

Aggiornamento giurisprudenziale

n. 9 / 2019

I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 6 agosto 2019, n. 21017 – sanzioni amministrative Consob: (i) il procedimento finalizzato all'irrogazione di sanzioni amministrative svolto dalla Consob è conforme all'art. 6 della Convenzione EDU; (ii) al fine dell'emanazione del provvedimento sanzionatorio, è legittimo l'uso da parte della Consob degli esiti della verifica ispettiva svolta dalla Banca d'Italia; (iii) la semplice registrazione delle situazioni di conflitto di interesse non determina, da sola, adempimento della relativa disciplina.

Corte di Cassazione, 5 agosto 2019, n. 20900 – spedizione di un assegno a mezzo posta: in caso di pagamento da parte dell'istituto di credito a un soggetto non legittimato, il danneggiato concorre nella causazione del danno ai sensi dell'art. 1227, comma 1, c.c.?

Corte di Cassazione, 31 luglio 2019, n. 20651 – contratto di assicurazione: le clausole aggiunte al contratto di assicurazione contenute nell'appendice della polizza costituiscono parte integrante della stessa e vanno pertanto considerate nella ricostruzione della comune intenzione delle parti.

II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 31 luglio 2019, n. 20649 – postergazione di finanziamenti dei soci: il pagamento di un debito della società poi fallita da parte di un socio rientra tra i finanziamenti "in qualsiasi forma effettuati", anche indirettamente, concessi dal socio in una situazione finanziaria nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento, come tali assoggettati al regime della postergazione ex art. 2467 c.c.

Tribunale di Venezia, 29 luglio 2019, n. 1758 – assistenza finanziaria: (i) il mancato rispetto dei limiti e delle modalità di cui dall'art. 2358 c.c., quale norma imperativa, è sanzionato con la nullità dell'intera operazione connessa all'attività di assistenza finanziaria; (ii) l'art. 2358 c.c. è applicabile alle società cooperative, ivi incluse le banche popolari.



Corte di Cassazione, 12 luglio 2019, n. 30634 – responsabilità da reato degli enti: l'emissione della richiesta di rinvio a giudizio (e non già la notifica della stessa) interrompe la prescrizione delle sanzioni amministrative.

III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

Corte di Cassazione, 31 luglio 2019, n. 20652 – risoluzione del concordato preventivo con cessione di beni: (i) la percentuale di soddisfacimento dei creditori non è vincolante, ma funge da punto di riferimento utile ad apprezzare l'importanza dell'inadempimento; (ii) il concordato preventivo deve essere risolto qualora emerga che *«esso sia venuto meno alla sua funzione necessaria di soddisfare in una qualche misura i creditori chirografari e, integralmente, i creditori privilegiati ove non falcidiati»*.

Corte di Cassazione, 31 luglio 2019, n. 20642 – concordato preventivo con cessione di beni: (i) l'ammissione del debitore alla procedura non costituisce, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2935 c.c., un impedimento giuridico per il creditore ad esercitare il proprio diritto; (ii) la sospensione della prescrizione ex art. 2941, n. 6, c.c. non è applicabile estensivamente ai rapporti tra debitore e creditori della procedura; (iii) sono privi di efficacia interruttiva della prescrizione gli atti e le comunicazioni provenienti dal liquidatore giudiziale e le comunicazioni a costui inviate dal creditore.

Tribunale di Milano, 30 luglio 2019, n. 7694 – ammissione allo stato passivo: (i) è illegittima la compensazione stragiudiziale effettuata al di fuori della verifica dello stato passivo; (ii) ai fini dell'opponibilità del pegno ex art. 2787, comma 3, c.c., è sufficiente che l'atto costitutivo della garanzia contenga un indice di collegamento da cui possa desumersi l'individuazione dei crediti garantiti; (iii) è nullo l'atto costitutivo della garanzia qualora i crediti garantiti non siano ancora esistenti o, comunque, siano del tutto indeterminati nell'oggetto (cd. pegno *omnibus*).

Corte di Cassazione, 29 luglio 2019, n. 20430 – compenso del curatore fallimentare: la liquidazione del compenso deve essere specificamente motivata mediante l'indicazione dei criteri seguiti.

I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 6 agosto 2019, n. 21017 – sanzioni amministrative Consob: (i) il procedimento finalizzato all'irrogazione di sanzioni amministrative svolto dalla Consob è conforme all'art. 6 della Convenzione EDU; (ii) al fine dell'emanazione del provvedimento sanzionatorio, è legittimo l'uso da parte della Consob degli esiti della verifica ispettiva svolta dalla Banca d'Italia; (iii) la semplice registrazione delle situazioni di conflitto di interesse non determina, da sola, adempimento della relativa disciplina.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 21017, pubblicata in data 6 agosto 2019](#), si è pronunciata in tema di sanzioni amministrative irrogate dalla Consob.

Al riguardo, la Corte ha affermato che:

