

Aggiornamento giurisprudenziale

n. 2 / 2019

I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 17 gennaio 2019, n. 1070 – danni cagionati dagli agenti di cambio ai risparmiatori: la Consob, quale “organo di garanzia del risparmio”, è tenuta a vigilare sulla condotta degli agenti di cambio e a prevenire gli eventuali danni che i medesimi possano cagionare ai risparmiatori.

Corte di Cassazione, 8 gennaio 2019, n. 207 – illegittime segnalazioni alla Centrale Rischi Finanziari: è onere del soggetto segnalato provare l'eventuale danno subito.

II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 30 gennaio 2019, n. 2659 – responsabilità degli amministratori per violazione del divieto di intraprendere nuove operazioni: il danno non va liquidato in misura pari alla differenza tra l'attivo ed il passivo accertati in sede fallimentare.

Corte di Cassazione, 7 gennaio 2019, n. 126 – responsabilità e poteri di controllo del collegio sindacale: il lamentato adempimento parziale dell'organo amministrativo non vale ad escludere la responsabilità dei sindaci.

III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

Corte di Cassazione, 23 gennaio 2019, n. 1871 – assegno trasferito con girata in bianco: si presume che la consegna da parte del debitore al creditore di un assegno con girata in bianco integri un pagamento, come tale revocabile ex art. 67 l.fall.

Corte di Cassazione, 18 gennaio 2019, n. 1389 – data certa e opponibilità al fallimento: la certezza della data di una scrittura privata non autenticata può essere desunta da documenti di trasporto che stabiliscano in modo certo l'anteriorità della formazione di tale scrittura.



Corte di Cassazione, 9 gennaio 2019, n. 277 – revocatoria fallimentare: i presupposti per la revocabilità delle rimesse in conto corrente bancario.

I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 17 gennaio 2019, n. 1070 – danni cagionati dagli agenti di cambio ai risparmiatori: la Consob, quale “organo di garanzia del risparmio”, è tenuta a vigilare sulla condotta degli agenti di cambio e a prevenire gli eventuali danni che i medesimi possano cagionare ai risparmiatori.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 1070, pubblicata in data 17 gennaio 2019](#), si è pronunciata in tema di responsabilità della Consob per i danni cagionati dagli agenti di cambio ai risparmiatori.

Al riguardo la Cassazione ha condiviso i principi già affermati da Cass., 12 aprile 2018, n. 9067, la quale aveva accertato la responsabilità della Consob in un giudizio analogo avente ad oggetto «*indebite distrazioni di somme consegnate*» al medesimo agente di cambio del caso in esame e risalenti sempre al “*periodo 1991-1996*”.

In particolare, anche qui la Corte ha accertato la responsabilità della Consob affermando che:

- a) «*la L. 2 gennaio 1991, n. 1 (...) ha attribuito alla CONSOB specifici **compiti di vigilanza** nei riguardi delle società di intermediazione mobiliare incrementando altresì i poteri di vigilanza nei confronti degli agenti di cambio, dovendo questi ultimi osservare le disposizioni dettate per le società di intermediazione mobiliare in materia di svolgimento dell'offerta fuori sede (art. 5), di modalità di negoziazione dei valori mobiliari (art. 11) e di modalità di esecuzione degli ordini (art. 12)*»;
- b) «*il sistema dei controlli e relative sanzioni spettanti alla CONSOB era diretto alla tutela "dell'interesse alla correttezza del comportamento degli intermediari finanziari, per i riflessi che ne possono derivare sul buon funzionamento dell'intero mercato" (...), essendo la CONSOB non soltanto "organo di vigilanza del mercato dei valori, ma... anche **organo di garanzia del risparmio pubblico e privato**"*»;
- c) «*ne deriva che la CONSOB, nella veste ad essa riconosciuta dal legislatore di "**organo di garanzia del risparmio**" (...) era assoggettata già all'epoca ad un vero e proprio obbligo giuridico di **impedire o circoscrivere**, nei limiti del possibile, il danno poi verificatosi a carico delle originarie parti attrici mediante l'esercizio dei propri poteri di vigilanza, danno scaturente da una condotta dell'agente di cambio di cui la CONSOB, alla stregua del **parametro di diligenza** di cui all'art. 1176 c.c., comma 2, a seguito della "notizia di irregolarità risalente al 1994" di cui dà conto la sentenza impugnata, avrebbe dovuto avvedersi, adottando, nel più breve tempo giustificabile in termini di osservanza del menzionato parametro di diligenza, le possibili **contromisure***».

