

Aggiornamento giurisprudenziale

n. 08 / 2021

I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 8 luglio 2021, n. 19566 – conto corrente: il correntista che agisce per la ripetizione dell'indebitito in conto corrente ha l'onere di produrre il contratto di conto corrente, senza poter invocare il principio di vicinanza della prova.

Corte di Cassazione, 6 luglio 2021, n. 19187 – anticipazione bancaria: il concreto mancato riaccredito da parte della banca sul conto corrente ordinario del cliente della somma incassata dal terzo, debitore del proprio cliente, ed il suo utilizzo per estinguere pregresse passività del correntista, costituisce una modalità "anomala" di estinzione dell'obbligazione integrante una causa di revoca a norma dell'art. 67 comma 1° n. 2 legge fall.

Corte di Cassazione, 6 luglio 2021, n. 19051 – assegno bancario: l'assegno bancario privo di data ha efficacia di promessa di pagamento.

II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 8 luglio 2021, n. 19566 – conto corrente: il correntista che agisce per la ripetizione dell'indebitito in conto corrente ha l'onere di produrre il contratto di conto corrente, senza poter invocare il principio di vicinanza della prova.

Corte di Cassazione, 6 luglio 2021, n. 19187 – anticipazione bancaria: il concreto mancato riaccredito da parte della banca sul conto corrente ordinario del cliente della somma incassata dal terzo, debitore del proprio cliente, ed il suo utilizzo per estinguere pregresse passività del correntista, costituisce una modalità "anomala" di estinzione dell'obbligazione integrante una causa di revoca a norma dell'art. 67 comma 1° n. 2 legge fall.

Corte di Cassazione, 6 luglio 2021, n. 19051 – assegno bancario: l'assegno bancario privo di data ha efficacia di promessa di pagamento.

III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORDATARIE

Corte di Cassazione, 8 luglio 2021, n. 19461 – concordato fallimentare: avverso il decreto di omologazione pronunciato in assenza di opposizioni, non è legittimato alla presentazione del ricorso immediato per cassazione ex art. 111 Cost. il creditore che abbia ricevuto la comunicazione individuale del deposito del decreto ex art. 129, co. 2, l.f. e che non abbia proposto opposizione nel termine ex art. 129, co. 3, l.f.

Tribunale di Bologna, sez. IV, 5 luglio 2021, n. 72 – abuso del concordato preventivo: la domanda di concordato preventivo presentata dal debitore con il palese scopo di differire la dichiarazione di fallimento è abusiva e, pertanto, inammissibile.

Corte di Cassazione, 2 luglio 2021, n. 18817 – domanda di insinuazione al passivo: gli effetti interruttivi della prescrizione, derivanti dalla domanda degli investitori di insinuazione al passivo della l.c.a. della società finanziaria debitrice, si estendono anche all'azione promossa contro il Ministero per omessa vigilanza?

I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 8 luglio 2021, n. 19566 – conto corrente: il correntista che agisce per la ripetizione dell'indebitato in conto corrente ha l'onere di produrre il contratto di conto corrente, senza poter invocare il principio di vicinanza della prova.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 19566, pubblicata in data 8 luglio 2021](#), si è pronunciata in tema di onere della prova nelle cause aventi per oggetto presunti indebiti in conto corrente e, in particolare, su quale delle parti gravi l'onere di produrre il contratto di conto corrente.

La Cassazione ha preliminarmente precisato che *«l'inesistenza di un contratto deriva dal mancato perfezionamento del consenso delle parti (...) ma non può dipendere dalla mera mancata produzione in giudizio del documento con cui le parti hanno consacrato la loro manifestazione di volontà, sovrapponendosi, diversamente, il piano dell'esistenza del contratto con quello della prova del medesimo»*.

Tanto premesso, la Corte ha chiarito che *«è palesemente erronea l'affermazione con cui»* il correntista *«deduce che sarebbe stato onere della banca produrre in giudizio il contratto di conto corrente»*.

Ed invero *«nei rapporti di conto corrente bancario, il cliente che agisca per ottenere la restituzione delle somme indebitamente versate in presenza di clausole nulle, ha l'onere di provare l'inesistenza della causa giustificativa dei pagamenti effettuati mediante la produzione del contratto che contiene siffatte clausole, senza poter invocare il principio di vicinanza della prova al fine di spostare detto onere in capo alla banca, tenuto conto che tale principio non trova applicazione quando ciascuna delle parti, almeno di regola, acquisisce la disponibilità del documento al momento della sua sottoscrizione»*.