- a) *«in materia di irrogazione di **sanzioni** che, pur qualificate come **amministrative**, abbiano, alla stregua dei criteri elaborati dalla Corte EDU, natura sostanzialmente penale gli Stati possono scegliere se realizzare le garanzie del giusto processo di cui all'art. 6 della Convenzione EDU già nella fase amministrativa (nel qual caso, nella logica di tale Convenzione, una fase giurisdizionale non sarebbe nemmeno necessaria) o mediante l'assoggettamento del provvedimento sanzionatorio applicato dall'autorità amministrativa (all'esito di un procedimento non connotato da quelle garanzie) ad un **sindacato giurisdizionale pieno**, di natura tendenzialmente sostitutiva, attuato attraverso un procedimento conforme alle prescrizioni dell'art. 6 della Convenzione. Nel secondo caso, non può ritenersi che il procedimento amministrativo sia illegittimo, in relazione ai parametri fissati dall'art. 6 della Convenzione, e che la successiva fase giurisdizionale determini una sorta di sanatoria di tale originaria illegittimità; al contrario, il procedimento amministrativo, pur non offrendo esso stesso le garanzie di cui all'art. 6 della Convenzione, risulta all'origine conforme alle prescrizioni di detto articolo, proprio perché è **destinato a concludersi con un provvedimento suscettibile di un sindacato giurisdizionale pieno**, nell'ambito di un giudizio che assicura le garanzie del giusto processo»;*
- b) *«ispirati al **principio di buon andamento** della pubblica amministrazione, che implica cooperazione e scambio delle informazioni rilevanti tra le Autorità vigilanti al fine di **evitare duplicazioni** nell'esercizio delle rispettive funzioni e di ridurre al minimo gli oneri dei soggetti vigilati (cfr. Cass., Sez. II, 30 ottobre 2017, n. 25730), gli artt. 4, 5 e 10 del TUF, nel testo ratione temporis applicabile, prevedono:*
- *che la Banca d'Italia e la Consob collaborano tra loro, anche mediante scambio di informazioni, al fine di agevolare le rispettive funzioni;*
 - *che la Banca d'Italia e la Consob, al fine di coordinare l'esercizio delle proprie funzioni di vigilanza, stipulano un protocollo d'intesa, avente ad oggetto, tra l'altro, lo scambio di informazioni, anche con riferimento alle irregolarità rilevate;*

- *che ciascuna Autorità comunica le ispezioni disposte all'altra Autorità, la quale può chiedere accertamenti su profili di propria competenza.*
Da tale complesso normativo deriva che - *poiché nell'ambito della medesima ispezione la Banca d'Italia e la Consob possono, ciascuna, fare le veci dell'altra - legittimamente la Consob può utilizzare, al fine della emanazione del provvedimento sanzionatorio, gli esiti, ad essa comunicati, della verifica ispettiva svolta dalla Banca d'Italia, essendo da escludere che allo scambio di informazioni debba seguire, da parte dell'Autorità ricevente, l'espletamento in via autonoma di nuovi accertamenti ispettivi»;*

- c) *«la semplice registrazione delle situazioni di conflitto di interesse non determina, da sola, adempimento della pertinente disciplina di riferimento, come si ricava dal regolamento congiunto Banca d'Italia - Consob 29 ottobre 2007 in materia di organizzazione e procedure degli intermediari che prestano servizi di investimento o di gestione collettiva del risparmio, il quale, agli artt. 37 e 38, impone che le situazioni di conflitto di interessi siano, prima, identificate e poi gestite tramite idonee misure organizzative in modo da evitare che esse possano ledere gravemente uno o più OICR gestiti».*

Corte di Cassazione, 5 agosto 2019, n. 20900 – spedizione di un assegno a mezzo posta: in caso di pagamento da parte dell'istituto di credito a un soggetto non legittimato, il danneggiato concorre nella causazione del danno ai sensi dell'art. 1227, comma 1, c.c.?

La prima sezione della Corte di Cassazione, con [ordinanza interlocutoria n. 20900, pubblicata in data 5 agosto 2019](#), ha rimesso alle Sezioni Unite la questione *«se possa ravvisarsi un concorso del danneggiato, ai sensi dell'art. 1227, comma 1, c.c., nella spedizione di un assegno a mezzo posta - sia essa ordinaria, raccomandata o assicurata - con riguardo al pregiudizio patito dal debitore che non sia liberato dal pagamento, in quanto il titolo venga trafugato e pagato a soggetto non legittimato in base alla legge cartolare di circolazione».*

Al riguardo, la Corte si è pronunciata in merito alla (i) ammissibilità di una concorrente responsabilità da parte del soggetto che abbia spedito un assegno a mezzo posta e (ii) valenza del regolamento postale - che vieta di includere valori nelle corrispondenze ordinarie e raccomandate - nella fattispecie del concorso colposo.

In ordine alla prima questione, la Corte ha rilevato un contrasto giurisprudenziale:

- a) da un lato, è stato affermato che *«l'eventuale condotta colposa di chi spedisca un assegno in una corrispondenza ordinaria non ha alcun rilievo causale con riferimento all'evento produttivo del danno reclamato: questo, infatti, si determina soltanto quale conseguenza di un comportamento colposo posto in essere dall'istituto di credito che paghi, quale "fatto sopravvenuto" all'inserimento del titolo nella corrispondenza, che vale ad interrompere l'eventuale nesso di causalità tra la condotta di chi*

spedisce l'assegno e l'evento verificatosi in suo danno, vale a dire il pagamento a soggetto estraneo al rapporto cartolare»; in altri termini, «l'evento dannoso prodottosi non dipende dall'inoltro dell'assegno a mezzo del plico postale - evenienza, questa, da cui può solo derivare la conseguenza dell'appropriazione del titolo da parte del non legittimato - ma dalla condotta dell'ente giratario per l'incasso, siccome responsabile del pagamento in favore di un soggetto diverso dal beneficiario» (Cass. 1° febbraio 2018, n. 2520, non massimata);

- b)** *«dall'altro lato, da diverse decisioni è stato (...) ravvisato il concorso di colpa nella misura del 50% in capo al soggetto che aveva spedito il titolo per posta ordinaria», reputando tuttavia «"inammissibili le censure intese a sindacare l'accertamento di fatto compiuto dal giudice del merito in ordine all'esistenza di tale concorso"».*

Quanto alla seconda questione, in giurisprudenza si è affermato che:

- a)** *in primo luogo, gli artt. 83 e 84 del d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156 «pongono un divieto che attiene esclusivamente ai rapporti fra l'ente postale e gli utenti, al fine di prevenire condotte e comportamenti fonte di responsabilità per le parti del rapporto stesso, onde ne risulterebbe l'irrelevanza al di fuori di quel rapporto»;*
- b)** *in secondo luogo, «l'assegno non trasferibile "non è equiparabile né agli oggetti preziosi, né al denaro, né alle carte di valore esigibili al portatore", onde comunque la vicenda non si inquadra nella fattispecie dell'art. 83 d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156».*