Corte di Cassazione, 8 gennaio 2019, n. 207 – illegittime segnalazioni alla Centrale Rischi Finanziari: è onere del soggetto segnalato provare l'eventuale danno subito.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 207, pubblicata in data 8 gennaio 2019](#), è tornata a pronunciarsi in tema di illegittime segnalazioni alla Centrale Rischi Finanziari e degli eventuali danni subiti dai soggetti segnalati.

Al riguardo la Cassazione ha affermato, «quanto all'**onere della prova**, che, alla stregua dell'art. 15 del d.lgs. n. 196 del 2003, e dell' art. 2050 c.c., su colui che agisce per l'abusiva utilizzazione dei suoi dati personali incombe soltanto - seppure in via preliminare rispetto alla prova, da parte del danneggiante della mancanza di colpa - l'onere di provare il danno subito, siccome riferibile al trattamento del suo dato personale (...), tuttavia il danno, ed in particolare la "perdita", deve essere sempre oggetto di **proporzionata ed adeguata deduzione** da parte dell'interessato».

In particolare la Corte ha ribadito i seguenti principi:

- a) «“in caso di illecito trattamento dei dati personali per illegittima segnalazione alla Centrale dei rischi, il danno, sia patrimoniale che non patrimoniale, **non può essere considerato "in re ipsa"** per il fatto stesso dello svolgimento dell'attività pericolosa. Anche nel quadro di applicazione dell'art. 2050 c.c., il danno, e in particolare la "perdita", deve essere sempre **allegato e provato** da parte dell'interessato”» (Cass., 25 gennaio 2017, n. 1931);
- b) «“in caso di illecito trattamento dei dati personali, nella fattispecie per illegittima segnalazione alla Centrale dei rischi, ... il pregiudizio non patrimoniale **non può mai essere "in re ipsa"**, ma deve essere allegato e provato da parte dell'attore, a pena di uno snaturamento delle funzioni della responsabilità aquiliana. La posizione attorea è tuttavia agevolata dall'onere della prova più favorevole, come descritto all'art. 2050 c.c., rispetto alla regola generale del danno aquiliano, nonché dalla possibilità di dimostrare il danno anche solo tramite presunzioni semplici e dal risarcimento secondo equità”» (Cass., 5 marzo 2015, n. 4443).

II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 30 gennaio 2019, n. 2659 – responsabilità degli amministratori per violazione del divieto di intraprendere nuove operazioni: il danno non va liquidato in misura pari alla differenza tra l'attivo ed il passivo accertati in sede fallimentare.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 2659, pubblicata in data 30 gennaio 2018](#), si è pronunciata in tema di responsabilità degli amministratori per violazione del divieto di intraprendere nuove operazioni a seguito dello scioglimento della società derivante dalla riduzione del capitale sociale al di sotto dei limiti previsti dall'art. 2447 c.c.

La Cassazione ha anzitutto ritenuto che, *«per “nuove” operazioni – le quali non possono essere intraprese dagli amministratori quando si sia verificato un fatto che determina lo scioglimento della società – s’intendono tutti quei rapporti giuridici che, svincolati dalle necessità inerenti alla liquidazione delle attività sociali, vengono costituiti dagli amministratori, con **assunzione di ulteriori vincoli per l’ente, e siano preordinati al conseguimento di nuovi utili**».*

In particolare, la Cassazione ha affermato che, *«quando il curatore esperisce l'azione di responsabilità L. Fall., ex art. 146, non **può far valere** la responsabilità diretta degli amministratori per le nuove operazioni verso i creditori sociali, ma **soltanto la violazione dell'obbligo su di essi gravante per legge** nella misura in cui esso si è tradotto in un danno per la società o per i creditori».*

*«Inoltre, (...) questa Corte ha osservato che nel caso in cui l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori di una società trovi fondamento nella violazione del divieto di intraprendere nuove operazioni, a seguito dello scioglimento della società derivante dalla riduzione del capitale sociale al di sotto dei limiti previsti dall'art. 2447 cod. civ., **non è giustificata la liquidazione del danno in misura pari alla differenza tra l'attivo ed il passivo accertati in sede fallimentare**, non essendo configurabile l'intero passivo come frutto delle nuove operazioni intraprese dagli amministratori, ma dovendosi ascrivere lo stesso, almeno in parte, alle perdite pregresse che avevano logorato il capitale».*

