

# Aggiornamento giurisprudenziale

n. 02 / 2023

## DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

**Corte di Cassazione, 4 gennaio 2023, n. 145** – usura: la disciplina antiusura si applica anche agli interessi moratori e il tasso-soglia è dato dal T.e.g.m., incrementato della maggiorazione media degli interessi moratori, moltiplicato per il coefficiente in aumento e con l'aggiunta dei punti percentuali previsti, quale ulteriore margine di tolleranza, dal comma 4 dell'art. 2 della l. n. 108 del 1996.

## DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

**Corte di Cassazione, 24 gennaio 2023, n. 2172** – responsabilità degli amministratori di società di capitali: l'insindacabilità del merito delle scelte di gestione trova un limite nella ragionevolezza delle stesse, da compiersi (i) *ex ante*, secondo i parametri della diligenza del mandatario e (ii) tenendo conto della mancata adozione delle cautele, delle verifiche e delle informazioni preventive, normalmente richieste per una scelta di quel tipo e della diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere.

## DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

**Corte di Cassazione, 27 dicembre 2022, n. 37802** – domanda di ammissione al passivo: la domanda di ammissione al passivo proposta nella fase che precede la formazione dello stato passivo, non può essere modificata ma bensì solamente ridotta, costituendo in tal caso una rinuncia parziale alla pretesa.

**Corte di Cassazione, 18 gennaio 2023, n. 1387** – azione risarcitoria del curatore fallimentare: il curatore fallimentare è legittimato ad esperire l'azione risarcitoria nei confronti delle banche per i danni subiti dalla società fallita; la responsabilità della banca sussiste allorché, in virtù della concessione abusiva del credito, venga dedotto un pregiudizio diretto al patrimonio sociale derivante dall'attività di finanziamento, tale da aggravare lo stato di dissesto della società finanziata.

## DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

**Corte di Cassazione, 4 gennaio 2023, n. 145 – usura: la disciplina antiusura si applica anche agli interessi moratori e il tasso-soglia è dato dal T.e.g.m., incrementato della maggiorazione media degli interessi moratori, moltiplicato per il coefficiente in aumento e con l'aggiunta dei punti percentuali previsti, quale ulteriore margine di tolleranza, dal comma 4 dell'art. 2 della l. n. 108 del 1996.**

Le Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 145, pubblicata in data 4 gennaio 2023](#), si è espressa sull'applicabilità della disciplina antiusura anche agli interessi moratori.

La Cassazione ha anzitutto ricordato che *«le sezioni unite (...) hanno stabilito (con sentenza n. 19597/20) che la disciplina antiusura, essendo volta a sanzionare la promessa di qualsivoglia somma usuraria dovuta in relazione al contratto, si applica anche agli interessi moratori, la cui mancata ricomprensione nell'ambito del Tasso effettivo globale medio (T.e.g.m.) non preclude l'applicazione dei decreti ministeriali di cui all'art. 2, comma 1, della l. n. 108 del 1996, ove questi contengano comunque la rilevazione del tasso medio praticato dagli operatori professionali».*

*«Per conseguenza, in quest'ultimo caso, il tasso-soglia sarà dato dal T.e.g.m., incrementato della maggiorazione media degli interessi moratori, moltiplicato per il coefficiente in aumento e con l'aggiunta dei punti percentuali previsti, quale ulteriore margine di tolleranza, dal comma 4 dell'art. 2 sopra citato; qualora i decreti ministeriali non rechino l'indicazione della suddetta maggiorazione media, la comparazione andrà effettuata tra il Tasso effettivo globale (T.e.g.) del singolo rapporto, comprensivo degli interessi moratori, e il T.e.g.m. così come rilevato nei suddetti decreti».*