Ricostruiti in questi termini i precedenti della Suprema Corte, la prima sezione ha rimesso la questione alle Sezioni Unite *«in considerazione della circostanza che essa tocca materie devolute a diverse Sezioni semplici e del fatto che quasi tutti i precedenti menzionati muovono da un concetto di responsabilità oggettiva della banca ex art. 43 l. ass. non più attuale, atteso il "diritto vivente" sancito da Cass., sez. un., 21 maggio 2018, nn. 12477 e 12478».*

In particolare, la prima sezione ha chiarito che:

- a)** *la norma che viene in rilievo nella fattispecie va individuata nell'art. 1227, comma 1, c.c. che prevede «il concorso causale della condotta dello stesso danneggiato (...) nella produzione del danno»;*
- b)** *«il fatto colposo del danneggiato (...) comprende qualsiasi condotta **negligente od imprudente** che costituisca **causa concorrente dell'evento**, e, quindi, non soltanto un comportamento coevo o successivo al fatto illecito, ma anche un comportamento antecedente, purché legato da nesso eziologico con l'evento medesimo. E, quando il fatto colposo del danneggiante è antecedente all'altrui illecito (...) la sua efficacia di concausa del danno, oltre che con riferimento al danno-conseguenza, potrebbe estrinsecarsi anche direttamente rispetto alla condotta*

costituente l'illecito, quale concausa della condotta di inadempimento stesso o di quella determinativa del fatto ingiusto»;

- c) *«si domanda dunque se - in astratto, quale giudizio di diritto relativo alla sussunzione di una data condotta nell'ambito di applicazione dell'art. 1227, comma 1, c.c. - l'invio di un assegno a mezzo posta (anche con riguardo al mezzo usato, se posta ordinaria, raccomandata o assicurata) integri **violazione** di una regola di legge o di contratto o, in ogni caso, di regole di comune prudenza, le quali impongano particolari cautele a tutela della posizione altrui»;*
- d) *«occorre pertanto considerare se integri precetto di comune prudenza esigibile (...) quello di tenere conto dei rischi di spedizione di titoli di credito per posta ordinaria, in presenza di molteplici mezzi diversi di pagamento», nonché di strumenti che consentono «la tracciabilità della corrispondenza, caratteristica delle raccomandate e assicurate»;*
- e) *la decisione demandata alle Sezioni Unite dovrà tenere conto del principio di diritto enunciato da Cass. n. 2483 del 2018, secondo cui «quanto più la situazione di possibile danno è suscettibile di essere oggettivamente prevista e superata attraverso l'adozione da parte dello stesso danneggiato delle cautele normalmente attese e prevedibili in rapporto alle circostanze (secondo uno standard di comportamento correlato, dunque, al caso concreto), tanto più incidente deve considerarsi l'efficienza causale del suo comportamento imprudente (in quanto oggettivamente deviato rispetto alla regola di condotta doverosa cui conformarsi) nel dinamismo causale del danno, fino a rendere possibile che detto comportamento interrompa il nesso eziologico tra fatto ed evento dannoso».*

Corte di Cassazione, 31 luglio 2019, n. 20651 – contratto di assicurazione: le clausole aggiunte al contratto di assicurazione contenute nell'appendice della polizza costituiscono parte integrante della stessa e vanno pertanto considerate nella ricostruzione della comune intenzione delle parti.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 20651, pubblicata in data 31 luglio 2019](#), si è pronunciata sulla valenza delle clausole aggiunte al contratto di assicurazione contenute nell'appendice della polizza.

La Corte ha affermato che *«non risulta peraltro che la Corte territoriale abbia dato luogo all'interpretazione del complessivo contenuto del contratto, come previsto dagli artt. 1362 e 1363 c.c., avuto riguardo alle condizioni particolari previste nell'appendice di polizza, richiamata nel frontespizio della polizza stessa, in relazione alla valutazione dell'eventuale estensione ivi prevista della garanzia anche all'attività di sindaco (...). Ed invero, come questa Corte ha già affermato, le **clausole aggiunte** al contratto di assicurazione contenute nell'**appendice** della polizza non hanno una **distinta autonomia** avulsa dal contesto della convenzione di cui costituiscono **parte integrante**, cosicché il giudice di merito, ai sensi dell'art. 1363 c.c., deve tenerne conto dovendo*

ricostruire la comune intenzione delle parti alla stregua di tutte le pattuizioni, ancorché intervenute in momenti diversi».

II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 31 luglio 2019, n. 20649 – postergazione di finanziamenti dei soci: il pagamento di un debito della società poi fallita da parte di un socio rientra tra i finanziamenti "in qualsiasi forma effettuati", anche indirettamente, concessi dal socio in una situazione finanziaria nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento, come tali assoggettati al regime della postergazione ex art. 2467 c.c.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 20649, pubblicata in data 31 luglio 2019](#), si è pronunciata in tema finanziamenti anomali dei soci di cui all'art. 2467 c.c.

Al riguardo la Corte ha rilevato che il pagamento eseguito da un socio «*di un debito della società poi fallita (su richiesta di quest'ultima) rientra tra i finanziamenti "in qualsiasi forma effettuati", e comprensivi quindi anche di quelli indiretti, concessi dal socio in una situazione finanziaria nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento, come tali assoggettati al regime della postergazione a norma dell'art. 2467 comma 2° cod. civ., la quale consente la restituzione di tali finanziamenti ai soci solo dopo che siano stati integralmente soddisfatti tutti gli altri creditori. In proposito, è stato già statuito da questa Corte che l'art. 2467 cod. civ. è stato introdotto allo scopo di affermare il principio di corretto finanziamento delle imprese, la cui violazione comporta la riqualficazione imperativa del "prestito" in "prestito postergato" rispetto alla soddisfazione degli altri creditori*».