Corte di Cassazione, 6 luglio 2021, n. 19187 – anticipazione bancaria: il concreto mancato riaccredito da parte della banca sul conto corrente ordinario del cliente della somma incassata dal terzo, debitore del proprio cliente, ed il suo utilizzo per estinguere pregresse passività del correntista, costituisce una modalità “anomala” di estinzione dell'obbligazione integrante una causa di revoca a norma dell'art. 67 comma 1° n. 2 legge fall.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 19187, pubblicata in data 6 luglio 2021](#), si è pronunciata sulle caratteristiche dell'anticipazione bancaria “anomala” ai fini della revocatoria fallimentare ex art. 67, comma 1, n. 2, l. fall.

La Corte ha preliminarmente descritto il funzionamento dell'operazione di anticipo fatture per smobilizzo crediti, affermando che: *«vi è un iniziale addebito con causale “utilizzo credito” su un conto corrente espressamente dedicato a tale operatività (...) per un importo pari al finanziamento accordato*

(solitamente nella misura del 80% dell'importo indicato in fattura). In contropartita, il pagamento effettuato dal debitore del cliente della banca viene accreditato a chiusura dell'operazione sul "conto ordinario" (...) con la medesima causale "utilizzo credito", mentre la parte non oggetto di anticipo viene messa a disposizione del cliente sul "conto ordinario"».

Tanto premesso, la Corte ha chiarito che *«l'anomalia dell'operazione posta in essere dalla Banca, nel caso di specie, per estinguere precedenti passività accumulate dal cliente non sta affatto nel meccanismo»* sopra descritto *«attraverso cui avviene l'erogazione dell'anticipazione a fronte dello smobilizzo dei crediti e neppure nella asserita prassi di farsi consegnare dal cliente assegni post datati emessi dal debitore del cliente a copertura degli importi delle fatture anticipate (...), la quale, può rispondere ad un'esigenza di obiettiva cautela della banca quando l'importo dell'anticipazione erogata (...) è notevolmente superiore al limite del "fido". E ciò in quanto gli affidamenti per smobilizzo crediti (a differenza del contratto di apertura di credito in conto corrente) non attribuiscono al cliente della banca la facoltà di disporre con immediatezza di una determinata somma di danaro, ma sono esclusivamente fonte, per l'istituto di credito, degli obblighi di accettare, entro un predeterminato ammontare (e quindi non oltre), i titoli che l'affidato presenterà e di anticipare a quest'ultimo la relativa provvista».*

La Corte ha quindi precisato che *«quello che, nel caso di specie, rende "anomala" un'operazione di anticipazione che astrattamente risponderebbe alla normale prassi bancaria è il fatto che la banca ha gestito tale operazione non secondo le ordinarie modalità, ma l'ha utilizzata per estinguere propri debiti».* Ne consegue che *«il concreto mancato riaccredito da parte della banca sul conto corrente ordinario della cliente, a seguito della operazione di anticipo fatture, della somma incassata dal pagamento del debitore del proprio cliente ed il suo utilizzo per estinguere pregresse passività di quest'ultimo costituisce una modalità "anomala" di estinzione dell'obbligazione, rilevante a norma dell'art. 67 comma 1° n. 2 legge fall.».*

In conclusione, la Cassazione ha enunciato il seguente principio di diritto: *«nell'ambito di un'operazione di anticipo su fatture regolata in conto corrente, il concreto mancato riaccredito da parte della banca sul conto corrente ordinario della cliente della somma incassata dal terzo, debitore del proprio cliente, ed il suo utilizzo per estinguere pregresse passività del correntista, costituisce una modalità "anomala" di estinzione dell'obbligazione integrante una causa di revoca a norma dell'art. 67 comma 1° n. 2 legge fall.».*

Corte di Cassazione, 6 luglio 2021, n. 19051 – assegno bancario: l'assegno bancario privo di data ha efficacia di promessa di pagamento.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 19051, pubblicata in data 6 luglio 2021](#), si è pronunciata sul tema dell'efficacia dell'assegno bancario privo di data e, in particolare, sulla sua idoneità a fungere da promessa di pagamento.

Sul punto la Corte di Cassazione ha anzitutto chiarito che è scorretta la posizione del giudice di merito, il quale aveva *«escluso di poter riconoscere ai*

predetti titoli l'efficacia della promessa di pagamento, richiamando il principio consolidato secondo cui "l'emissione di un assegno bancario in bianco o postdatato [...] è contrario alle norme imperative e dà luogo ad un giudizio negativo sulla meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti"».

