione di nullità dello stesso e l'accertamento dell'intesa anticoncorrenziale da parte dell'Autorità Garante**, ritenuto idoneo a giustificare l'accoglimento della domanda proposta dal consumatore anche nel caso in cui sia intervenuto dopo la stipulazione del contratto (a condizione, beninteso, che quest'ultima risulti successiva all'intesa), e relegato comunque al rango di prova privilegiata della condotta anticoncorrenziale, che il giudice di merito è tenuto a valutare nel suo contenuto complessivo, senza poter limitare il suo esame a parti isolate di esso, al fine di accertare se le disposizioni convenute contrattualmente coincidano con le condizioni oggetto dell'intesa restrittiva, senza che possa attribuirsi rilievo decisivo alla prescrizione contenuta nel provvedimento amministrativo, con cui è stato imposto all'ABI di estromettere le clausole vietate dallo schema contrattuale diffuso presso il sistema bancario».*

«L'indebolimento del rapporto tra i contratti a valle e l'intesa a monte ha condotto peraltro ad esiti contraddittori, avendo giustificato per un verso la riesumazione del principio, abbandonato a partire dalla richiamata pronuncia delle Sezioni Unite, secondo cui “dalla declaratoria di nullità di un'intesa tra imprese per lesione della libera concorrenza, emessa dall'Autorità Antitrust ai sensi dell'art. 2 della legge n. 287 del 1990, non discende automaticamente la nullità di tutti i contratti posti in essere dalle imprese aderenti all'intesa, i quali mantengono la loro validità e possono dar luogo solo ad azione di risarcimento danni nei confronti delle imprese da parte dei clienti”, e per altro verso l'affermazione secondo cui, “avendo l'Autorità amministrativa circoscritto l'accertamento della illiceità ad alcune specifiche clausole delle NBU trasfuse nelle dichiarazioni unilaterali rese in attuazione di dette intese [...], ciò non esclude, ne è incompatibile, con il fatto che in concreto la nullità del contratto a valle debba essere valutata dal giudice adito alla stregua degli artt. 1418 cod. civ. e ss. e che possa trovare applicazione l'art. 1419 cod. civ. [...] laddove l'assetto degli interessi in gioco non venga pregiudicato da una pronuncia di nullità parziale, limitata alle clausole rivenienti dalle intese illecite».

La Corte è quindi passata a riepilogare come segue le ulteriori incertezze della giurisprudenza sull'azione di nullità di una fideiussione *omnibus* conforme allo schema ABI del 2003: *«tra coloro che hanno ritenuto (...) ammissibile l'azione di nullità, sulla base della considerazione che la nullità delle intese restrittive della concorrenza si ridurrebbe a una sanzione meramente formale se si consentisse alle imprese di darvi ugualmente attuazione attraverso la stipulazione di validi contratti a valle, non vi è (...) accordo in ordine all'individuazione del tipo di nullità, essendo state prospettate, oltre alle già*

menzionate nullità per contrarietà a norme imperative o per illiceità della causa, una nullità per illiceità dell'oggetto (limitata al vantaggio che l'impresa ha tratto dalla stipulazione del contratto a valle), una nullità derivata (riconducibile a quella dell'intesa a monte, in virtù del collegamento funzionale esistente con il contratto a valle) o una nullità di protezione (prevista a tutela del soggetto danneggiato dall'intesa, e quindi deducibile esclusivamente da quest'ultimo). Discussa è altresì la configurabilità di una nullità parziale, come quella ravvisata nel caso in esame dalla sentenza impugnata, e ciò in ragione della diversità delle parti del contratto a valle, rispetto a quelle dell'intesa a monte, e della conseguente difficoltà di stabilire se le prime avrebbero ugualmente prestato il proprio consenso, in mancanza delle clausole riproduttive del contenuto dell'intesa: indagine, questa, che nel caso della fideiussione bancaria potrebbe risultare peraltro superflua, ove si consideri che, nonostante l'espunzione delle predette clausole, la banca può avere interesse a conservare la garanzia, non essendo certo che il debitore sia in grado di offrime altre in sostituzione».

