

# Aggiornamento giurisprudenziale

n. 05 / 2023

## DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

**Corte di Cassazione, 13 aprile 2023, n. 9806** – anatocismo e onere della prova: a fronte dell'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca avverso la domanda di ripetizione dell'indebito proposta dai correntista, grava su quest'ultimo la prova della natura ripristinatoria e non solutoria delle rimesse indicate, ma il giudice è comunque tenuto a valorizzare la prova della stipula di un contratto di apertura di credito purché ritualmente acquisita, indipendentemente da una specifica allegazione del correntista, perché la deduzione circa l'esistenza di un impedimento al decorso della prescrizione, determinato da una apertura di credito, costituisce un'eccezione in senso lato e non in senso stretto.

## DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

**Corte di Cassazione, 18 aprile 2023, n. 10233** – rilevabilità d'ufficio della nullità di una delibera assembleare decorso il termine triennale: (i) il giudice ha sempre il potere di rilevare e di dichiarare in via ufficiosa, e anche in appello, la nullità di una delibera assembleare per un vizio diverso da quello denunciato; (ii) se la domanda ha per oggetto l'esecuzione o l'annullamento della delibera, il giudice può sempre rilevare la nullità della delibera, trattandosi di eccezione in senso lato, ma non può dichiarare la nullità della delibera impugnata ove manchi una domanda in tal senso ritualmente proposta, anche nel corso del giudizio che faccia seguito della rilevazione del giudice, dalla parte interessata; (iii) tale potere di rilevazione non può essere esercitato dal giudice oltre il termine di decadenza, la cui decorrenza può essere impedita solo dalla formale rilevazione del vizio di nullità ad opera del giudice o della parte, pari a tre anni dall'iscrizione o dal deposito della delibera stessa nel registro delle imprese ovvero dalla sua trascrizione nel libro delle adunanze dell'assemblea.

## DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORDSUALI

**Corte di Cassazione, 12 aprile 2023, n. 9730** – competenza territoriale in tema di concordato semplificato: il concordato semplificato di cui al D.L. n. 118/2021, pur presentando delle peculiarità rispetto al concordato preventivo, rientra nell'alveo delle procedure concorsuali. Di conseguenza,

ai fini dell'individuazione della competenza territoriale, si applica in via analogica l'art. 161, comma 1, l.f., il quale prevede l'irrelevanza del trasferimento della sede sociale nell'anno che precede il deposito del ricorso.

**Corte di Cassazione, 14 aprile 2023, n. 10046** – fallimento del preponente e applicazione della disciplina della sospensione del rapporto di agenzia pendente: In caso di fallimento del preponente, al rapporto di agenzia pendente si applica la regola generale di sospensione stabilita dall'art. 72, co. 1, l. f., in quanto tale rapporto non è assimilabile tipologicamente a quello di mandato.

## DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

**Corte di Cassazione, 13 aprile 2023, n. 9806 – anatocismo e onere della prova: a fronte dell'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca avverso la domanda di ripetizione dell'indebito proposta dai correntista, grava su quest'ultimo la prova della natura ripristinatoria e non solutoria delle rimesse indicate, ma il giudice è comunque tenuto a valorizzare la prova della stipula di un contratto di apertura di credito purché ritualmente acquisita, indipendentemente da una specifica allegazione del correntista, perché la deduzione circa l'esistenza di un impedimento al decorso della prescrizione, determinato da una apertura di credito, costituisce un'eccezione in senso lato e non in senso stretto.**

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 9806 del 13 aprile 2023, si è pronunciata in tema di **«onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che (...) voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel corso del rapporto di conto corrente»**, innanzitutto richiamandosi ad una precedente affermazione delle Sezioni Unite che definisce **sufficiente**, per il soddisfacimento del predetto onere, **«l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, unita alla dichiarazione di volerne profittare»**, escludendo espressamente la necessità della **«indicazione delle specifiche rimesse solutorie ritenute prescritte»**.