La Corte ha quindi chiarito che «è vero, al contrario, che il rilievo della nullità del patto di garanzia intercorso tra le parti dirette dell'assegno "apre la via alla (sostitutiva e residuale) qualificazione della firma di traenza in termini di promessa di pagamento"».

II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 8 luglio 2021, n. 19566 – conto corrente: il correntista che agisce per la ripetizione dell'indebitato in conto corrente ha l'onere di produrre il contratto di conto corrente, senza poter invocare il principio di vicinanza della prova.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 19566, pubblicata in data 8 luglio 2021](#), si è pronunciata in tema di onere della prova nelle cause aventi per oggetto presunti indebiti in conto corrente e, in particolare, su quale delle parti gravi l'onere di produrre il contratto di conto corrente.

La Cassazione ha preliminarmente precisato che *«l'inesistenza di un contratto deriva dal mancato perfezionamento del consenso delle parti (...) ma non può dipendere dalla mera mancata produzione in giudizio del documento con cui le parti hanno consacrato la loro manifestazione di volontà, sovrapponendosi, diversamente, il piano dell'esistenza del contratto con quello della prova del medesimo»*.

Tanto premesso, la Corte ha chiarito che *«è palesemente erronea l'affermazione con cui»* il correntista *«deduce che sarebbe stato onere della banca produrre in giudizio il contratto di conto corrente»*.

Ed invero *«nei rapporti di conto corrente bancario, il cliente che agisca per ottenere la restituzione delle somme indebitamente versate in presenza di clausole nulle, ha l'onere di provare l'inesistenza della causa giustificativa dei pagamenti effettuati mediante la produzione del contratto che contiene siffatte clausole, senza poter invocare il principio di vicinanza della prova al fine di spostare detto onere in capo alla banca, tenuto conto che tale principio non trova applicazione quando ciascuna delle parti, almeno di regola, acquisisce la disponibilità del documento al momento della sua sottoscrizione»*.

Corte di Cassazione, 6 luglio 2021, n. 19187 – anticipazione bancaria: il concreto mancato riaccredito da parte della banca sul conto corrente ordinario del cliente della somma incassata dal terzo, debitore del proprio cliente, ed il suo utilizzo per estinguere pregresse passività del correntista, costituisce una modalità “anomala” di estinzione dell'obbligazione integrante una causa di revoca a norma dell'art. 67 comma 1° n. 2 legge fall.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 19187, pubblicata in data 6 luglio 2021](#), si è pronunciata sulle caratteristiche dell'anticipazione bancaria “anomala” ai fini della revocatoria fallimentare ex art. 67, comma 1, n. 2, l. fall.

La Corte ha preliminarmente descritto il funzionamento dell'operazione di anticipo fatture per smobilizzo crediti, affermando che: *«vi è un iniziale addebito con causale "utilizzo credito" su un conto corrente espressamente dedicato a tale operatività (...) per un importo pari al finanziamento accordato (solitamente nella misura del 80% dell'importo indicato in fattura). In contropartita, il pagamento effettuato dal debitore del cliente della banca viene accreditato a chiusura dell'operazione sul "conto ordinario" (...) con la medesima causale "utilizzo credito", mentre la parte non oggetto di anticipo viene messa a disposizione del cliente sul "conto ordinario"».*

Tanto premesso, la Corte ha chiarito che *«l'anomalia dell'operazione posta in essere dalla Banca, nel caso di specie, per estinguere precedenti passività accumulate dal cliente non sta affatto nel meccanismo»* sopra descritto *«attraverso cui avviene l'erogazione dell'anticipazione a fronte dello smobilizzo dei crediti e neppure nella asserita prassi di farsi consegnare dal cliente assegni post datati emessi dal debitore del cliente a copertura degli importi delle fatture anticipate (...), la quale, può rispondere ad un'esigenza di obiettiva cautela della banca quando l'importo dell'anticipazione erogata (...) è notevolmente superiore al limite del "fido". E ciò in quanto gli affidamenti per smobilizzo crediti (a differenza del contratto di apertura di credito in conto corrente) non attribuiscono al cliente della banca la facoltà di disporre con immediatezza di una determinata somma di danaro, ma sono esclusivamente fonte, per l'istituto di credito, degli obblighi di accettare, entro un predeterminato ammontare (e quindi non oltre), i titoli che l'affidato presenterà e di anticipare a quest'ultimo la relativa provvista».*