In conclusione, la Corte ha ritenuto *«che l'insieme di tali interrogativi rende evidente la necessità di una rimediazione dei principi enunciati dalla giurisprudenza di legittimità in tema di nullità dei contratti stipulati in conformità d'intese restrittive della concorrenza, volta a verificarne l'applicabilità alle fideiussioni bancarie prestate in conformità delle condizioni uniformi predisposte dall'ABI, ed in particolare a stabilire*

- a) se la coincidenza totale o parziale con le predette condizioni giustifichi la dichiarazione di nullità delle clausole accettate dal fideiussore o legittimi esclusivamente l'esercizio dell'azione di risarcimento del danno,*
- b) nel primo caso, quale sia il regime applicabile all'azione di nullità, sotto il profilo della tipologia del vizio e della legittimazione a farlo valere,*
- c) se sia ammissibile una dichiarazione di nullità parziale della fideiussione, e*
- d) se l'indagine a tal fine richiesta debba avere ad oggetto, oltre alla predetta coincidenza, la potenziale volontà delle parti di prestare ugualmente il proprio consenso al rilascio della garanzia, ovvero l'esclusione di un mutamento dell'assetto d'interessi derivante dal contratto.*

A questa stregua la Corte ha rimesso gli atti al Primo Presidente, ai sensi dell'art. 374 cod. proc. civ., affinché valutasse la sussistenza dei presupposti per l'assegnazione della causa alle Sezioni Unite.

Corte di Cassazione, 23 aprile 2021, n. 10838 – conto corrente: l'onere probatorio in capo al correntista che agisca per la ripetizione di indebiti è diverso a seconda della pretesa fatta valere in giudizio.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 10838, pubblicata in data 23 aprile 2021](#), si è pronunciata sull'onere probatorio in capo al correntista che agisca per la ripetizione di indebiti in conto corrente.

Al riguardo la Corte ha anzitutto chiarito che è necessario distinguere «tra le diverse ipotesi di azione esercitata in giudizio dal correntista».

La prima delle due ipotesi considerate dalla Cassazione riguarda i casi in cui la domanda del correntista investe l'intera rideterminazione dell'andamento del rapporto di conto corrente.

In questi casi – ha precisato la Corte – *«una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi non dovuti (ultralegali e/o anatocistici) a carico del correntista la rideterminazione del saldo finale del conto - nelle fattispecie concrete in cui la domanda del correntista sia diretta ad esigerne il pagamento - **deve avvenire attraverso i relativi estratti a partire dalla data della sua apertura**, così effettuandosi l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere, sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni ivi registrate (...). Il maggior rigore sul piano probatorio (...) che, nelle affermazioni operate da questa Corte, **si spinge fino ad esigere la totalità degli estratti conto**, si spiega con la peculiarità della domanda proposta dal correntista, che **investe l'intera rideterminazione dell'andamento del rapporto di conto corrente**, al fine di ottenere la ripetizione delle somme indebitamente addebitate, con riferimento al saldo finale del conto».*

La seconda ipotesi considerata dalla Corte è quella in cui *«la rideterminazione delle poste attive e passive ed il ricalcolo del saldo **attiene ad un arco temporale ben determinato** (...), in relazione ad un conto corrente ancora aperto alla data di proposizione della domanda».*

«In siffatta ipotesi deve, invero, trovare applicazione il recente indirizzo di questa Corte, secondo cui nel caso di domanda proposta dal correntista, al fine di ottenere l'illegittimità di taluni addebiti in conto corrente, l'accertamento del dare e avere può attuarsi con l'utilizzo di prove che forniscano indicazioni certe e complete atte a dar ragione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto. A tal fine, ci si può inoltre avvalere di tutti quegli elementi - desunti anche da altri documenti o da ammissioni delle stesse parti - i quali consentano di affermare che il debito, nell'intervallo temporale non documentato, sia inesistente o inferiore al saldo passivo iniziale del primo degli estratti conto prodotti, o che permettano addirittura di affermare che in quell'arco di tempo sia maturato un credito per il cliente stesso. Diversamente si devono elaborare i conteggi partendo dal primo saldo debitore documentato».