Quanto appena espresso, infatti, costituisce un principio fondante del consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui **«grava sulla parte che eccepisce la prescrizione estintiva solamente l'onere di allegare l'inerzia del titolare del diritto dedotto in giudizio e di manifestare la volontà di avvalersene, non anche di tipizzare l'eccezione secondo una delle varie ipotesi previste dalla legge, ossia di specificare a quale tra le prescrizioni, diverse per durata, intenda riferirsi»**.

A seguire, la Corte di Cassazione ha operato la distinzione tra natura solutoria e ripristinatoria delle rimesse, precisando che **«l'azione di ripetizione di indebiti, proposta dal cliente (...), il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario (...), è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto»**.

Da qui, infine, la Suprema Corte ha tratto la definitiva considerazione per cui **«in materia di rapporti bancari, a fronte dell'eccezione di prescrizione del credito a decorrere dalle singole rimesse, sollevata dalla banca avverso la domanda di ripetizione dell'indebito proposta dal correntista, grava su quest'ultimo la prova della natura ripristinatoria e non solutoria**

**delle rimesse** indicate, ma il giudice è comunque tenuto a valorizzare la prova della stipula di un contratto di apertura di credito purché ritualmente acquisita, indipendentemente da una specifica allegazione del correntista, perché la deduzione circa l'esistenza di un impedimento al decorso della prescrizione determinato da una apertura di credito, costituisce un'eccezione in senso lato e non in senso stretto».

## DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

**Corte di Cassazione, 18 aprile 2023, n. 10233 – rilevabilità d'ufficio della nullità di una delibera assembleare decorso il termine triennale: (i) il giudice ha sempre il potere di rilevare e di dichiarare in via ufficiosa, e anche in appello, la nullità di una delibera assembleare per un vizio diverso da quello denunciato; (ii) se la domanda ha per oggetto l'esecuzione o l'annullamento della delibera, il giudice può sempre rilevare la nullità della delibera, trattandosi di eccezione in senso lato, ma non può dichiarare la nullità della delibera impugnata ove manchi una domanda in tal senso ritualmente proposta, anche nel corso del giudizio che faccia seguito della rilevazione del giudice, dalla parte interessata; (iii) tale potere di rilevazione non può essere esercitato dal giudice oltre il termine di decadenza, la cui decorrenza può essere impedita solo dalla formale rilevazione del vizio di nullità ad opera del giudice o della parte, pari a tre anni dall'iscrizione o dal deposito della delibera stessa nel registro delle imprese ovvero dalla sua trascrizione nel libro delle adunanze dell'assemblea.**

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 10233, pubblicata in data 18 aprile 2023 si è pronunciata in materia di rilevabilità d'ufficio della nullità di una delibera assembleare decorso il termine triennale.

La Corte, richiamando il proprio orientamento (Cass. SU n. 26242 del 2014, in motiv., punti 6.13.3. e ss. e, in particolare, 6.13.6.), ha affermato il principio per cui **«il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità contrattuale deve rilevare in via ufficiosa, ove emergente dagli atti, l'esistenza di un diverso vizio di nullità, è suscettibile di applicazione estensiva anche nel sottosistema societario, e, precisamente, nell'ambito delle azioni di impugnazione delle deliberazioni assembleari, benché non assimilabili ai contratti, trattandosi, tanto nell'uno, quanto nell'altro caso, di domanda pertinente ad un diritto autodeterminato (...), e cioè individuata a prescindere dallo specifico vizio (rectius, titolo) dedotto in giudizio»**.

La Suprema Corte ha proseguito, ritenendo che il giudice **«ove sia stato investito da un'azione di nullità di una delibera assunta dall'assemblea di una società per azioni (art. 2379 c.c.), (...) il potere (e il dovere) di rilevare, in via ufficiosa, la nullità della delibera impugnata, anche in difetto di un'espressa deduzione di parte, per vizi di nullità diversi da quelli denunciati nella domanda introduttiva del giudizio, purché desumibili dagli atti ritualmente acquisiti al processo e (come stabilito dagli artt. 183, comma 4, e 101, comma 2, c.p.c.) previa provocazione del contraddittorio tra le parti sulla diversa causa di nullità rilevata dal giudice, e di dichiarare (anche in appello: Cass. n. 20170 del 2022, (...)), in dispositivo, la nullità della delibera stessa»**.