La Corte ha quindi precisato che *«quello che, nel caso di specie, rende "anomala" un'operazione di anticipazione che astrattamente risponderebbe alla normale prassi bancaria è il fatto che la banca ha gestito tale operazione non secondo le ordinarie modalità, ma l'ha utilizzata per estinguere propri debiti».* Ne consegue che *«il concreto mancato riaccredito da parte della banca sul conto corrente ordinario della cliente, a seguito della operazione di anticipo fatture, della somma incassata dal pagamento del debitore del proprio cliente ed il suo utilizzo per estinguere pregresse passività di quest'ultimo costituisce una modalità "anomala" di estinzione dell'obbligazione, rilevante a norma dell'art. 67 comma 1° n. 2 legge fall.».*

In conclusione, la Cassazione ha enunciato il seguente principio di diritto: *«nell'ambito di un'operazione di anticipo su fatture regolata in conto corrente, il concreto mancato riaccredito da parte della banca sul conto corrente ordinario della cliente della somma incassata dal terzo, debitore del proprio cliente, ed il suo utilizzo per estinguere pregresse passività del correntista, costituisce una modalità "anomala" di estinzione dell'obbligazione integrante una causa di revoca a norma dell'art. 67 comma 1° n. 2 legge fall.».*

Corte di Cassazione, 6 luglio 2021, n. 19051 – assegno bancario: l'assegno bancario privo di data ha efficacia di promessa di pagamento.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 19051, pubblicata in data 6 luglio 2021](#), si è pronunciata sul tema dell'efficacia dell'assegno bancario privo di data e, in particolare, sulla sua idoneità a fungere da promessa di pagamento.

Sul punto la Corte di Cassazione ha anzitutto chiarito che è scorretta la posizione del giudice di merito, il quale aveva «*escluso di poter riconoscere ai predetti titoli l'efficacia della promessa di pagamento, richiamando il principio consolidato secondo cui "l'emissione di un assegno bancario in bianco o postdatato [...] è contrario alle norme imperative e dà luogo ad un giudizio negativo sulla meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti"*».

La Corte ha quindi chiarito che «*è vero, al contrario, che il rilievo della nullità del patto di garanzia intercorso tra le parti dirette dell'assegno "apre la via alla (sostitutiva e residuale) qualificazione della firma di traenza in termini di promessa di pagamento"*».

III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORDSUALI

Corte di Cassazione, 8 luglio 2021, n. 19461 - concordato fallimentare: avverso il decreto di omologazione pronunciato in assenza di opposizioni, non è legittimato alla presentazione del ricorso immediato per cassazione ex art. 111 Cost. il creditore che abbia ricevuto la comunicazione individuale del deposito del decreto ex art. 129, co. 2, l.f. e che non abbia proposto opposizione nel termine ex art. 129, co. 3, l.f.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 19461, pubblicata in data 8 luglio 2021](#), ha affrontato il tema della ricorribilità per Cassazione (ai sensi dell'art. 111 Cost.) del decreto di omologa del concordato fallimentare da parte di un creditore che abbia ricevuto la comunicazione ex art. 129, co. 2, l.f. e che non abbia proposto opposizione nei termini previsti dall'art. 129, co. 3, l.f.

La Corte, nel ritenere che il mezzo di impugnazione ex art. 111 Cost. non sia esperibile nel caso di specie, ha, in primo luogo, affermato che **«non spiega, infatti, la ricorrente le ragioni per cui, nonostante avesse dei motivi di doglianza contro il decreto di omologa del concordato preventivo, non avesse tempestivamente proposto opposizione, ex art. 129 comma 3° legge fall., nel termine previsto, ex art. 129 comma 2° legge fall., dal decreto del giudice delegato e decorrente dalla pubblicazione ex art. 17 legge fall. del medesimo decreto. Tale norma, peraltro, consente la proposizione dell'opposizione non solo ai creditori ammessi allo stato passivo, e dissenzienti sulla proposta di concordato, ma anche a "qualunque interessato"»**.

In secondo luogo, sulla legittimazione a proporre ricorso per Cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost. contro l'omologa del concordato fallimentare, la Corte - richiamando i propri precedenti sul punto - ha affermato che **«in caso di decreto di omologa del concordato fallimentare non oggetto di opposizione, sono abilitati a proporre ricorso per cassazione solo quei soggetti potenzialmente interessati (come ad esempio i creditori anteriori all'apertura del fallimento non ancora ammessi al passivo) che, pur pienamente identificabili, non avessero individualmente ricevuto la comunicazione della proposta di concordato fallimentare»**.