II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 17 maggio 2021, n. 13221 – responsabilità degli amministratori: non è configurabile un'estensione di responsabilità nei confronti del consigliere dimissionario per comportamenti compiuti da altri amministratori in epoca successiva alle dimissioni anche se la cessazione della carica non sia stata pubblicata nel Registro delle Imprese, ma solo comunicata alla società.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 13221, pubblicata in data 17 maggio 2021](#), si è pronunciata in tema di responsabilità degli amministratori dimissionari per comportamenti compiuti da altri amministratori in epoca successiva alle dimissioni non iscritte nel Registro delle Imprese.

La Corte, cassando la sentenza di merito che aveva sostenuto che «*solo la pubblicazione nel registro delle imprese rendeva opponibile ai terzi la cessazione dalla carica*», ha statuito che «*non è configurabile un'estensione di responsabilità nei confronti del dimissionario per comportamenti compiuti da altri amministratori in epoca successiva alle dimissioni, trattandosi di responsabilità per fatto proprio (anche se di natura omissiva) e correlata ad un adempimento (la richiesta d'iscrizione della causa di cessazione dalla carica di amministratore) che l'art. 2385, comma 3, c.c. pone a carico del collegio sindacale e che giammai potrebbe essere compiuto dal dimissionario, ormai estraneo alla società*».

Corte di Cassazione, 12 maggio 2021, n. 12567 – azione di responsabilità nei confronti di amministratori di società di persone: la società può limitarsi ad allegare l'inadempimento, consistente nella distrazione di risorse, mentre compete allo stesso amministratore la prova del suo adempimento, consistente nella destinazione delle attività patrimoniali all'estinzione di debiti sociali o il loro impiego per lo svolgimento dell'attività sociale.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 12567, pubblicata in data 12 maggio 2021](#), si è pronunciata in tema di responsabilità degli amministratori di società di persone e di ripartizione dell'onere della prova in caso di distrazione di risorse sociali.

La Corte di Cassazione, esaminando due ipotesi di fuoriuscite dall'attivo della società (*i.e.* la distribuzione di utili e il pagamento del compenso degli amministratori) poste in essere dagli amministratori di società di persone, ha affermato che «*[s]e è vero, in particolare, che nelle società di persone il diritto del singolo socio a percepire gli utili è subordinato, ai sensi dell'art. 2262 c.c., alla approvazione del rendiconto (...), è altrettanto vero che gravava sull'amministratore fornire la prova dell'approvazione di rendiconti che dessero ragione del maturarsi di tale diritto (e, in conseguenza, della legittimità dei corrispondenti prelievi). Analoghe considerazioni possono formularsi con*

riguardo al diritto al compenso, giacché, anche sul punto, era l'odierno ricorrente a dover dimostrare che lo storno attuato trovava giustificazione nell'esistenza di un credito certo, liquido ed esigibile di pari ammontare».

La Corte ha, poi, chiarito che «[t]ale conclusione può dirsi imposta dalla natura contrattuale della responsabilità dell'amministratore: questa Corte, con riguardo alle società di capitali, ha già avuto modo di rilevare che la responsabilità degli amministratori sociali per i danni cagionati alla società amministrata ha natura contrattuale sicché la società (o il curatore, nel caso in cui l'azione sia proposta ex art. 146 l. fall.) è tenuto ad allegare le violazioni compiute dagli amministratori ai loro doveri, come pure a provare il danno e il nesso di causalità tra la violazione e il danno, mentre spetta agli amministratori provare, con riferimento agli addebiti contestatigli, l'osservanza dei predetti doveri (...). La stessa conclusione si impone con riferimento alle società di persone».

La Corte ha, quindi, concluso che «[a] fronte di disponibilità patrimoniali pacificamente fuoriuscite dall'attivo della società, questa, nell'agire per il risarcimento del danno nei confronti dell'amministratore, può dunque limitarsi ad allegare l'inadempimento, consistente nella distrazione delle dette risorse, mentre compete allo stesso amministratore la prova del suo adempimento, consistente nella destinazione delle attività patrimoniali all'estinzione di debiti sociali (come quelli eventi ad oggetto gli utili di esercizio e i compensi spettantigli) o il loro impiego per lo svolgimento dell'attività sociale, in conformità della disciplina normativa e statutaria».

