

Aggiornamento giurisprudenziale

n. 03 / 2023

DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 15 febbraio 2023, n. 4741 – gestione collettiva del risparmio: Se durante un processo avente ad oggetto un diritto controverso relativo ad un fondo d'investimento, il diritto si trasferisce da una società di gestione del risparmio all'altra, il processo prosegue tra le parti originarie. La società di gestione subentrata può sia intervenire, sia essere chiamata nel processo, mentre quella alienante può essere estromessa. In ogni caso, la sentenza pronunciata tra le parti originarie è produttiva di effetti anche nei confronti della società subentrata.

Corte di Cassazione, 9 febbraio 2023, n. 4083 – conto corrente: nei rapporti di conto corrente bancario, il correntista che agisce in giudizio per la ripetizione dell'indebitato ex art. 2033 c.c., è onerato della prova degli avvenuti pagamenti e della mancanza di una valida "*causa debendi*" mediante deposito degli estratti conto periodici del suo conto corrente. Di conseguenza, qualora il correntista depositi solo alcuni degli estratti conto, egli non adempie al relativo onere probatorio per la parte del rapporto non documentato.

DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 7 febbraio 2023, n. 3653 – cancellazione della società dal registro delle imprese: chiunque vi ha un interesse, purché legittimato all'azione, può agire in giudizio in sede contenziosa per ottenere una sentenza che accerti con forza di giudicato l'inesistenza delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese della società contro la quale abbia proposto ovvero intenda proporre un'azione d'impugnazione di un contratto del quale la stessa è stata parte acquirente ovvero venditrice ovvero litisconsorte necessaria del relativo giudizio.

DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

Corte di Cassazione, 22 febbraio 2023, n. 5458 – dichiarazione di fallimento: il fallimento "in estensione" ai sensi dell'art. 147 l.f. trova applicazione nel caso in cui il socio già fallito sia una società, anche di

capitali, che partecipi, con altre società o persone fisiche, ad una società di persone (c.d. supersocietà di fatto).

Corte di Cassazione, 15 febbraio 2023, n. 4777 – azione revocatoria fallimentare e termini ex art. 69-*bis* l. f.: i termini decadenziali per l'esercizio delle azioni revocatorie fallimentari per via breve non si applicano se la revocatoria è proposta in via di eccezione.

DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 15 febbraio 2023, n. 4741 – gestione collettiva del risparmio: il processo avente ad oggetto un diritto controverso relativo ad un fondo d'investimento prosegue tra le parti originarie anche in caso di trasferimento del rapporto di gestione del fondo da una SGR all'altra e la sentenza pronunciata è produttiva di effetti anche nei confronti della SGR subentrata.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 4741, pubblicata in data 15 febbraio 2023](#), si è pronunciata in materia di soggettività dei fondi comuni di investimento e di legittimazione processuale passiva della SGR.

La Cassazione, sul tema della soggettività dei fondi comuni di investimento, ha anzitutto affermato che, nonostante «*la società di gestione agisca nei confronti del fondo gestito come un organo agisce nei confronti dell'entità soggettiva in cui è inserito*» e che «*l'idea di un rapporto (para) organico tra società di gestione di risparmio e fondo d'investimento non è distante dalla realtà attuale del traffico economico*», comunque **tutto ciò «non trova attualmente corrispondenza nel diritto positivo italiano»**.

A tal proposito, la Suprema Corte ha richiamato il proprio orientamento (Cass. 16605/2015) secondo cui «**la soluzione che meglio sembra rispondere alle esigenze sottese alla costituzione dei fondi comuni d'investimento e che trova più solidi agganci nella relativa disciplina resta quella che ravvisa nel fondo un patrimonio separato**. La separazione, unitamente alle specifiche disposizioni [...], garantisce adeguatamente la posizione dei partecipanti, i quali sono proprietari sostanziali dei beni di pertinenza del fondo, lasciando però la titolarità formale di tali beni in capo alla società di gestione che lo ha istituito [...] oppure alla società subentrante nella gestione».