Alla luce dei rilievi sopra effettuati, la Corte di Cassazione ha affermato che, ove il creditore, che si è visto rigettare la domanda di insinuazione al passivo e che intenda proporre opposizione allo stato passivo, **«non abbia ricevuto una comunicazione individuale del deposito del decreto di cui al comma 2° dell'art. 129 legge fall., al soggetto ingiustificatamente escluso da tale comunicazione deve riconoscersi la possibilità di proporre ricorso straordinario per cassazione, quale unico rimedio processuale esperibile»**. Diversa è la soluzione nel caso del **«creditore ammesso (quantomeno in parte qua) della procedura fallimentare e [che] comunque non ha dedotto né il fatto di non aver ricevuto la comunicazione individuale relativa al deposito del decreto ex art. 129 comma 2° legge fall. né che le si sia stato**

*conseguentemente impedito di poter proporre opposizione nel termine ex art. 129 comma 3° legge fall.». In questo secondo caso, «**la mancata presentazione dell'opposizione ex art. 129 comma 4° legge fall. non consente la successiva proposizione del ricorso per cassazione ex art. 111 comma 7° Cost.**, essendosi, sul punto, formato, il giudicato».*

In conclusione, la Corte di Cassazione ha enunciato il seguente principio di diritto: *«in tema di concordato fallimentare, **avverso il decreto di omologazione pronunciato in assenza di opposizioni, ai sensi dell'art. 129, comma 4, legge fall., non è legittimato alla presentazione del ricorso immediato per cassazione ex art. 111 Cost. il creditore che abbia ricevuto la comunicazione individuale del deposito del decreto ex art. 129 comma 2° legge fall. e che sia stato conseguentemente posto nelle condizioni di poter proporre opposizione (facoltà non esercitata) nel termine ex art. 129 comma 3° legge fall;** tale legittimazione spetta, pertanto, solo a quei soggetti potenzialmente interessati al decreto di omologa del concordato fallimentare che, pur pienamente identificabili dall'esame degli atti della procedura fallimentare, non abbiano ricevuto la comunicazione del decreto del G.D. riportante la proposta di concordato».*

Tribunale di Bologna, sez. IV, 5 luglio 2021, n. 72 – Abuso del concordato preventivo: la domanda di concordato preventivo presentata dal debitore con il palese scopo di differire la dichiarazione di fallimento è abusiva e, pertanto, inammissibile.

Il Tribunale di Bologna, con [sentenza del 5 luglio 2021](#), si è pronunciato sui presupposti per la sussistenza di un abuso dello strumento concordatario.

Il Collegio ha, *in primis*, osservato che l'istituto dell'abuso del diritto «*rapresenta un **limite all'azione del titolare del diritto stesso e ha trovato ampia applicazione anche in materia concorsuale***». Sul punto, è stata richiamata la giurisprudenza della Corte di Cassazione la quale ha chiarito che «***la domanda di concordato preventivo, sia esso ordinario o con riserva, ai sensi dell'art. 161, sesto comma, legge fall., presentata dal debitore non per regolare la crisi dell'impresa attraverso un accordo con i suoi creditori, ma con il palese scopo di differire la dichiarazione di fallimento, è inammissibile in quanto integra gli estremi di un abuso del processo, che ricorre quando, con violazione dei canoni generali di correttezza e buona fede e dei principi di lealtà processuale e del giusto processo, si utilizzano strumenti processuali per perseguire finalità eccedenti o deviate rispetto a quelle per le quali l'ordinamento li ha predisposti***».

Per quanto riguarda la valutazione in ordine alla sussistenza o meno di un abuso del diritto nel caso di specie, il Tribunale ha affermato che «***l'apprezzamento della fattispecie implica una verifica dell'intento del debitore di piegare l'istituto concordatario al perseguimento di finalità eccedenti o deviate rispetto a quelle per le quali l'ordinamento lo ha predisposto***».