III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

Corte di Cassazione, 18 maggio 2021, n. 13512 – Azione revocatoria ex art. 67, co. 2, l.f.: la prova della conoscenza del terzo dello stato d'insolvenza del debitore può essere fornita anche mediante il ricorso a presunzioni.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n.13512, pubblicata in data 18 maggio 2021](#), si è pronunciata in merito all'onere probatorio, gravante sul curatore ai fini dell'esercizio dell'azione revocatoria ex art. 67, co. 2, l.f., in merito alla dimostrazione della conoscenza dello stato d'insolvenza da parte della controparte del debitore fallito.

Il giudice di legittimità, in particolare, ha ritenuto che **«la prova della conoscenza dello stato di decozione può essere fornita, oltre che in via diretta tramite la confessione del convenuto o tramite la prova che l'accipiens sia stato informato, dal solvens o aliunde, dello stato di insolvenza, anche in via presuntiva offrendo elementi indiziari gravi, precisi e concordanti che «in applicazione del disposto degli artt. 2727 e 2729 c.c., conducano il giudice a ritenere che il terzo, facendo uso della sua normale prudenza e avvedutezza - rapportata anche alle sue qualità personali e professionali, nonché alle condizioni in cui egli si è trovato concretamente ad operare - non possa non aver percepito i sintomi rivelatori dello stato di decozione del debitore».**

In relazione agli elementi da valutare ai fini dell'assolvimento di tale onere probatorio, la Corte ha statuito che:

a) «l'onere probatorio a carico della procedura concorsuale, ove si faccia ricorso a presunzioni, va inteso nel senso che la certezza logica dell'esistenza dello stato soggettivo può legittimamente dirsi acquisita non quando la conoscenza dello stato di decozione possa ravvisarsi con riferimento a una figura di contraente astratto, dal momento che tale prova risulterebbe inutilizzabile perché correlata a un parametro, del tutto teorico, di «creditore avveduto», bensì **quando la probabilità della scientia decoctionis trovi il suo fondamento nei presupposti e nelle condizioni (economiche, sociali, organizzative, topografiche, culturali) nelle quali si sia concretamente trovata ad operare, nella specie, la controparte del fallito»;**

b) «la sussistenza del requisito della scientia decoctionis, inoltre, non può essere desunta dalla mera conoscibilità dello stato di insolvenza, né può essere ravvisata per il fatto che l'ignoranza dell'insolvenza sia colpevole; ciò nonostante le presunzioni evincibili da circostanze esterne obiettive tali da indurre ragionevolmente una persona di ordinaria prudenza e avvedutezza a ritenere che la controparte del rapporto si sia trovata in stato di dissesto concorrono a fornire la prova della conoscenza effettiva dello stato di insolvenza. Dunque **tramite il ricorso alla prova presuntiva sono valorizzabili anche elementi di**

fatto che attengano alla conoscibilità dello stato di insolvenza, purché gli stessi siano idonei a fornire la prova per presunzioni della conoscenza effettiva»;

c) «ai fini della dimostrazione del presupposto soggettivo dell'azione assume rilievo, dunque, la concreta situazione psicologica della parte nel momento in cui è stato compiuto l'atto impugnato e non pure la semplice conoscibilità oggettiva ed astratta delle condizioni economiche della controparte; tuttavia, poichè la legge non pone limiti in ordine ai mezzi a cui può essere affidato l'assolvimento dell'onere della prova da parte della procedura concorsuale, gli elementi nei quali si traduce la conoscibilità possono costituire elementi indiziari da cui legittimamente desumere, in via presuntiva, la scientia decoctionis».

Corte di Cassazione, 12 maggio 2021, n. 12559 – Amministrazione straordinaria: l'esecutività dello stato passivo depositato dal commissario ex art. 209 l.f. determina l'interruzione della prescrizione anche per i creditori ammessi direttamente a seguito della comunicazione inviata ai sensi dell'art. 207, comma 1, l.f.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 12559, pubblicata in data 12 maggio 2021](#), si è pronunciata in merito all'efficacia interruttiva della prescrizione dell'ammissione al passivo nell'ambito di una procedura di amministrazione straordinaria iniziata nel 1983 e disciplinata dagli artt. 207 e 209 l.f., relativi alla liquidazione coatta amministrativa (applicabili *ratione temporis* al caso sottoposto alla Suprema Corte in forza della previgente legge n. 95/1979), che prevedono un procedimento di natura amministrativa e non giudiziale.