La Suprema Corte ha inoltre statuito che, in caso di successione della SGR nella gestione del fondo, non può trovare applicazione l'art. 110 c.p.c. in quanto «*se è vero infatti che il subentro nei rapporti di gestione determina una successione nel processo (come recita la rubrica dell'art. 110 c.p.c.), ciò non accade perché «la parte vien meno per morte o altra causa», come prevede la fattispecie dall'art. 110 c.p.c.*». Al contrario, secondo la Corte, può trovare applicazione, in via analogica, l'art. 111 c.p.c.; infatti, vi sono numerosi «*precedenti di questa Corte che - in ipotesi di successioni che fuoriescono dalle fattispecie dell'art. 110 c.p.c. - hanno sganciato l'applicabilità degli ultimi due commi dell'art. 111 c.p.c. dalla ricorrenza di una successione a titolo particolare nel diritto controverso ex art. 111, co. 1 c.p.c.*»;

La Cassazione ha quindi stabilito il seguente principio di diritto: «*se nel corso del processo, in cui è controverso un diritto attinente a un fondo comune d'investimento, si trasferiscono da una società di gestione all'altra - ai sensi dell'art. 6, co. 1 d.lgs. 98/1998 - i rapporti di gestione relativi al fondo, **il processo prosegue tra le parti originarie**. La società di gestione subentrata nella gestione può intervenire o essere chiamata nel processo e la società*

alienante può esserne estromessa. In ogni caso, la sentenza pronunciata nei confronti delle parti originarie spiega i suoi effetti anche nei confronti della società di gestione del risparmio».

Corte di Cassazione, 9 febbraio 2023, n. 4083 – conto corrente: nei rapporti di conto corrente bancario, il correntista che agisce in giudizio per la ripetizione dell'indebitato ex art. 2033 c.c., è onerato della prova degli avvenuti pagamenti mediante deposito degli estratti conto periodici del suo conto corrente, non essendo sufficiente la produzione degli estratti conto incompleti.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 4083, pubblicata in data 9 febbraio 2023](#), si è espressa in materia di onere della prova in sede di azione di ripetizione dell'indebitato ex art. 2033 c.c. promossa contro la banca e dell'inidoneità probatoria degli estratti conto incompleti.

La Cassazione, in un'azione di ripetizione dell'indebitato contro una banca, ha anzitutto ricordato che la **«parziale mancanza degli estratti conto (...) comporta l'impossibilità per gli attori di provare tutti i fatti posti a fondamento dell'azione e, quindi, la necessità di respingere la domanda».**

La Corte ha quindi stabilito che questo principio *«vale indifferentemente, tanto nel caso in cui l'attore - gravato dell'onere della prova - sia il cliente della banca, quanto nel caso in cui sia la banca ad agire, con l'onere di provare il credito finale risultante dalle movimentazioni del conto».*

La Suprema Corte, richiamando la propria precedente giurisprudenza (Cass n. 35979/2022), ha quindi statuito che **«nei rapporti di conto corrente bancario, il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione di denaro, che afferma essere stato indebitamente corrisposto all'istituto di credito nel corso dell'intera durata del rapporto (...), è onerato della prova degli avvenuti pagamenti e della mancanza di una valida causa debendi mediante deposito degli estratti periodici di tale conto corrente, riferiti all'intera durata del rapporto, con la conseguenza che, qualora egli depositi solo alcuni di essi, da un lato non adempie a detto onere per la parte di rapporto non documentata e dall'altro, tale omissione non costituisce fatto impediente il sollecitato accertamento giudiziale del dare e dell'avere fra le parti, a partire dal primo saldo del cliente documentalmente riscontrato».**

In conclusione, la Corte di Cassazione ha quindi affermato che **«la massima appena riportata può valere anche in questo caso come principio di diritto espresso ai sensi dell'art. 384, comma 1, c.p.c.».**

DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 7 febbraio 2023, n. 3653 – cancellazione della società dal registro delle imprese: chiunque vi ha un interesse, purché legittimato all'azione, può agire in giudizio in sede contenziosa per ottenere una sentenza che accerti con forza di giudicato l'inesistenza delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese della società contro la quale abbia proposto ovvero intenda proporre un'azione d'impugnazione di un contratto del quale la stessa è stata parte acquirente ovvero venditrice ovvero litisconsorte necessaria del relativo giudizio.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 3653, pubblicata in data 7 febbraio 2023](#) si è pronunciata in materia di cancellazione della società dal registro delle imprese.