La Corte ha proseguito ritenendo che **«viceversa, nel caso in cui il giudice sia stato investito non da una domanda volta ad ottenere la declaratoria di nullità di un contratto o di una delibera ma da una domanda (avente ad oggetto un petitum, come l'esecuzione o l'annullamento del contratto o della delibera) che ne presuppone, al contrario, la non-nullità (e che può essere, come tale, oggetto di pronuncia da parte del giudice solo se non sussistono ragioni di nullità**

dell'atto impugnato), **la rilevabilità d'ufficio della nullità da parte del giudice** (artt. 1421 e 2378, comma 2, c.c.) nel corso del processo e fino alla precisazione delle conclusioni (Cass. SU n. 26242 del 2014, in motiv.) **dev'essere coordinata con il principio della domanda** (artt. 99 e 112 c.p.c.), per cui, se da un lato il giudice (salvo che sulla validità dell'atto si sia formato il giudicato) **può sempre rilevare la nullità del contratto o della delibera, anche in appello, trattandosi di eccezione in senso lato** (art. 345, comma 2, c.p.c.), in funzione del rigetto della domanda (Cass. SU n. 7294 del 2017), **non può, dall'altra parte, dichiarare in dispositivo la nullità del contratto o della delibera in mancanza di una domanda ritualmente proposta, anche nel corso del giudizio a seguito della rilevazione del giudice, dalla parte interessata (...)**».

La Corte, come aveva già avuto modo di affermare, ha dunque ribadito il principio secondo cui **«se una delibera è stata impugnata con la domanda di annullamento (che ne presuppone, evidentemente, la non-nullità), la domanda di nullità della stessa delibera, formulata per la prima volta con l'atto d'appello, non può essere esaminata, potendo solo convertirsi nella corrispondente eccezione, né, in tale ipotesi, il giudice d'appello può dichiarare d'ufficio la nullità della delibera traducendosi tale pronuncia nell'inammissibile accoglimento di una domanda nuova** (Cass. SU n. 26243 del 2014; in senso conforme, Cass. n. 28377 del 2022, in motiv.; Cass. n. 5249 del 2016)».

La Corte di Cassazione ha precisato, richiamando il proprio orientamento, che **«il termine di decadenza triennale»** previsto per l'azione di nullità delle delibere assembleari **«è, pertanto, "previsto non solo in relazione all'impugnazione da parte degli aventi diritto ma anche", onde "evitare che chi abbia omissso di azionare la nullità nel periodo assegnato dalla legge possa poi riuscire ad aggirare il precetto normativo sollecitando tardivamente il rilievo officioso, in altro giudizio", "al rilievo officioso dell'invalidità"».**

Infine, la Corte di Cassazione ha concluso affermando i seguenti principi di diritto:

- a) **«il giudice, se investito dell'azione di nullità di una delibera assembleare, ha sempre il potere (e il dovere), in ragione della natura autodeterminata del diritto cui tale domanda accede, di rilevare e di dichiarare in via officiosa, e anche in appello, la nullità della stessa per un vizio diverso da quello denunciato»;**
- b) **«se, invece, la domanda ha per oggetto l'esecuzione o l'annullamento della delibera, la rilevabilità d'ufficio della nullità di quest'ultima da parte del giudice nel corso del processo e fino alla precisazione delle conclusioni dev'essere coordinata con il principio della domanda per cui il giudice, da una parte, può sempre rilevare la nullità della delibera, anche in appello, trattandosi di eccezione in senso lato, in funzione del rigetto della domanda ma, dall'altra parte, non può dichiarare la nullità della delibera impugnata ove manchi una domanda in tal senso ritualmente proposta, anche nel corso del giudizio che faccia seguito della rilevazione del giudice, dalla parte interessata»;**