Ne consegue, «*in tema di suddivisione dei creditori in classi nell'ambito della domanda di ammissione del debitore alla procedura di concordato preventivo*», che «*i crediti di rimborso dei soci per finanziamenti a favore della società - in quanto postergati rispetto al soddisfacimento degli altri creditori, se i finanziamenti sono stati effettuati verso una società in eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto o in una situazione che avrebbe giustificato un conferimento di capitale, ai sensi dell'art. 2467, secondo comma, c.c. - non possono essere inseriti in un piano di cui facciano parte anche altri creditori chirografari, violando tale collocazione la necessaria omogeneità degli interessi economici alla cui stregua, ex art. 160, primo comma, lett. c), legge fall., vanno formate le classi (...). In sostanza, i soci i cui crediti sono assoggettati al regime di postergazione di cui all'art. 2467 cod. civ., non possono essere affatto ritenuti dei comuni creditori chirografari, non concorrendo il loro credito con quello degli altri creditori (non muniti di cause di prelazione) in proporzione all'ammontare dei crediti, essendo, viceversa, la loro soddisfazione sempre posposta a quella integrale degli altri creditori*».

Tribunale di Venezia, 29 luglio 2019, n. 1758 – assistenza finanziaria: (i) il mancato rispetto dei limiti e delle modalità di cui dall'art. 2358 c.c., quale norma imperativa, è sanzionato con la nullità dell'intera operazione

connessa all'attività di assistenza finanziaria; (ii) l'art. 2358 c.c. è applicabile alle società cooperative, ivi incluse le banche popolari.

Il Tribunale di Venezia, con [sentenza n. 1758, pubblicata in data 29 luglio 2019](#), ha affrontato il tema del divieto di assistenza finanziaria, soffermandosi in particolare in merito (i) alle conseguenze del mancato rispetto delle modalità e i limiti imposti dall'art. 2358 c.c. per l'effettuazione di operazioni sulle proprie azioni e (ii) all'applicabilità del predetto divieto alle banche popolari, quale particolare categoria di società cooperative.

Il Tribunale ha anzitutto affermato che «l'art. 2358 c.c. è dettato per le società per azioni, alla disciplina delle quali, per quanto compatibile, rimanda l'art. 2519 c.c. per **integrare la disciplina** di legge delle società cooperative».

Il ragionamento del Tribunale si è sviluppato secondo i seguenti passaggi:

- a) *«la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha sempre ritenuto che la violazione del divieto sia sanzionata di nullità (...). La Corte osserva che le fattispecie di nullità per violazione dell'art. 2358 primo comma c.c. comporta il rischio della non effettività, totale o parziale, del conferimento dei nuovi soci e al tempo stesso dell'aumento del capitale sociale, con ricaduta sul patrimonio netto, per il rischio di inadempimento del socio entrante, inadempimento che sarà riferito all'obbligazione di rimborso del finanziamento, non a quella del conferimento – già adempiuta con i mezzi finanziari messi a disposizione dalla società – e dunque non potrà comportare rimedi della decadenza del socio moroso e della estinzione delle sue azioni con la corrispondente riduzione del capitale sociale, ai sensi dell'art. 2341 c.c.»;*
- b) l'art. 2358 c.c. - che nella previgente formulazione conteneva un divieto assoluto di assistenza finanziaria e veniva ricondotto «al novero delle **norme imperative**» - «non ha perduto tale carattere sol perché, nell'attuale testo, pur dopo avere vietato, disciplina le modalità di approvazione e i limiti del finanziamento, ammettendolo in via generale alle condizioni procedurali e sostanziali indicate». A tal riguardo, il Tribunale, richiamando le Sezioni Unite n. 26724 del 19 dicembre 2007, individua «le norme imperative la cui violazione determina la nullità del contratto essenzialmente in quelle che si riferiscono alla struttura o al contenuto del regolamento negoziale delineato dalle parti» e afferma che, tra le dette norme, «sono ricomprese sicuramente anche le norme che, in assoluto, oppure in presenza o in difetto di determinate condizioni oggettive o soggettive, direttamente o indirettamente, vietano la stipulazione stessa del contratto (...). Se il legislatore vieta in determinate circostanze, di stipulare il contratto e, nondimeno, il contratto viene stipulato, è la sua stessa esistenza a porsi in contrasto con la norma imperativa: e non par dubbio che ne discenda la nullità dell'atto (...). Quanto detto del contratto, nella individuazione dei tratti identificativi di una norma imperativa, vale certamente per il negozio di **collocamento di azioni**. Conseguentemente, quando il collocamento di azioni avvenga, **contro il divieto**, nel mancato

*rispetto delle modalità e limiti descritti, la sanzione è quella della **nullità** in quanto solo il rispetto di tali requisiti e limiti permette di superare il divieto»;*