La Corte, richiamando il proprio orientamento (Cass. SU 8426 del 2010), ha affermato che *«chiunque vi ha un interesse, purché legittimato all'azione, può agire in giudizio in sede contenziosa per ottenere una sentenza che accerti con forza di giudicato l'inesistenza delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese della società contro la quale abbia proposto ovvero intenda proporre non già, semplicemente, un'azione di riscossione di un credito maturato nei suoi confronti, per la quale sono passivamente legittimati i suoi ex soci (...), ma un'azione d'impugnazione di un contratto (di compravendita immobiliare per nullità, simulazione, revoca) del quale la stessa è stata parte acquirente ovvero venditrice (pur se il giudice del registro delle imprese ne abbia già ritenuto, in sede camerale, la sussistenza e non abbia, quindi, ordinato la cancellazione d'ufficio dell'intervenuta cancellazione volontaria della società dal registro stesso) e che, in quanto tale, è l'unica parte passivamente legittimata (...) ovvero litisconsorte necessaria (...) del relativo giudizio».*

La Corte ha dunque proseguito, ritenendo che **«nello stesso modo in cui, a fronte della “cancellazione disposta ai sensi dell’articolo 2191 Cc, dal giudice del registro di cui all’articolo 2188 Cc della iscrizione di vicende societarie avvenuta senza che esistano le condizioni richieste dalla legge”, come la cancellazione volontaria della società dal registro delle imprese, “è comunque possibile”, non avendo tale provvedimento camerale “natura decisoria né definitiva” ed essendo quindi “inidoneo a divenire giudicato”, proporre una ordinaria azione di cognizione sulla esistenza dei requisiti ritenuti insussistenti dal giudice del registro per cui si è disposta la cancellazione della pregressa cancellazione già iscritta».**

La Corte ha ribadito il principio per cui **«ove nel corso del procedimento camerale (anche in materia societaria) sorga controversia tra le parti su una questione pregiudiziale (cd. pregiudizialità tecnica), della quale il giudice deve conoscere ai fini della definizione del procedimento, il giudice camerale senza poter sospendere il procedimento camerale pregiudicato né dichiarare inammissibile l'istanza in ragione del conflitto insorto sulla questione controversa) deve decidere la questione**

pregiudiziale incidenter tantum, e cioè con effetti limitati alla definizione del procedimento camerale (e senza forza di giudicato), pronunciandosi all'esito sull'istanza proposta (ovviamente, senza poter disporre, con ordinanza, la prosecuzione del procedimento nelle forme ordinarie affinché la medesima questione pregiudiziale, già conosciuta in via incidentale, sia decisa con sentenza idonea al giudicato): **fermo restando, però, che la parte interessata può** (non più chiedere di "proseguire" il procedimento camerale nelle forme del processo ordinario, ma direttamente) **agire, ove ne abbia la legittimazione, con un giudizio ordinario di cognizione affinché la questione pregiudiziale controversa** (già decisa in sede camerale ma senza forza di giudicato) **sia decisa, con effetto di giudicato tra le parti** (e, se del caso, far valere le relative emergenze quali circostanze sopravvenute alla luce delle quali chiedere, a norma dell'art. 742 c.p.c., la revoca o la modifica della decisione camerale nelle more assunta)».

La Corte di Cassazione ha ritenuto il principio sopra esposto «un meccanismo processuale che (pur senza gli strumenti di coordinamento già previsti dall'art. 32 proc. soc.) ha, tuttavia, il pregio di **contemperare le esigenze di speditezza ed immediatezza proprie della giurisdizione volontaria, particolarmente avvertite in materia societaria** (Cass. SU n. 9231 del 2002, in motiv., per cui il potere di nomina dei liquidatori, "come altri previsti in materia di società commerciali", è attribuito "in presenza di una situazione che richiede, nel superiore interesse al normale funzionamento delle ... società, una disciplina immediata dei rapporti che ne derivano, attraverso l'adozione di provvedimenti sostitutivi della volontà degli organi sociali ..."), con la conseguente necessità che, una volta che sorga controversia su una questione pregiudiziale, la questione sia decisa dallo stesso giudice incidenter tantum, e cioè ai soli fini della decisione camerale, ma, con effetto di giudicato, (solo) dal giudice ordinariamente competente all'esito di un giudizio contenzioso ordinario».

La Corte ha dunque concluso che «**il giudice camerale** (e cioè il giudice del registro delle imprese), senza sospendere il procedimento, può (anzi, **deve**) **decidere la questione controversa con effetti limitati alla definizione del procedimento camerale** (e cioè per ordinare o meno la cancellazione d'ufficio dell'iscrizione già eseguita): **fermo, tuttavia (...)** **che, pur a fronte dell'iscrizione della cancellazione della società dal registro delle imprese** (e della sua mancata cancellazione da parte del giudice del registro per aver ritenuto la sussistenza delle relative condizioni) **ovvero della cancellazione d'ufficio di tale iscrizione** (per avere il giudice del registro ritenuto l'insussistenza dei relativi requisiti), **la parte che vi fosse interessata può agire in giudizio in sede ordinaria per ottenere una pronuncia con forza di giudicato sulla insussistenza o, rispettivamente, la sussistenza delle condizioni richieste dalla legge per il compimento dell'iscrizione** (della cancellazione) **contestata**».

DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORDSUALI

Corte di Cassazione, 22 febbraio 2023, n. 5458 – dichiarazione di fallimento: il fallimento “in estensione” ai sensi dell’art. 147 l.f. trova applicazione nel caso in cui il socio già fallito sia una società, anche di capitali, che partecipi, con altre società o persone fisiche, ad una società di persone (c.d. supersocietà di fatto).

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 5458, pubblicata in data 22 febbraio 2023](#), si è pronunciata sul tema del fallimento della c.d. supersocietà di fatto e sulla prova della sussistenza di tale società.

La Suprema Corte ha preliminarmente ricordato che «*la riforma del diritto societario (...) ha espressamente consentito la partecipazione, anche di fatto, di una società di capitali ad una società di persone (cd. “supersocietà”). Gli artt. 2361 c.c. e 111 duodecies disp.att. c.c., infatti, hanno inequivocamente previsto che una società di capitali possa assumere la qualità di socio illimitatamente responsabile, tra l’altro, di una società in nome collettivo, pur se irregolare (art. 2297 c.c.) come la società di fatto*», nonché che la c.d. supersocietà è oggetto di considerazione anche nella disciplina della crisi d’impresa: infatti, l’art. 147, comma 1, l.f. (norma che estende il fallimento delle società in nome collettivo, delle società in accomandata semplice e delle società in accomandita per azioni anche ai soci, pur se non persone fisiche, illimitatamente responsabili) ammette la possibilità che «*le società di persone, anche se di mero fatto (cd. “supersocietà” di fatto), abbiano, tra i propri soci illimitatamente responsabili, altre società, anche di capitali, con tutte le implicazioni, ivi compreso il possibile fallimento della società di fatto, cui quella di capitali abbia partecipato, e dei suoi soci illimitatamente responsabili*».

La Corte, richiamando la propria giurisprudenza consolidata, ha pertanto statuito che:

- a) **«accertata l’esistenza di una società di fatto e la sua insolvenza, i soci possono essere dichiarati falliti in estensione (...) tanto ai sensi dell’art. 147, 1° comma, l.f. (...), quanto a norma dell’art. 147, comma 5°, l.fall.»;**
- b) **«l’art. 147, comma 5°, l.fall., come questa Corte ha ripetutamente affermato (...), trova, invero, applicazione non solo quando, dopo la dichiarazione di fallimento di un imprenditore individuale, risulti che l’impresa è, in realtà, riferibile ad una società di fatto tra il fallito ed uno o più soci occulti, ma, in virtù di sua interpretazione estensiva (...), anche nel caso in cui il socio già fallito sia una società, anche di capitali, che partecipi, con altre società o persone fisiche, ad una società di persone (cd. supersocietà di fatto)»;**
- c) il fallimento “in estensione” può essere dichiarato «*sia nel caso in cui dopo la dichiarazione di fallimento della società risulti l’esistenza di altri soci illimitatamente responsabili (art. 147, quarto comma), sia in quello in cui (art. 147, quinto comma) dopo la dichiarazione di fallimento dell’imprenditore individuale (...) risulti che l’impresa è riferibile a una società di cui il fallito (imprenditore individuale o società) sia socio*

illimitatamente responsabile (come tipicamente accade per la supersocietà di fatto)» e competente è il «tribunale che ha già dichiarato il fallimento».

In relazione alla **prova della sussistenza di una c.d. “supersocietà” di fatto**, la Corte di Cassazione ha concluso che **essa «dev’essere, infatti, fornita attraverso la dimostrazione dei presupposti costituiti dall’esercizio in comune dell’attività economica, dall’esistenza di un fondo comune (da apporti o attivi patrimoniali) e dall’effettiva partecipazione ai profitti e alle perdite e, dunque, da un agire nell’interesse, ancorché diversificato, (ma non contro l’interesse) dei soci».**

Corte di Cassazione, 15 febbraio 2023, n. 4777 – azione revocatoria fallimentare e termini ex art. 69-bis l. f.: i termini decadenziali per l’esercizio delle azioni revocatorie fallimentari per via breve non si applicano se la revocatoria è proposta in via di eccezione.

La Corte di Cassazione [con ordinanza n. 4777, pubblicata in data 15 febbraio 2023](#), si è pronunciata in tema revocatoria sollevata in via di eccezione dal curatore fallimentare nel corso della verifica crediti.