- c) «nell'uno e nell'altro caso, **tuttavia, tale potere** (e dovere) di rilevazione **non può essere esercitato dal giudice oltre il termine di decadenza, la cui decorrenza è rilevabile d'ufficio e può essere impedita solo dalla formale rilevazione del vizio di nullità ad opera del giudice o della parte, pari a tre anni dall'iscrizione o dal deposito della delibera stessa nel registro delle imprese ovvero dalla sua trascrizione nel libro delle adunanze dell'assemblea**».

## DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORDSUALI

**Corte di Cassazione, 12 aprile 2023, n. 9730 – competenza territoriale in tema di concordato semplificato: il concordato semplificato di cui al D.L. n. 118/2021, pur presentando delle peculiarità rispetto al concordato preventivo, rientra nell'alveo delle procedure concorsuali. Di conseguenza, ai fini dell'individuazione della competenza territoriale, si applica in via analogica l'art. 161, comma 1, l. f., il quale prevede l'irrelevanza del trasferimento della sede sociale nell'anno che precede il deposito del ricorso.**

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 9730, pubblicata in data 12 aprile 2023, si è pronunciata in tema di competenza territoriale sulla domanda di concordato semplificato.

La Suprema Corte ha preliminarmente ricordato che il concordato semplificato *«possiede alcune indubbie peculiarità rispetto al concordato preventivo (...) per esempio la individuazione di un ausiliario in luogo della figura del commissario giudiziale con compiti ridimensionati; la funzionalizzazione al contesto solo liquidatorio; la previsione di forme agevolative della definizione del procedimento, come la mancanza della fase di ammissione vera e propria, il non necessario rispetto di soglie minime di soddisfacimento dei creditori chirografari, la mancata previsione del voto dei creditori, la mancanza dell'attestatore e via seguitando»*.

La Cassazione ha poi stabilito che **«le pur esistenti differenze di disciplina, da un lato non mettono in discussione che si tratti, a tutti gli effetti, di una procedura concorsuale (...) e dall'altro non assumono importanza per escludere dal novero delle norme estendibili al procedimento quella stabilita dall'art. 161, primo comma, legge fall.»**.

In proposito, la Corte ha affermato che *«la caratteristica dell'istituto, posto al termine di un percorso di composizione, implica, nella fase deputata al vaglio di ammissibilità, un raccordo del tribunale con la figura dell'esperto, in chiave di acquisizione di pareri e relazioni. Ciò, ai fini della competenza giurisdizionale, renderebbe implausibile ipotizzare una cesura della linea di continuità tra la fase delle trattative stragiudiziali, nel concreto svoltesi in un ambito territoriale implicante la competenza, per le misure protettive o per le autorizzazioni giudiziali, di un tribunale concorsuale, e la fase procedimentale immediatamente successiva all'esito negativo delle trattative stesse, da attuare presso un altro»*.

Di conseguenza, secondo la Corte **«la presunzione assoluta (art. 161, primo comma, legge fall.) che, in caso di concordato preventivo, lo spostamento di sede nell'anno anteriore alla domanda abbia avuto luogo al solo fine di determinare la scelta del foro al quale sottoporre la procedura concorsuale, con sottrazione al giudice naturale, è quindi pienamente estensibile al concordato semplificato secondo la versione soggetta la d.l. n. 118 del 2021»**.

**Corte di Cassazione, 14 aprile 2023, n. 10046 – fallimento del preponente e rapporto di agenzia pendente: in caso di fallimento del preponente, al rapporto di agenzia pendente si applica la regola generale di sospensione stabilita dall'art. 72, co. 1, l. f., in quanto tale rapporto non è assimilabile tipologicamente a quello di mandato.**

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 10046 del 14 aprile 2023, si è pronunciata in tema di cessazione del rapporto di agenzia anteriore al fallimento del preponente.