Nel caso di specie, è stata ritenuta sussistente la fattispecie dell'abuso dello strumento concordatario per i seguenti motivi: «*la ricorrente ha dapprima depositato una domanda di concordato ex art. 161, VI comma, 1.f. Il Tribunale ha concesso il termine di giorni 120 per la presentazione della proposta, del piano e dei documenti, prorogato di giorni sessanta su richiesta della debitrice. **Il termine non è stato rispettato** e, come rilevato in precedenza, il ricorso è stato dichiarato inammissibile. **Intervenuta la domanda di fallimento da parte del Pubblico Ministero, la Società ha presentato una nuova domanda di concordato, questa volta piena. Il piano e la proposta si sono rivelati incompleti e insufficienti** a sostenere la domanda e, per tale ragione, il Tribunale ha domandato plurimi chiarimenti ed integrazioni, che — solo in parte — sono stati presentati entro il termine concesso e/o nel corso nelle udienze appositamente fissate. La richiesta di chiarimenti è stata accompagnata dal rigetto dell'istanza di autorizzazione ex art. 182 quinquies l.f., prospettata dalla ricorrente per recuperare una parte delle risorse necessarie a sostenere il concordato. **Il Piano e la proposta, inoltre, sono stati più volte rimaneggiati e modificati, introducendo profili di criticità diversi da quelli originari e rendendo necessarie ulteriori e continue interlocuzioni tra la debitrice e gli organi della procedura.** In questo quadro, la ricorrente non ha rispettato la decisione del Collegio di non concedere ulteriore termine per la presentazione delle modifiche al Piano e alla proposta e ha continuato a introdurre integrazioni e documenti».*

In conclusione, il Tribunale ha statuito che «*pur dovendosi dare atto della complessità della procedura (...) si deve ritenere che il concatenarsi di procedure, istanze e memorie, spesso incomplete e incoerenti tra loro non risponda affatto ai canoni di buona fede e correttezza ed ai principi di lealtà processuale e del giusto processo. L'evolversi cronologico degli eventi ed il comportamento processuale della ricorrente inducono pertanto a ritenere che [la società ricorrente] abbia abusato degli strumenti processuali a disposizione allo scopo di impedire al Tribunale di esaminare l'istanza di fallimento. La proposta concordataria, quindi, deve ritenersi inammissibile anche sotto tale profilo».*

Corte di Cassazione, 2 luglio 2021, n. 18817 – domanda di insinuazione al passivo: gli effetti interruttivi della prescrizione, derivanti dalla domanda degli investitori di insinuazione al passivo della l.c.a. della società finanziaria debitrice, si estendono anche all'azione promossa contro il Ministero per omessa vigilanza?

La Corte di Cassazione, con [ordinanza interlocutoria n. 18817 del 2 luglio 2021](#), ha affrontato la questione relativa all'estendibilità degli effetti interruttivi/sospensivi della domanda di ammissione al passivo di alcuni risparmiatori/investitori per il credito vantato nei confronti della società vigilata soggetta a procedura concorsuale anche alle diverse azioni di responsabilità extracontrattuale nei confronti degli organismi di vigilanza.

In particolare, la Corte di Cassazione è stata investita della questione se vi sia la possibilità di «*estendere, ex art. 1310 c.c., comma 1, all'azione risarcitoria nei confronti dell'ente (M.I.S.E. o Consob) tenuto alla vigilanza su società*

finanziaria, l'effetto interruttivo/sospensivo della prescrizione ex art. 2943 c.c., comma 2, e art. 2945 c.c., comma 1, della domanda di insinuazione al passivo della procedura concorsuale cui la società stessa sia sottoposta».

Sul punto l'ordinanza interlocutoria in esame ha rilevato la sussistenza di un **contrasto giurisprudenziale**.

Un **primo orientamento** (cfr. **Cass. Civ., sez. III, 21 febbraio 2020 n. 4683**) si è espresso in senso negativo, affermando che l'effetto interruttivo della prescrizione della domanda di ammissione al passivo di alcuni risparmiatori per il credito vantato nei confronti della società di gestione fiduciaria soggetta alla procedura di l.c.a. non operasse anche nei confronti del MISE, soggetto terzo rispetto al rapporto debitorio, chiamato in causa per omessa vigilanza sulla società debitrice.

L'argomentazione seguita dalla Corte è stata la seguente:

- a) **«la domanda di ammissione al passivo del credito vantato nei confronti della società assoggettata alla procedura concorsuale (che ha natura contrattuale) non può interrompere anche la prescrizione del (diverso) diritto (di natura risarcitoria) fatto valere nei confronti del Ministero»;**
- b) **«il Ministero, infatti, non risponde dell'obbligazione di restituzione dei capitali investiti, oggetto della domanda di ammissione al passivo dalla società finanziaria, ma risponde (a diverso titolo, e cioè ai sensi dell'art. 2043 c.c.) esclusivamente del danno causato agli investitori, in virtù di una specifica condotta propria, per non avere impedito lo svolgimento dell'attività finanziaria da parte della società divenuta insolvente»;**
- c) **«non si tratta di obbligazioni solidali, poiché il diritto risarcitorio fatto valere dagli investitori nei confronti del Ministero non solo è un diritto di natura diversa rispetto a quello fatto valere nei confronti della società (quale obbligata alla restituzione dei capitali investiti) in sede di ammissione al passivo, ma ha anche un oggetto totalmente diverso: si tratta del diritto al risarcimento, richiesto ai sensi dell'art. 2043 c.c., derivante dall'omessa vigilanza sulla società finanziaria e dall'omessa tempestiva revoca dell'autorizzazione alla stessa ad operare; la responsabilità del Ministero non ha, invece, ad oggetto l'adempimento del contratto di amministrazione fiduciaria del denaro conferito alla società dall'investitore, ma il danno derivato ai singoli investitori per avere essi stipulato tale contratto con una società inaffidabile, la quale non vi ha adempiuto (e nei limiti in cui non lo abbia fatto)»;**
- d) **«si tratta, quindi, di ipotesi diversa da quella del concorso tra responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale in cui un determinato danno di cui si chiede il risarcimento sia imputabile a due diversi soggetti, di cui uno solo si trova in rapporto obbligatorio con il danneggiato (eventualmente avendo, in virtù di tale rapporto, uno specifico obbligo di impedire l'evento dannoso), mentre l'altro non si trova**

*in tale relazione e risponde del medesimo danno solo in base al generale precetto del *neminem laedere*»;*

- e) *«è dunque diverso non solo il fatto imputabile all'uno ed all'altro dei soggetti responsabili, ma anche il danno conseguente e, dunque, i diritti fatti valere hanno oggetto, titolo e contenuto diversi, oltre ad avere comportato la lesione di interessi diversi del danneggiato, a prescindere dalle interferenze che possano esistere in ordine al conseguimento della soddisfazione dei rispettivi (differenti) crediti»;*
- f) *«la responsabilità risarcitoria del Ministero, infatti, sussiste solo nella misura in cui il credito contro la società non possa trovare soddisfazione; ma ciò non comporta trattarsi del medesimo diritto, con solidarietà tra i diversi obbligati; il nesso tra i due diritti, che restano distinti e autonomi, e quindi tra le due azioni volte a farli valere in giudizio, si manifesta esclusivamente nella necessità di liquidare il danno, nell'azione di responsabilità, tenendo conto (eventualmente con un giudizio prognostico futuro) delle prospettive di recupero del credito contrattuale nei confronti della società, in quanto - come già sottolineato - il pregiudizio subito dagli investitori in conseguenza della condotta illecita imputabile al Ministero consiste esclusivamente nella differenza tra il credito del singolo investitore nei confronti della società finanziaria e la parte di esso effettivamente recuperabile da quest'ultima».*

Un **secondo orientamento** (cfr. Cass. Civ., sez. III, 11 marzo 2020, n. 7016; in senso conforme, Cass. Civ., sez. III, 29 maggio 2018, n. 13365) si è espresso, invece, in senso affermativo, sostenendo che **la domanda di ammissione al passivo della procedura concorsuale della società di gestione produca effetto interruttivo/sospensivo della prescrizione** anche della pretesa risarcitoria fatta valere nei confronti della Consob, convenuta per omissioni relative ai suoi obblighi di vigilanza. Il percorso logico seguito dalla Corte è il seguente:

- a) *«la decorrenza del termine prescrizione, nonché la sua interruzione, vanno considerate in relazione all'unico fatto dannoso subito dagli attori, rappresentato dalla perdita dei risparmi affidati alle società di gestione, di cui gli attori chiedono, a vario titolo, ristoro; la prospettiva, difatti, deve essere riferita al danno in concreto causato alla parte danneggiata»;*
- b) *«la diversa natura del "credito restitutorio" (relativo al capitale investito) oggetto della insinuazione al passivo di cui si chiede integrale restituzione, e del "credito risarcitorio", fatto valere nei confronti di Consob, non costituisce valida ragione di discriminazione (circa l'operatività dell'estensione dell'effetto interruttivo ex art. 1310 c.c., n.d.r.), posto che non corrisponde alla giusta prospettiva di valutazione dell'azione proposta dagli investitori»;*
- c) *«la distinzione attiene tanto alla causa petendi, atteso che gli obblighi restitutori sono ricollegati a fatti costitutivi che prescindono dalla*