Anzitutto, con riferimento alla procedura fallimentare, la Corte ha osservato che **«la presentazione della domanda di ammissione al passivo, equiparabile, ai sensi dell'art. 94 l. fall., all'atto con cui si inizia un giudizio, determina l'interruzione della prescrizione del credito per l'intera durata della procedura, in applicazione del principio generale fissato dall'art. 2945, secondo comma, cod. civ. e rende superfluo per il creditore, stante il disposto dell'art. 120 l.fall., munirsi di un titolo nei diretti confronti del fallito, da far valere una volta che questi sia tornato in bonis».**

La Corte ha poi rilevato che **«l'efficacia interruttiva di tale domanda deve ritenersi estesa anche al credito per interessi corrispettivi, che del credito in linea capitale costituiscono un accessorio: i principi giurisprudenziali enunciati da questa Corte in ordine alla separatezza del credito preteso a tale titolo trovano un limite applicativo nella peculiarità della vicenda concorsuale e delle disposizioni che la regolano, non potendosi porre a carico dell'incolpevole creditore l'onere di formulare un'apposita (ed evidentemente inutile, perché inaccoglibile) richiesta di ammissione degli interessi allo stato passivo, né di instaurare, nonostante l'apertura della procedura, un separato giudizio nei confronti del fallito al solo fine di farne accertare la debenza (attesa l'impossibilità, nelle more, di una loro esatta determinazione), per poi dover necessariamente promuovere un secondo giudizio, una volta che il fallimento si sia chiuso, per ottenerne la corresponsione».**

A sostegno di tale ricostruzione, viene affermato che «*va d'altro canto escluso che l'eventuale pagamento del credito per sorte avvenuto prima della chiusura del fallimento comporti la cessazione dell'interruzione, con efficacia sospensiva, anche del termine di prescrizione del credito per interessi post-concorsuali: stante l'inesigibilità di quest'ultimo per tutto il corso della procedura, quel pagamento potrà infatti incidere solo sulla sua quantificazione*».

Per quanto riguarda la **procedura di amministrazione straordinaria**, disciplinata *ratione temporis* dalla **L. n. 95/1979** (la quale rinviava al procedimento di accertamento del passivo previsto per la liquidazione coatta amministrativa), la Corte ha sostenuto che «**la diversa conformazione, rispetto a quello fallimentare, del procedimento di verifica dei crediti nell'A.S., avente natura amministrativa, non è di ostacolo a ravvisare l'applicazione dei medesimi principi pure nell'ambito di detta procedura, come del resto già sostenuto da questa Corte**», affermando «**il principio che nell'amministrazione straordinaria, sottoposta alla disciplina originaria di cui alla l. n. 95 del 1979, l'esecutività dello stato passivo depositato dal commissario, ai sensi dell'art. 209 l.fall., determina l'interruzione della prescrizione con effetto permanente anche per i creditori ammessi direttamente a seguito della comunicazione inviata ai sensi dell'art. 207, comma 1, l.fall.**».

La Corte, alla luce di quanto detto sopra, ha concluso affermando i seguenti principi, validi tutt'oggi con riferimento all'ammissione al passivo nell'ambito di procedure concorsuali di liquidazione coatta amministrativa di cui agli artt. 194 ss. l.f.:

- a) «*come può ricavarsi dall'art. 2945 comma 4 cod. civ. e dalla giurisprudenza di questa Corte, il sistema vigente presenta più casi in cui l'azione giudiziaria può essere instaurata solo dopo l'effettuazione di un procedimento extragiudiziario non necessariamente contenzioso, che è promosso dall'avente diritto con istanza equiparata, in tema di prescrizione, alla domanda giudiziale*»;
- b) «**la presentazione della domanda giudiziale non può dunque essere considerata condizione esclusiva, indispensabile, per la produzione del c.d. effetto interruttivo permanente della prescrizione**»;
- c) «*nel sistema vigente, la regolamentazione propria della procedura fallimentare si pone come fulcro informatore della disciplina delle altre procedure di origine e tratto più marcatamente amministrativo*»;
- d) «**in particolare, l'art. 209 comma 2 l.fall. richiama espressamente - per le opposizioni e le impugnazioni dei crediti ammessi - gli artt. 98 e segg. l.fall.**»;
- e) «**l'uniformità - nel fallimento così come nella l.c.a. e nell'A.S.- del procedimento di impugnazione, dà per presupposta la parificazione**

sul piano sostanziale, degli esiti delle rispettive fasi di accertamento e dei loro effetti»;