- c)** *«il fattore preminente fatto oggetto di tutela della norma» consiste nella «tutela del capitale sociale, nell'interesse della società, oltre che dei soci (...) e anche dei creditori (...). Tale interesse è centrale anche nelle cooperative (...). Pertanto, certamente una disciplina che vieta (o meglio in concreto limita) le operazioni che possono mettere a repentaglio il capitale **non** è certo **incompatibile** con la società cooperativa»;*
- d)** *il Tribunale si è poi interrogato «se **taluni** dei requisiti o delle modalità e condizioni prescritte dall'art. 2358 c.c. siano incompatibili con la struttura cooperativa», rilevando che «poiché tutte le condizioni dettate dalla norma concorrono a elidere i pericoli insiti nel finanziamento dell'acquisto di proprie azioni, tutte indistintamente devono sussistere parimenti perché il divieto del comma 1 dell'art. 2358 sia superato: sia quelle di forma e di competenza, sia quelle relative ai presupposti, sia quelle relative alla pubblicità. Appare in primo luogo rilevante la necessità che l'operazione di assistenza finanziaria sia programmata unitariamente e resa pubblica»;*
- e)** *«va poi escluso che la disciplina civilistica, posta a tutela del capitale sociale, sia in qualche modo esclusa dal fatto che le società cooperative sono sottoposte a forme di vigilanza (...) in mancanza di norme che in tal senso dispongano»;*
- f)** *«venendo poi alla applicabilità dell'art. 2358 c.c. a quella particolare categoria di società cooperative costituita dalle **banche popolari**, (...) l'art. 150bis [TUB] - in una con l'abrogazione dell'art. 9 d.l.vo 150/1948 - innanzitutto autorizzano (...) ad escludere che il legislatore abbia inteso permettere alle banche popolari di finanziare l'acquisto di proprie azioni al di fuori di qualsiasi forma; e in secondo luogo a concludere, in particolare, che si sia inteso applicabile ad esse l'art. 2358 c.c.».*

Il Tribunale, dopo aver riconosciuto che i limiti sopra individuati non erano stati rispettati nel caso di specie, ha concluso che *«affermata dunque la applicazione della disciplina dell'art. 2358 c.c., si ha l'effetto, discendente dalla imperatività della norma, della **nullità della intera operazione**. In essa non vi sono due atti negoziali (finanziamento e collocamento di azioni) fra loro collegati per volontà dispositiva delle parti, sì che si possa parlare di "collegamento contrattuale" in senso proprio; ma due atti che, poiché di fatto fra loro intenzionalmente legati, sono colpiti dal divieto di legge e dunque dalla nullità: essi sono entrambi, nella loro connessione fattuale, lesivi in fatto o in potenza della integrità del capitale sociale».*

I medesimi principi sono stati ribaditi dal Tribunale di Venezia anche con la successiva [sentenza n. 1760, pubblicata in data 29 luglio 2019](#).

Corte di Cassazione, 12 luglio 2019, n. 30634 – responsabilità da reato degli enti: l'emissione della richiesta di rinvio a giudizio (e non già la

notifica della stessa) interrompe la prescrizione delle sanzioni amministrative.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 30634, pubblicata in data 12 luglio 2019](#), si è pronunciata in tema di interruzione della prescrizione degli illeciti amministrativi di cui al d.lgs. 231/2001 e, in particolare, sulla natura recettizia della contestazione ex art. 59 del d.lgs. 231/2001, quale causa interruttiva della prescrizione.

Anzitutto, la Corte ha rammentato che:

- a) *«ai sensi dell'art. 22 del d.lgs. 231/2001, le sanzioni amministrative per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato si prescrivono nel termine di cinque anni dalla data di consumazione e che sono interruttrive della prescrizione "la richiesta di applicazione di misure cautelari interdittive e la contestazione dell'illecito amministrativo a norma dell'articolo 59"»;*
- b) *«siffatta ultima disposizione prevede che la contestazione debba essere formulata con uno degli atti di cui all'art. 405 comma 1 cod. proc. pen. e debba comprendere "gli elementi identificativi dell'ente, l'enunciazione in forma chiara e precisa del fatto che può comportare l'applicazione delle sanzioni amministrative, con l'indicazione del reato da cui dipende l'illecito, dei relativi articoli di legge e delle fonti di prova"».*

*«La questione preliminare da affrontare, in questa sede, riguarda **l'individuazione del momento della produzione degli effetti interruttivi della contestazione**, posto che la richiesta di rinvio a giudizio nei confronti dell'ente interrompe la prescrizione e ne sospende il decorso dei termini fino al passaggio della sentenza che definisce il giudizio, ai sensi degli artt. 59 e 22, commi 2 e 4, del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231».*

Sul punto si sono formati orientamenti contrastanti:

- a) da un lato, si è sostenuto che **«la richiesta di rinvio a giudizio nei confronti dell'ente, in quanto atto di contestazione dell'illecito, interrompe, per il solo fatto della sua emissione, la prescrizione e ne sospende il decorso dei termini fino al passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio, ai sensi degli artt. 59 e 22, commi 2 e 4, del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231»**. In particolare, secondo tale orientamento sarebbe **«risolutivo il rinvio dell'art. 59 del d.lgs n. 231 del 2011 all'art. 405 comma 1 cod. proc. pen., che individua fra gli atti di contestazione dell'illecito la richiesta di rinvio al giudizio, ovvero sia un atto la cui efficacia prescinde dalla notifica alle parti»**;
- b) dall'altro lato, invece, si è affermato che: **«"in tema di responsabilità da reato degli enti, la richiesta di rinvio a giudizio della persona giuridica interrompe il corso della prescrizione, in quanto atto di contestazione dell'illecito, solo se, oltre che emessa, sia stata anche notificata entro cinque anni dalla consumazione del reato presupposto, dovendo**

trovare applicazione, ai sensi dell'art. 11, primo comma, lett. r), L. 29 settembre 2000, n. 300, le norme del cod. civ. che regolano l'operatività dell'interruzione della prescrizione» (artt. 2943 e ss. c.c., n.d.r.).