A tal proposito, la Suprema Corte ha preliminarmente ricordato che: *«è significativo osservare che l’articolo 69 bis l. f. regola in maniera innovativa ed espressa il caso della decadenza dall’azione revocatoria e del computo dei termini, prevedendo due termini decadenziali alternativi, secondo i quali le azioni revocatorie in ambito fallimentare non possono più essere promosse dal curatore tre anni dopo la dichiarazione di fallimento ovvero decorsi cinque anni dal compimento dell’atto».*

La Suprema Corte ha poi precisato che: **«la circostanza che il secondo termine - e cioè quello relativo ai cinque anni dal compimento dell’atto - sia stato espressamente previsto, anche se quantificato in maniera identica al termine di prescrizione fissato in sede codicistica (art. 2903 c.c.), rileva non solo perché esplicita un ulteriore profilo di specificità ed autonomia dell’azione revocatoria ordinaria promossa in sede fallimentare, ma anche perché realizza la volontà del legislatore di predisporre adeguati strumenti di natura processuale a presidio della (altrimenti ricorrente) indeterminatezza temporale dell’azione proponibile dal curatore.** Infatti, poiché il curatore non è il titolare del diritto di credito non può ipotizzarsi nei suoi confronti la maturazione di un termine prescrizione, come invece avviene per il creditore e cioè il soggetto che può agire ai sensi dell’articolo 2901 c.c. Dovendo invece il curatore esercitare un potere nell’interesse della massa, per scelta legislativa, la sua azione è stata assoggetta a termini processuali decadenziali».

Inoltre, la Corte ha aggiunto che *«le decadenze introdotte dall’art. 69 bis, non sono applicabili estensivamente, in quanto vanno a definire le sole caratteristiche dell’azione revocatoria esercitabile dal curatore, e non quelle dell’eccezione revocatoria».*

Passando all’esame dell’art. 95 l.f., la Cassazione ha poi aggiunto che: *«si deve osservare che la disposizione espressamente prevede la possibilità per il*

*curatore di eccepire in via incidentale la revocabilità di un atto, a fini e con effetti sicuramente diversi e più limitati rispetto all'azione revocatoria che egli può proporre. (...) **l'eccezione revocatoria sollevata dal curatore in sede di verifica o di opposizione ex art. 98 l. f. non ha carattere autonomo**, perché non è volta ad ottenere la pronuncia di inefficacia, ma solo a paralizzare la pretesa creditoria, con la conseguenza che la pronuncia giudiziale che l'accoglie resta circoscritta all'ambito al quale essa è strettamente funzionale, ovvero si limita ad escludere il credito o la prelazione, in ragione della revocabilità del titolo sul quale si fonda la pretesa del creditore».*

Pertanto, la Corte ha statuito che *«la espressa previsione della proponibilità dell'eccezione da parte del Curatore anche in caso di avvenuta prescrizione della relativa azione - maturata al di fuori ed a prescindere dall'ambito fallimentare, tuttavia, non consente di ritenere che tale possibilità dovesse essere esplicitamente prevista anche con riferimento all'intervenuto decorso del termine decadenziale. Invero, **la decadenza di cui all'art.69 bis l. f.** è un istituto processuale introdotto ex novo, all'interno del sistema fallimentare, in ragione delle peculiarità di questo: in quanto istituto processuale **non è applicabile in via estensiva o analogica e non vi è alcuna disposizione che ne preveda l'applicabilità al di fuori del suo ambito**, strettamente collegato all'esercizio dell'azione revocatoria da parte del curatore e non dell'eccezione, di guisa che non era necessario che l'art.95, primo comma, l. f. vi facesse esplicito riferimento. Risulta infine evidente che, stante la già rilevata, perfetta coincidenza del termine di prescrizione di cui all'art. 2093 c.c. e di quello di decadenza di cui all'art. 69 bis l.f., entrambi di durata quinquennale e decorrenti dalla data di compimento dell'atto, l'adesione alla tesi della ricorrente comporterebbe la sostanziale inoperatività della previsione dell'art. 95 di cui si è appena detto, consentendo al creditore di far valere, anziché la prescrizione, la decadenza del curatore dalla proposizione in via breve della revocatoria».*

Pertanto, la Suprema Corte ha concluso che *«**in tema di accertamento del passivo fallimentare, i termini decadenziali dettati dall'art.69 bis della l.f. per l'esercizio delle azioni revocatorie fallimentari non trovano applicazione nel caso in cui la revocatoria sia proposta in via di eccezione ai sensi dell'art. 95, primo comma, l. f.**».*