La Corte ha quindi precisato che *«dall'accertamento dell'usurarietà discende dunque l'applicazione dell'art. 1815, comma 2, c.c., di modo che gli interessi moratori non sono dovuti nella misura (usuraria) pattuita, bensì in quella dei corrispettivi lecitamente convenuti, in applicazione dell'art. 1224, comma 1, c.c.; nei contratti conclusi con i consumatori è altresì applicabile la tutela prevista dagli artt. 33, comma 2, lett. f) e 36, comma 1, del d.lgs. n. 206 del 2005 (codice del consumo), essendo rimessa all'interessato la scelta di far valere l'uno o l'altro rimedio».*

La Cassazione si è poi pronunciata sul tema dell'interesse ad agire del cliente della Banca, per l'ipotesi in cui alla pattuizione usuraria del tasso di interesse moratorio non abbia mai fatto seguito la sua effettiva applicazione.

Al riguardo la Corte ha ricordato che *«le sezioni unite (...) hanno (...) chiarito che l'interesse ad agire in relazione ad una clausola reputata in tesi nulla o inefficace sussiste sin dalla pattuizione di essa, perché risponde a un bisogno di certezza del diritto che le convenzioni negoziali siano accertate come valide ed efficaci, oppure no (a differenza del caso in cui l'azione sia stata proposta*

*in esito all'integrale adempimento del contratto, e dunque al cospetto della definitiva mancanza di mora, ipotesi in cui va esclusa la sussistenza dell'interesse ad agire)».*

Tanto premesso, la Corte ha precisato che «*qualora (...) l'inadempimento non sia attuale, il giudicato di accertamento dell'usurarietà del tasso comporterà l'esclusione che l'interesse pattuito sia dovuto; di modo che se il finanziato agisce in accertamento in corso di regolare rapporto, e ottiene sentenza di nullità della clausola, egli è comunque tenuto ad adempiere con l'applicazione degli interessi corrispettivi*».

Ne segue che «*se e quando si determina l'inadempimento, è destinato a rilevare soltanto il tasso che di fatto sia stato richiesto ed applicato al debitore; e la sentenza di accertamento della nullità del tasso usurario già ottenuta sarà applicabile se quel tasso sia effettivamente utilizzato dal finanziatore*».

## DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

**Corte di Cassazione, 24 gennaio 2023, n. 2172 – responsabilità degli amministratori di società di capitali: l'insindacabilità del merito delle scelte di gestione trova un limite nella ragionevolezza delle stesse, da compiersi (i) ex ante, secondo i parametri della diligenza del mandatario e (ii) tenendo conto della mancata adozione delle cautele, delle verifiche e delle informazioni preventive, normalmente richieste per una scelta di quel tipo e della diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 2127, pubblicata in data 24 gennaio 2023](#), si è espressa in merito alla responsabilità degli amministratori di società di capitali per *mala gestio* ed, in particolare, sui limiti al principio generale di insindacabilità del merito delle scelte di gestione.

A tale riguardo, la Corte di Cassazione ha affermato che *«in materia di responsabilità degli amministratori di società di capitali, l'insindacabilità del merito delle scelte di gestione trova un limite nella ragionevolezza delle stesse»*.

La Corte di Cassazione ha, in particolare, statuito che tale giudizio di ragionevolezza debba compiersi:

- a) *«“ex ante” secondo i parametri della diligenza del mandatario»;*
- b) *«tenendo conto della mancata adozione delle cautele, delle verifiche e delle informazioni preventive, normalmente richieste per una scelta di quel tipo e della diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere».*

Nel caso di specie, la Corte di Cassazione ha ritenuto, confermando l'impostazione della Corte d'Appello, che costituisce *«atto di mala gestio l'acquisto di un ramo d'azienda gravemente indebitato e dissestato, ove non sia accompagnato [...] dalla contestuale adozione di adeguate risposte organizzative idonee a consentirne il rilancio»*.

## DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

**Corte di Cassazione, 27 dicembre 2022, n. 37802 – domanda di ammissione al passivo: la domanda di ammissione al passivo proposta nella fase che precede la formazione dello stato passivo, non può essere modificata ma bensì solamente ridotta, costituendo in tal caso una rinuncia parziale alla pretesa.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 37802, pubblicata in data 27 dicembre 2022](#), si è espressa in merito ai limiti in cui opera la proposizione della domanda di ammissione al passivo attraverso le osservazioni scritte di cui all'art. 95, comma 2, l.fall., nella fase che precede la formazione dello stato passivo.

A tale riguardo, la Corte di Cassazione ha affermato che *«la specificazione del privilegio integra una modificazione del titolo della domanda; essa determina, cioè, quella che viene comunemente definita mutatio libelli, giacché - si afferma - esorbita dai limiti di una consentita emendatio libelli il mutamento della causa petendi che consista in una vera e propria modifica dei fatti costitutivi del diritto fatto valere in giudizio (per tutte: Cass. 12 dicembre 2018, n. 32146)»*.

Ciononostante, afferma la Suprema Corte che: *«in tale quadro deve ritenersi che la domanda di ammissione al passivo, che pure è suscettibile di essere illustrata attraverso le osservazioni scritte di cui all'art. 95, comma 2, l. fall. (e in tal senso "precisata"), sia non passibile di modifica attraverso un ampliamento del petitum o una variazione della causa petendi»*

In tale prospettiva, non è ammessa, pertanto, una modificazione della domanda di ammissione al passivo nel senso che la stessa possa modificare o estendere il *petitum* ovvero la *causa petendi*, diversamente la stessa può invero sostanziarsi in una *«riduzione della domanda, venendo in tal caso in questione un'ipotesi di rinuncia parziale della pretesa, che non vi è ragione di escludere (cfr., infatti, con riferimento al giudizio di opposizione allo stato passivo, Cass. 25 marzo 2022, n. 9730): non anche la riduzione della domanda stessa che si associ ad una immutazione del fatto costitutivo posto a fondamento di essa»*.

**Corte di Cassazione, 18 gennaio 2023, n. 1387 – azione risarcitoria del curatore fallimentare: il curatore fallimentare è legittimato ad esperire l'azione risarcitoria nei confronti delle banche per i danni subiti dalla società fallita; la responsabilità della banca sussiste allorquando, in virtù della concessione abusiva del credito, venga dedotto un pregiudizio diretto al patrimonio sociale derivante dall'attività di finanziamento, tale da aggravare lo stato di dissesto della società finanziata.**

Le Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 1387, pubblicata in data 18/01/2023](#), pronunciata a seguito di un ricorso proposto dalla banca finanziatrice, si è espressa in merito alla possibilità, per il curatore fallimentare della società fallita, di poter agire contro la banca finanziatrice per valere il diritto al risarcimento dei danni subiti dalla società finanziata derivanti dalla concessione abusiva del credito da parte del finanziatore.

In primo luogo, la Corte, richiamando la propria giurisprudenza (Sentenza n. 18610 del 2021) ha ribadito che *«che per quanto riguarda i profili civili risarcitori le condotte di "abusivo ricorso e di abusiva concessione del credito" possono cagionare alla società amministrata o finanziata, sul piano economico, un danno da diminuita consistenza del patrimonio sociale e, sul piano contabile, l'aggravamento delle perdite favorite dalla continuazione dell'attività d'impresa».*

Sul punto, la Suprema Corte ha precisato che *«a fronte di tali situazioni pregiudizievoli, il curatore è investito della legittimazione a promuovere le azioni previste dall'art. 2394-bis c.c. e dall'art. 146L. Fall. nei confronti degli amministratori, dei direttori generali e dei liquidatori nell'interesse della massa dei creditori; la società ed i terzi possono anche agire nei confronti delle banche finanziatrici, ritenute responsabili, in conseguenza dell'illecito sostegno finanziario all'impresa per la concessione o la reiterata concessione del credito, dei danni loro cagionati e ciò quando la banca abbia, dolosamente o colposamente, mantenuto artificiosamente in vita un imprenditore in stato di dissesto, in tal modo arrecando al patrimonio del medesimo danni pari all'aggravamento del dissesto, nonché delle perdite generate dalle nuove operazioni così favorite».*