Nell'aderire all'orientamento *sub a)*, la Corte ha precisato che *«l'interruzione della prescrizione è posta a presidio della tutela della pretesa punitiva dello Stato, sicché il regime non può che essere quello previsto per l'interruzione della prescrizione nei confronti dell'imputato e coincidere con l'emissione della richiesta di rinvio a giudizio, in modo del tutto indipendente dalla sua notificazione».*

*«Il rinvio alla lettera r) dell'art. 11 della legge delega n. 300/2000 alle norme del codice civile, (...) va nondimeno inteso facendo riferimento al regime previsto dall'art. 2945, comma 2, cod. civ., nel senso che una volta interrotta la prescrizione, con l'emissione della richiesta di rinvio a giudizio, essa 'non corre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio'. Il che nulla a che fare con il momento della produzione degli effetti dell'atto interruttivo, ma solo con il **contenuto di quegli effetti**, rispetto ai quali, diversamente da quanto previsto per la prescrizione del reato con l'art. 160 cod. pen., l'interruzione impedisce la decorrenza del termine prescrizione fino a che il giudizio non sia terminato».*

III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

Corte di Cassazione, 31 luglio 2019, n. 20652 – risoluzione del concordato preventivo con cessione di beni: (i) la percentuale di soddisfacimento dei creditori non è vincolante, ma funge da punto di riferimento utile ad apprezzare l'importanza dell'inadempimento; (ii) il concordato preventivo deve essere risolto qualora emerga che «esso sia venuto meno alla sua funzione necessaria di soddisfare in una qualche misura i creditori chirografari e, integralmente, i creditori privilegiati ove non falcidiati».

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 20652, pubblicata in data 31 luglio 2019](#), si è pronunciata in tema di risoluzione di un concordato preventivo con cessione di beni.

Al riguardo, la Corte, da un lato, ha ribadito che la percentuale di soddisfacimento dei creditori **non è vincolante** «*non essendo prescritta da alcuna disposizione la relativa allegazione ed essendo al contrario sufficiente l'impegno a mettere a disposizione dei creditori i beni dell'imprenditore liberi da vincoli ignoti che ne impediscano la liquidazione o ne alterino apprezzabilmente il valore, salva l'assunzione di una specifica obbligazione in tal senso*»; dall'altro lato, ha precisato che la «*semplice messa a disposizione dei beni promessi non impedisce l'applicazione del disposto dell'art. 186 legge fall., che funge da **strumento di controllo a posteriori** del fatto che il concordato abbia assolto nella sostanza - dunque a prescindere da inadempimenti di scarsa importanza - la funzione che gli è propria*».

In particolare, ai fini dell'applicazione dell'art. 186 l.f., si rende necessario «*verificare la prospettiva oggettiva dell'impossibilità di realizzare la promessa soddisfazione dei creditori, apprezzando l'inadempimento nella sua dimensione e consistenza. In altri termini, conta il mancato raggiungimento del risultato soddisfattivo a cui il concordato era mirato, a prescindere dal perché un simile insuccesso si sia verificato; e, nell'economia di una simile verifica, la percentuale di soddisfacimento eventualmente indicata non è affatto vincolante, come detto, ma funge da **punto di riferimento** utile ad apprezzare l'importanza dell'inadempimento. Il concordato preventivo non può quindi che essere risolto, a norma dell'art. 186 legge fall. nella sua attuale formulazione, qualora emerga che esso sia venuto meno alla sua funzione minimale di soddisfare in qualche misura i creditori chirografari e, integralmente, i creditori privilegiati, ove non falcidiati*».

Alla luce di quanto precede, la Corte ha enunciato il seguente **principio di diritto**: «*in tema di procedure concorsuali, il concordato preventivo deve essere risolto, a norma dell'art. 186 legge fall., qualora emerga che esso sia venuto meno alla sua funzione di soddisfare i creditori nella misura promessa, a meno che l'inadempimento non abbia scarsa importanza. Infatti, per tale verifica, la percentuale di soddisfacimento, che sia stata eventualmente indicata dal debitore, non è vincolante, salva l'assunzione di una specifica obbligazione intesa a garantirla; e tuttavia essa funge da criterio di riferimento utile ad apprezzare l'importanza dell'inadempimento: ne consegue che il concordato*

preventivo deve essere risolto, ex art. 186 legge fall., solo qualora emerga che esso sia venuto meno alla sua funzione necessaria di soddisfare in una qualche misura i creditori chirografari e, integralmente, i creditori privilegiati ove non falciati».

Corte di Cassazione, 31 luglio 2019, n. 20642 – concordato preventivo con cessione di beni: (i) l'ammissione del debitore alla procedura non costituisce, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2935 c.c., un impedimento giuridico per il creditore ad esercitare il proprio diritto; (ii) la sospensione della prescrizione ex art. 2941, n. 6, c.c. non è applicabile estensivamente ai rapporti tra debitore e creditori della procedura; (iii) sono privi di efficacia interruttiva della prescrizione gli atti e le comunicazioni provenienti dal liquidatore giudiziale e le comunicazioni a costui inviate dal creditore.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 20642, pubblicata in data 31 luglio 2019](#), si è pronunciata in tema di concordato preventivo con cessione di beni.

Al riguardo, la Corte ha rilevato che:

- a) *«l'art. 2935 c.c. nello stabilire che la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, si riferisce esclusivamente alla **possibilità legale** dell'esercizio del diritto, che deriva da cause giuridiche ostative all'esercizio del diritto stesso e non all'**impossibilità di fatto** nella quale venga a trovarsi il titolare del diritto (...). Ciò posto l'ammissione del debitore ad una procedura di concordato preventivo con cessione dei beni (sia o meno previsto un termine per l'adempimento) non costituisce un **impedimento giuridico** per il creditore a far valere il proprio diritto, non essendovi alcun ostacolo a formulare nei confronti della debitrice in concordato istanze, solleciti ed atti cautelativi di costituzione in mora; non può infatti ritenersi che a seguito dell'ammissione alla procedura e nel corso della stessa la società sia liberata dall'obbligo di pagamento dei propri debiti (...). Risulta inoltre irrilevante il fatto che il concordato in oggetto non prevedeva un termine per l'adempimento: tale circostanza non muta i termini della questione atteso che, in ogni caso, in pendenza della procedura di concordato preventivo la pretesa creditoria poteva essere cautelativamente fatta valere dal creditore mediante gli ordinari atti di messa in mora nei confronti del debitore, non essendovi dunque alcuna causa giuridica ostativa all'esercizio del diritto».*
- b) *«le **cause di sospensione** della prescrizione ex art. 2941 cod. civ. si riconnettono a situazioni di impossibilità di fatto, o comunque di difficoltà ad esercitare il diritto, in ragione di particolari rapporti tra le parti; rapporti che, nel caso del n.6 della norma si caratterizzano per l'essere i beni di una parte amministrati dall'altra in virtù di una disposizione di legge o di un provvedimento del giudice. La giurisprudenza della Corte è ferma nel ritenere che il debitore ammesso al concordato preventivo subisce uno "**spossessamento attenuato**", in quanto conserva, oltre alla proprietà, l'amministrazione e la disponibilità dei propri beni, salve le limitazioni connesse alla natura stessa della procedura, la quale impone che ogni atto*