La sentenza ha ad oggetto un decreto del tribunale il quale ha ritenuto la non spettanza, in particolare, delle indennità di preavviso e di clientela relative alla cessazione del rapporto, sull'assunto di scioglimento *ope legis* del contratto di agenzia alla data del fallimento, per la ravvisata sua assimilazione al contratto di mandato, anziché in applicazione della regola generale di sospensione del rapporto (in attesa della determinazione del curatore di subentro nel rapporto ovvero di scioglimento) prevista dall'art. 72 l. f., con conseguente ammissibilità delle suddette indennità.

La Suprema Corte ha preliminarmente ribadito *«l'assenza di una specifica disciplina del contratto di agenzia nell'ambito dei rapporti pendenti (artt. 72 – 83bis), neppure a seguito della riforma della legge fallimentare per effetto dei decreti legislativi 9 gennaio 2006, n. 5 e 12 settembre 2007, n. 169, nella vigenza della regola generale (...) dell'art. 72 (rubricato "Rapporti pendenti"), comma 1 l. fall., di sospensione dell'esecuzione del contratto fino alla determinazione del curatore, di subentro ovvero di scioglimento, "fatte salve le diverse posizioni della presente Sezione"»*.

La stessa Corte ha poi ricordato le diverse posizioni in dottrina e in giurisprudenza, in epoca anteriore alla riforma, *«oscillanti tra l'applicazione al rapporto di agenzia della regola generale dell'art. 72 (Cass. 10 marzo 1988, n. 2385) e in misura preponderante (Cass. 10 ottobre 1961, n. 2069 e soprattutto la prevalente giurisprudenza di merito), per la sua assimilazione al contratto di mandato, della regola prevista dall'art. 78 (che allora ne prevedeva, così come per i contratti di conto corrente e di commissione, lo scioglimento "per il fallimento di una delle parti")»*.

In particolare, la Corte di Cassazione ha ribadito che **«il carattere distintivo, a fini di qualificazione di un rapporto come mandato ovvero come agenzia, deve essere individuato in base principalmente al criterio della stabilità ed alla natura dell'incarico: nel contratto di agenzia avente ad oggetto tipicamente la promozione di affari con carattere di stabilità; al contrario che nel mandato, posto che essa può rientrare nel suo schema negoziale solo se sia episodica ed occasionale e, quindi, con le caratteristiche del procacciamento di affari (Cass. 12 febbraio 2016, n. 2828)»**.

Di conseguenza, la Corte ha affermato che **«appare corretto applicare la regola generale di sospensione stabilita dalla l. fall., art. 72, comma 1, non essendo possibile, sulla base di un'interpretazione giuridicamente fondata, assimilare tipologicamente il rapporto di agenzia a quello di**

**mandato». In ogni caso, ha proseguito la Corte di Cassazione, «*quand'anche si ritenesse di accedere alla tesi di assimilabilità dei due contratti, occorre essere avvertiti di come la l. fall., art. 78 vigente, per effetto della novellazione (...) ad opera del d.lgs. n. 5 del 2006, art. 64, preveda che "il contratto di mandato si scioglie per il fallimento del mandatario": e quindi, per assimilazione, dell'agente*»; e non anche del mandante (idest: del preponente).**

Sulla base di tali premesse, la Suprema Corte ha statuito il seguente principio di diritto **«*in assenza di "diverse disposizioni della presente Sezione" rispetto alla regola generale di sospensione del rapporto, nell'ipotesi di fallimento del mandante (idest: preponente), la regola da applicare è proprio quella dell'art. 72, come confermato dallo stesso comma 3 del novellato art. 78 (secondo cui: "Se il curatore del fallimento del mandante subentra..."*), che presuppone una sospensione del rapporto, godendo in tale ipotesi il curatore della facoltà di scelta appunto prevista dalla l. fall., art. 72, comma 1. (...)».**