La Corte ha poi statuito che il danno subito dalla società finanziata consiste in *«un danno al patrimonio dell'impresa, con la conseguente diminuita garanzia patrimoniale della stessa, ai sensi dell'art. 2740 c.c., scaturita dalla concessione abusiva del credito, che abbia permesso alla stessa di rimanere immeritadamente sul mercato, continuando la propria attività ed aumentando il dissesto, donde il danno riflesso a tutti i creditori. Un simile danno, come si legge nella sentenza n. 18610/21, "riguarda tutti i creditori: quelli che avevano già contrattato con la società prima della concessione abusiva del credito de qua, perché essi vedono, a cagione di questa, aggravarsi le perdite e ridursi la garanzia ex art. 2740 c.c.; quelli che abbiano contrattato con la società dopo la concessione di credito medesima, perché (se è vero che a ciò possa aggiungersi pure la causa petendi di essere stati indotti in errore, ed allora individualmente, dall'apparente stato non critico della società, è pur vero che)*

*del pari avranno visto progressivamente aggravarsi l'insufficienza patrimoniale della società, con pregiudizio alla soddisfazione dei loro crediti».*

La Cassazione ha, poi aggiunto in tema di legittimazione ad agire da parte del curatore ex art.43 L.Fall che « *La legittimazione del Curatore opera ove si prospetti un'azione a vantaggio di tutti i creditori indistintamente, perché recuperatoria in favore dell'intero ceto creditorio di quanto sia andato perduto, a causa dell'indebito finanziamento, del patrimonio sociale, atteso che il fallimento persegue, appunto, l'obiettivo del miglior soddisfacimento dei creditori nel rispetto della par condicio. Si tratta, infatti, in tal caso di un danno al patrimonio dell'impresa, con la conseguente diminuita garanzia patrimoniale della stessa, ai sensi dell'art. 2740 c.c., scaturita dalla concessione abusiva del credito, che abbia permesso alla stessa di rimanere immeritatamente sul mercato, continuando la propria attività ed aumentando il dissesto, donde il danno riflesso a tutti i creditori(...)* Si discute, infatti, di una fattispecie di danno differente rispetto a quella per le quali le Sezioni Unite della Cassazione, con le sentenze n. 7029, n. 7030 e n. 7031 del 2006, hanno escluso la legittimazione attiva del curatore fallimentare, posto che queste ultime sentenze hanno decretato il difetto di legittimazione attiva del curatore fallimentare a proporre, nei confronti della banca finanziatrice, l'azione da illecito aquiliano per il risarcimento dei danni causati ai singoli creditori dall'abusiva concessione di credito diretta a mantenere artificiosamente in vita una impresa decotta».

La Corte si è infine concentrata sulla decorrenza dei termini di prescrizione per la proposizione dell'azione nei confronti della banca finanziatrice da parte del curatore, stabilendo, anche in conformità a quanto previsto dall'art. 2394 in tema di azione di responsabilità dei creditori sociali nei confronti degli amministratori che la prescrizione quinquennale decorre « *dal momento in cui i creditori sono oggettivamente in grado di venire a conoscenza dell'insufficienza del patrimonio sociale per l'inidoneità dell'attivo - raffrontato alle passività - a soddisfare i loro crediti. Tale momento coincide, in via di presunzione semplice fondata sull'id quod plerumque accidit, con la dichiarazione di fallimento, mediante lo spossessamento del debitore e la presa in consegna delle attività da parte dell'organo della procedura, anche se tale presunzione non esclude come, in concreto, il deficit si sia manifestato in un momento anteriore, gravando tuttavia il relativo onere probatorio su chi allega la circostanza e fonda su di essa un più favorevole inizio del decorso della prescrizione».*