violazione di obblighi di condotta imputabili a titolo di dolo o colpa e dalla verifica di un danno ingiusto (e dunque prescindono dal titolo di responsabilità del soggetto tenuto alla restituzione), **quanto al petitum**, limitato -quantitativamente- nella pretesa restitutoria all'oggetto della prestazione in natura da ripetere od alla cosa determinata da recuperare od al controvalore di essi; mentre nel risarcimento del danno non si chiede (soltanto) il ripristino dello status quo ante (ossia della medesima situazione statica del patrimonio di un soggetto considerato in determinato momento anteriore all'illecito), ma si chiede il ristoro integrale di una situazione patrimoniale -compromessa dalla condotta illecita- nella sua "evoluzione dinamica", da valutarsi, pertanto, non soltanto in relazione ai decrementi subiti, ma anche in relazione agli incrementi di valore che il patrimonio del danneggiato avrebbe potuto conseguire -con elevato grado di certezza ex art. 1223 c.c. in assenza dell'illecito»;

- d) **«nella prospettiva di chi agisce, tuttavia, il risultato finale cui le due azioni tendono viene a sovrapporsi**, non solo nel caso in cui i fatti costitutivi delle domande si cumulino nella medesima fattispecie concreta, ma anche in quello in cui si abbia una coincidenza tra la res oggetto della restituzione ed il pregiudizio patrimoniale arrecato dall'illecito civile, con la conseguenza, in tal caso, che la evidenziata distinzione concettuale delle due azioni non consente di scindere l'oggetto dei due diritti di credito, che viene pur sempre -almeno in parte- ad identificarsi nel minimo comune denominatore della reintegrazione della diminuzione patrimoniale corrispondente alla prestazione od al bene da restituire»;
- e) **«ne discende, in tali casi, che deve essere ravvisata la unitarietà dell'evento pregiudizievole, idoneo a fondare la responsabilità solidale ex art. 2055 c.c.** di tutti i soggetti la cui condotta ha concorso, secondo il nesso di causalità materiale previsto dall'art. 41 c.p., a produrre il medesimo eventus damni, tutte le volte in cui quest'ultimo, nel suo atteggiarsi fenomenico, implichi una effettiva coincidenza tra l'oggetto della restituzione ed il danno risarcibile o, comunque, la continenza del primo nel secondo»;
- f) **«la diversità delle condotte illecite e dei soggetti che le hanno poste in essere, è circostanza del tutto indifferente alla integrazione della fattispecie di cui all'art. 2055 c.c.**, atteso che l'unica questione rilevante ai fini della responsabilità solidale dei soggetti che hanno contribuito alla produzione dell'eventus damni, attiene alla verifica del rapporto di causalità materiale, ex art. 41 c.p., tale per cui tutte le cause concorrenti, preesistenti, simultanee o sopravvenute, debbono ritenersi parimenti determinanti, ove non accertata l'esclusiva efficienza causale di una di esse».

Alla luce dei due orientamenti sopra esposti, nell'ordinanza di rimessione in esame la Corte ha messo a fuoco il nucleo della questione oggetto di contrasto giurisprudenziale e segnatamente la **«possibilità** (negata nella sentenza n. 4683 del 2020 ed affermata invece nell'ordinanza n. 7016 del 2020) **di individuare**, indipendentemente dalla diversità di causae obligandi

*(ritenuta a ben vedere non decisiva nemmeno dalla prima delle dette pronunce), **un oggetto effettivamente identico nelle due obbligazioni.** Secondo la sentenza n. 4683 del 2020 la diversità dell'oggetto sussisterebbe (soprattutto in ragione del fatto che "il pregiudizio subito dagli investitori in conseguenza della condotta illecita imputabile al Ministero consiste esclusivamente nella differenza tra il credito del singolo investitore nei confronti della società finanziaria e la parte di esso effettivamente recuperabile da quest'ultima") e sarebbe ragione ostativa all'applicazione degli artt. 2055 e 1310 c.c. Secondo l'ordinanza n. 7016 del 2020, invece, tale diversità non vi sarebbe, essendovi piuttosto "coincidenza tra la res oggetto della restituzione ed il pregiudizio patrimoniale arrecato dall'illecito civile" ed essendo conseguentemente unico (o unitario) l'evento pregiudizievole».*

In conclusione, la Terza Sezione della Cassazione Civile ha reputato di rimettere il ricorso al Primo Presidente affinché valuti l'opportunità di rimettere alle Sezioni Unite la composizione del segnalato contrasto ai sensi dell'art. 374 c.p.c., comma 2, prima ipotesi.