- f) *«nell'ambito delle procedure di l.c.a. e di A.S. non sarebbe, peraltro, giustificabile una disparità di trattamento fra i creditori ammessi allo stato passivo in ragione del vittorioso esperimento dell'opposizione e creditori la cui partecipazione al concorso segue in via immediata la comunicazione del commissario ex art. 207 l. fall.»;*
- g) *«per questi ultimi, la cui ammissione al passivo non è regolata dal principio della domanda ma avviene per impulso d'ufficio, l'effetto interruttivo permanente della prescrizione si determina dunque dal momento del definitivo, e non più revocabile, riconoscimento del credito, ovvero dalla data di esecutività dell'elenco di cui all'art. 209, primo comma, l. fall.».*

Corte di Cassazione, 12 maggio 2021, n. 12580 – Notifica dell'istanza di fallimento: per la validità della notifica dell'istanza di fallimento sono sufficienti gli adempimenti previsti all'art. 15, co. 3, l.f.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 12580, pubblicata in data 12 maggio 2021](#), si è pronunciata in merito ai presupposti di validità della notifica dell'istanza di fallimento ex art. 15, co. 3, l.f.

La Corte di Cassazione, nel ricostruire brevemente gli adempimenti previsti per la notifica dell'istanza di fallimento, ha affermato che *«l'art. 15, comma 3, l. fall. (...) stabilisce che nell'ipotesi in cui, per qualsiasi ragione, la notificazione dell'istanza di fallimento via p.e.c. non risulti possibile o non abbia esito positivo, la stessa vada eseguita "esclusivamente di persona" a norma dell'art. 107, comma 1, d.P.R. 1229/1959 "presso la sede risultante dal registro delle imprese"».*

In particolare, la Suprema Corte ha argomentato che *«il richiamo all'art. 107, comma 1, d.P.R. 1229/1959 deve essere inteso come **individuazione di un obbligo per l'ufficiale giudiziario di procedere ad un accesso diretto per ricercare il debitore presso la sua sede, come pubblicizzata presso il registro delle imprese, senza ricorrere al servizio postale**; ciò a garanzia tanto del destinatario della notifica quanto del creditore istante, le cui esigenze di celerità sono assicurate dalla possibilità, in caso di infruttuoso accesso, di ricorrere subito dopo al deposito presso la casa comunale».*

Sul rapporto esistente tra la disciplina dettata dall'art. 15, co. 3, l. f. per la notifica dell'istanza di fallimento e la disciplina generale della notificazione degli atti giudiziari prevista nel codice di procedura civile, la Corte ha ribadito che *«**la norma [fallimentare] abbia introdotto in materia una disciplina speciale, del tutto distinta da quella che, nel codice di rito, regola le notificazioni degli atti del processo, sicché va escluso che residuino ipotesi in cui il ricorso di fallimento e il decreto di convocazione debbano essere notificati, ai sensi degli artt. 138 e segg. o 145 cod. proc. civ. (a seconda***

che l'impresa esercitata dal debitore sia individuale o collettiva), nei diretti confronti del titolare della ditta o del legale rappresentante della società (...).

In conclusione, la Corte ha espresso il principio secondo cui «**questo carattere speciale**, sotto il profilo della sua maggiore semplicità rispetto al corrispondente regime ordinario codicistico, per la notificazione del ricorso di fallimento - che fa gravare sull'imprenditore le conseguenze negative derivanti dal mancato rispetto degli obblighi di dotarsi di indirizzo p.e.c. e di tenerlo operativo ovvero di essere effettivamente reperibile presso la propria sede - **intende positivizzare e rafforzare il principio secondo cui il tribunale**, pur essendo 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 a una condotta non conforme agli obblighi di correttezza di un operatore economico (...)**».

Il principio sopra enunciato è stato nuovamente ribadito dalla Cassazione con ordinanza del 18 maggio 2021 n. 13507.