Corte di Cassazione, 7 gennaio 2019, n. 126 – responsabilità e poteri di controllo del collegio sindacale: il lamentato adempimento parziale dell'organo amministrativo non vale ad escludere la responsabilità dei sindaci.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 126, pubblicata in data 7 gennaio 2019](#), ha affermato che *«al collegio sindacale non è affidato un controllo di merito sull'opportunità delle scelte di gestione degli amministratori, ma piuttosto “l'**obbligo di vigilare sull'adeguatezza** delle strutture organizzative e dei sistemi di controllo interno e contabile e sull'**affidabilità** di quest'ultimo al fine di rappresentare adeguatamente i fatti gestionali (...). A tal fine i sindaci devono **utilizzare** non soltanto le informazioni che gli amministratori forniscono loro, ma*

*anche gli strumenti informativi ed i poteri di indagine attribuiti dall'art. 149 TUF, quali ad esempio il potere di ispezione e la richiesta di informazioni e chiarimenti (...). Il **potere di controllo** dei sindaci, infatti, non si esplica soltanto sulla base delle informazioni offerte dagli amministratori, ma anche attraverso i **poteri di indagini** ad essi attribuiti, con la conseguenza che il lamentato adempimento parziale dell'organo amministrativo non vale ad escludere la responsabilità dei sindaci».*

*La Corte ha inoltre precisato che «il **dovere di trasparenza** imposto dal primo comma dell'art. 2391 c.c., in quanto rivolto nei confronti degli "altri amministratori e del collegio sindacale", prescinde dal ruolo ricoperto dall'amministratore nella organizzazione sociale e sussiste indipendentemente dall'organo competente a esaminare l'operazione».*

III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

Corte di Cassazione, 23 gennaio 2019, n. 1871 – assegno trasferito con girata in bianco: si presume che la consegna da parte del debitore al creditore di un assegno con girata in bianco integri un pagamento, come tale revocabile ex art. 67 l.fall.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 1871, pubblicata in data 23 gennaio 2019](#), ha precisato che «*la mera traditio della cambiale o dell'assegno che reca la **girata in bianco** costituisce una particolare ipotesi, prevista dalla legge, di **trasferimento del diritto incorporato nel titolo**, che circola come titolo al portatore, l'effetto traslativo, in questa particolare ipotesi, non deve essere provato da chi vi abbia interesse: infatti esso costituisce naturale derivazione giuridica della circolazione che si attui secondo lo schema delineato dall'art. 18, n. 3, l. camb. e dall'art. 20, n. 3, l. ass.. È semmai chi intende avversare la cessione del diritto a dover **dimostrare** che la dazione manuale del titolo non potesse produrre il nominato effetto traslativo in quanto la volontà del trasferente aveva un contenuto diverso, incompatibile con l'evidenza dell'attuata traditio. Così, colui che, a fronte del mero trasferimento di un assegno già girato in bianco, intenda sostenere che la successiva consegna di esso a un terzo non abbia prodotto gli effetti propri della circolazione di un titolo al portatore (...), dovrà dare prova dei fatti posti a fondamento di una tale eccezione».*

La Corte di Cassazione ha poi pronunciato il seguente principio di diritto: «*la consegna al proprio creditore, da parte del debitore, di un assegno bancario o circolare all'ordine di altro soggetto, e da questi girato in bianco, **si presume**, salvo prova contraria, che integri **pagamento** da parte del debitore stesso che abbia operato la consegna ed è come tale **revocabile** nel concorso dei presupposti di cui all'art. 67 l. fall.*».

Corte di Cassazione, 18 gennaio 2019, n. 1389 – data certa e opponibilità al fallimento: la certezza della data di una scrittura privata non autenticata può essere desunta da documenti di trasporto che stabiliscano in modo certo l'anteriorità della formazione di tale scrittura.

La Corte di Cassazione, [con sentenza n. 1389, pubblicata in data 18 gennaio 2019](#), ha affrontato il tema relativo alla certezza della data di una scrittura privata non autenticata ai fini dell'opponibilità al fallimento.