sia comunque funzionale all'esecuzione del concordato; il liquidatore giudiziale nel concordato con cessione dei beni ha invece la legittimazione a disporre dei beni di proprietà del debitore al fine di attuare il piano concordatario (...). Ciò in quanto la titolarità e l'esercizio dei poteri di amministrazione dei beni altrui nel concordato preventivo con cessione dei beni compete, nei soli limiti sopra indicati, non ai creditori, ma esclusivamente al liquidatore, il quale è tenuto ad osservare le direttive impartite dal Tribunale, ai sensi dell'art. 182 legge fall. applicabile *ratione temporis* e non certo quelle dei creditori. Manca perciò il **presupposto** individuato dalla norma per la sospensione, in quanto i poteri di gestione di pertinenza del liquidatore non sono generali, ma finalizzati alla liquidazione dei beni oggetto della *cessio bonorum*; detti poteri sono diretti alla cura degli interessi dei creditori (come pure del debitore) ma sono svincolati dalla volontà dei soggetti interessati e rimessi invece alle determinazioni del Tribunale. La procedura di concordato preventivo mediante cessione dei beni ai creditori, com'è noto, comporta il trasferimento agli organi della procedura non della proprietà dei beni, né dell'amministrazione ordinaria e della disponibilità dei medesimi, ma solo dei poteri di gestione, finalizzati alla liquidazione (...). Ne consegue che **l'art. 2941 n. 6) c.c., non è applicabile estensivamente** ai rapporti tra debitore e creditori del concordato preventivo, poichè la titolarità dell'amministrazione dei beni ceduti spetta esclusivamente al liquidatore, il quale la esercita non in nome o per conto dei creditori concordatari, ma nel rispetto delle direttive impartite dal tribunale, secondo l'art. 182 l.fall., nel testo vigente "*ratione temporis*".

- c) «l'interruzione della prescrizione nel concordato preventivo (...) non può che operare nei confronti del debitore - il quale subisce un c.d. "spossessamento attenuato" e non anche nei confronti del liquidatore, il quale, non potendo disporre del diritto controverso, non avrebbe potuto riconoscere l'altrui credito, né essere legittimato a ricevere efficacemente atti interruttivi della prescrizione provenienti dal creditore. E' dunque evidente che le **lettere inviate dal liquidatore** del concordato preventivo e quelle a costui inviate **dal creditore** non implicano riconoscimento del credito e non hanno efficacia interruttiva della prescrizione, in quanto rivolte ad un soggetto diverso dal debitore e privo della relativa legittimazione. Del pari **priva di efficacia interruttiva è la domanda di omologazione** svolta dalla società debitrice, atteso che, come già evidenziato, tale domanda non può qualificarsi come atto di riconoscimento del credito. E' quindi irrilevante il comportamento processuale adottato e le conclusioni precisate dal debitore nel giudizio di omologazione del concordato, atteso che detto giudizio non ha ad oggetto l'accertamento dell'esistenza e consistenza del passivo concordatario, ma la sussistenza delle condizioni di cui all'art. 180 l.f. (...). Per quanto già evidenziato, sono (...) del tutto privi di efficacia interruttiva gli **atti e le comunicazioni** provenienti dal liquidatore giudiziale, ivi compresa la sollecitazione all'odierna ricorrente a produrre documentazione idonea a comprovare la cessione del proprio credito, atteso che, come già rilevato, il liquidatore è privo del potere di disporre del diritto controverso».

Tribunale di Milano, 30 luglio 2019, n. 7694 – ammissione allo stato passivo: (i) è illegittima la compensazione stragiudiziale effettuata al di fuori della verifica dello stato passivo; (ii) ai fini dell’opponibilità del pegno ex art. 2787, comma 3, c.c., è sufficiente che l’atto costitutivo della garanzia contenga un indice di collegamento da cui possa desumersi l’individuazione dei crediti garantiti; (iii) è nullo l’atto costitutivo della garanzia qualora i crediti garantiti non siano ancora esistenti o, comunque, siano del tutto indeterminati nell’oggetto (cd. pegno *omnibus*).

Il Tribunale di Milano, con [sentenza n. 7694, pubblicata in data 30 luglio 2019](#), è stato chiamato a pronunciarsi in tema di a) compensazione ex art. 56 l.f. e b) ammissione in via privilegiata di un credito garantito da pegno.

Per quanto concerne la questione *sub a)*, il Tribunale ha affermato che «*in presenza di una dichiarazione stragiudiziale della parte in bonis di volersi avvalere della compensazione, il preteso credito verso il fallito deve essere comunque e previamente accertato nelle forme esclusive del procedimento di verifica del passivo di cui agli artt. 92 e ss. l.f., risultando altrimenti detto credito (inammissibilmente) sottratto al controllo del Giudice Delegato e degli altri creditori – che dispongono altresì dello strumento specifico dell’impugnazione dei crediti ammessi – e, quindi, per ipotesi definitamente soddisfatto in violazione della regola del concorso formale di cui all’art. 52 l.f.*».