In particolare la Cassazione ha affermato che «*se è ben vero che l'articolo 2704 c.c. non contiene un'elencazione tassativa dei fatti in base ai quali la data di una scrittura privata non autenticata deve ritenersi certa rispetto ai terzi e lascia al giudice di merito la valutazione, caso per caso, della sussistenza di un fatto, diverso dalla registrazione, idoneo, secondo l'allegazione della parte, a dimostrare la data certa (...), è altrettanto vero che la certezza della data non può essere desunta da documenti di trasporto, ove essi, a propria volta, non abbiano data certa e siano come tali opponibili al fallimento»*

La Corte ha poi pronunciato il seguente principio di diritto: «*poiché l'art. 2704 c.c. fa discendere la certezza della data della scrittura privata non autenticata*

*rispetto ai terzi, oltre che dalla registrazione ovvero dagli eventi specificamente considerati dalla norma, dal verificarsi (di) un altro fatto che stabilisca in modo egualmente certo l'anteriorità della formazione del documento, la **certezza della data** di una fattura, nei riguardi del curatore fallimentare, non può essere desunta dai documenti di trasporto alla medesima relativi, ove essi, a propria volta, non abbiano data certa e siano come tali opponibili al fallimento».*

Corte di Cassazione, 9 gennaio 2019, n. 277 – revocatoria fallimentare: i presupposti per la revocabilità delle rimesse in conto corrente bancario.

Con [sentenza n. 277, pubblicata in data 9 gennaio 2019](#) la Cassazione è tornata a pronunciarsi in tema di presupposti per la revocatoria fallimentare di rimesse in conto corrente bancario.

In particolare, la Corte ha affermato i seguenti principi di diritto:

- *«l'art. 67, comma 2, lett. b), r.d. n. 267/1942 (nel testo modificato dal d.l. n. 35/2005, convertito, con modificazioni, nella l. n. 80/2005) prescinde dalla natura solutoria o ripristinatoria della rimessa e quindi dal fatto che la stessa afferisca a un conto scoperto o solo passivo, ma impone al giudice del merito di accertare la **revocabilità** della rimessa stessa avendo riguardo, oltre che alla **consistenza**, alla **durevolezza** di essa: accertamento che non può essere surrogato dalla semplice quantificazione della differenza tra l'ammontare massimo raggiunto dalle pretese della banca nel periodo per il quale è provata la conoscenza dello stato di insolvenza e l'ammontare residuo delle stesse alla data in cui si è aperto il concorso, come previsto dal successivo art. 70, comma 3 (nel testo novellato dal cit. d.l. n. 35/2005 e modificato, da ultimo, dalla l. n. 169/2008), giacché quest'ultima disposizione indica solo il limite massimo dell'importo che il convenuto in revocatoria può essere tenuto a restituire»;*

- *«in tema di azione revocatoria fallimentare, le rimesse effettuate dal terzo sul conto corrente dell'imprenditore, poi fallito, **non sono revocabili** quando risulti che il relativo pagamento non sia stato eseguito con danaro del fallito e che il terzo, utilizzatore di somme proprie, non abbia proposto azione di rivalsa verso l'imprenditore prima della dichiarazione di fallimento, né che abbia così adempiuto un'obbligazione relativa ad un debito proprio»;*

- *«in tema di revocatoria delle rimesse in conto corrente bancario effettuate da un imprenditore poi dichiarato fallito, nel caso di plurime operazioni di segno opposto nella stessa giornata in cui appaia uno scoperto di conto, il fallimento che chieda la revoca di rimesse aventi carattere solutorio in relazione al saldo infragiornaliero e non al saldo della giornata, ha l'**onere di dimostrare** l'esistenza di atti aventi carattere solutorio e, dunque, la cronologia dei singoli movimenti, cronologia che non può essere desunta dall'ordine delle operazioni risultante dall'estratto conto ovvero dalla scheda di registrazione contabile, in quanto tale ordine non corrisponde necessariamente alla realtà e sconta i diversi momenti in cui, secondo le tipologie delle operazioni, vengono effettuate le registrazioni sul conto, sicché in mancanza di tale prova devono intendersi effettuati prima gli accrediti e poi gli addebiti».*