In particolare, il Tribunale ha rilevato che:

- a) la compensazione stragiudiziale operata al di fuori della verifica del passivo di cui agli artt. 92 e ss. l.f. «*si scontra con i principi cardine dell’accertamento al passivo, sottraendo, tra l’altro, ai creditori concorrenti le impugnative ex art. 98 l.f.*»;
- b) «*soltanto due sono le modalità con le quali il creditore del fallimento, che sia anche debitore dello stesso, può soddisfare le sue pretese: presentando, per l’appunto, domanda di ammissione al passivo del proprio credito ai sensi degli art. 92 e ss. l.f., sia pure dedotto in compensazione, oppure eccependo la compensazione alla curatela che abbia agito in via ordinaria nei suoi confronti per il recupero del controcredito vantato dal fallito*».

A fronte di ciò, il Tribunale ha osservato, quindi, che «*la compensazione operata dalla banca in via anteriore e fuori dalla verifica dello stato passivo è illegittima, sottraendosi al controllo “incrociato” degli altri creditori e del giudice delegato in sede di concorso formale*». Ed invero, «*non sussiste (...) post fallimento il diritto potestativo della banca in base a clausole contrattuali, valide ed opponibili solo nei confronti della società in bonis, di compensare nell’ambito dello stesso rapporto bancario tra i medesimi soggetti (...) saldi attivi derivanti da taluno dei rapporti (in tal caso il conto corrente) e saldi passivi derivanti (...)*» da altri

rapporti in essere tra i medesimi soggetti (e.g. da contratti di mutuo, di apertura di credito, ecc.).

Quanto alla questione *sub b)*, il Tribunale ha dichiarato la nullità *ex art. 2787*, comma 3, c.c., degli atti costitutivi del vincolo pignoratizio, in quanto contenenti clausole a contenuto palesemente indeterminato e, nello specifico, integranti un c.d. pegno *omnibus* inopponibile alla curatela.

Al riguardo, il Tribunale ha affermato che:

- a) *«ai fini dell'ammissibilità in via privilegiata di un credito garantito da pegno al passivo fallimentare, ex art. 2787, comma 3, c.c., deve escludersi l'opponibilità della prelazione in favore dell'istituto bancario creditore pignoratizio, quando non vengano rispettate le condizioni imposte dalla predetta norma, riguardanti sia la certezza della data che l'indicazione del credito garantito»;*
- b) in ordine al secondo requisito, *«affinché il credito garantito possa ritenersi sufficientemente indicato "non occorre che esso venga specificato (...) in tutti i suoi elementi oggettivi, bastando che la scrittura medesima contenga elementi idonei a consentirne la identificazione"»;* tuttavia, *«l'eventuale ricorso a dati esterni all'atto di costituzione del pegno richiede che l'atto contenga un indice di collegamento da cui possa desumersi l'individuazione dei menzionati dati»*, con la conseguenza che è **inopponibile** il pegno che risulti costituito *«in previsione di indeterminate ed eventuali operazioni creditizie, ed in mancanza, dunque dei caratteri di accessorietà ed inerenza, venuti ad esistenza solo "ex post"»;*
- c) la mancata indicazione del credito garantito ricorre altresì in tutti i casi in cui gli *«atti costitutivi dei vincoli contengono (...) clausole (...) palesemente a contenuto indeterminato, e come tali integranti un cd. pegno omnibus inopponibile alla curatela»;*
- d) come noto, *«in tema di pegno non sussiste una disposizione come quella fondante lo schema contrattuale della cd. fideiussione omnibus sancito dall'art. 1938 c.c. (...), secondo il quale "la fideiussione può essere prestata anche per un'obbligazione...futura con la previsione, in quest'ultimo caso, dell'importo massimo garantito", norma del tutto eccezionale rispetto alla previsione imperativa della determinatezza o determinabilità dell'oggetto contrattuale, non replicata dall'ordinamento in tema di pegno con riferimento al quale vige il menzionato principio di accessorietà»;*
- e) ne consegue, quindi, *«la declaratoria di nullità dell'intera convenzione, dipendente dall'indeterminatezza o indeterminabilità, secondo regole certe del credito garantito, per difetto di causa dell'atto costitutivo della prelazione stipulato in relazione ad un credito non ancora esistente e comunque del tutto indeterminato nell'oggetto ex art. 2787 co. 3 c.c.».*

Corte di Cassazione, 29 luglio 2019, n. 20430 – compenso del curatore fallimentare: la liquidazione del compenso deve essere specificamente motivata mediante l'indicazione dei criteri seguiti.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 20430, pubblicata in data 29 luglio 2019](#), si è pronunciata in tema di liquidazione del compenso del curatore del fallimento.

In particolare, la Corte ha affermato che «*la liquidazione del compenso del curatore fallimentare deve essere specificamente **motivata** mediante **l'indicazione dei criteri seguiti**, ai sensi dell'art. 39 della legge fall., in relazione alla disciplina regolamentare richiamata (d.m. 28 luglio 1992 n. 570 *ratione temporis*), risultando altrimenti nullo il decreto di liquidazione. E' stato altresì affermato nella pronuncia 20111 del 7/10/2015 che il compenso del curatore fallimentare va determinato, in forza dei criteri di cui all'art. 1 del d.m. n. 570 del 1992, applicando le **percentuali sull'attivo** (se esistente) e quelle sul **passivo**, mentre la somma minima liquidabile ex art. 4 del citato decreto ministeriale va riconosciuta, a garanzia dell'organo del fallimento, solo se i menzionati criteri conducano alla liquidazione di un compenso inferiore a quello minimo». «Detti principi» sono validi «anche nella vigenza del d.m. 30/2012, che ha abrogato il d.m. 570/1992».*