

Aggiornamento giurisprudenziale

n. 8 / 2022

DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 24 giugno 2022, n. 20490 – conto corrente: (i) il correntista che agisce per la ripetizione di indebito in conto corrente ha l'onere di provare l'inesistenza della causa giustificativa dei pagamenti effettuati mediante la produzione del contratto di conto corrente; (ii) l'istanza di esibizione della documentazione bancaria relativa all'ultimo decennio può essere presentata a condizione che detta documentazione sia stata precedentemente richiesta alla banca e che quest'ultima, senza giustificazione, non abbia ottemperato.

DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 28 luglio 2022, n. 23602 – società cooperative: la perdita dei requisiti di mutualità prevalente conseguente alla modificazione o soppressione delle clausole statutarie antilucrative non comporta l'obbligo della società di devolvere il valore effettivo del patrimonio sociale a favore del fondo mutualistico di appartenenza.

Corte di Cassazione, 15 luglio 2022, n. 22351: – società di capitali: la cessazione dalla carica di amministratore delegato per effetto della messa in liquidazione della società non configura ipotesi di revoca senza giusta causa.

DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORDSUALI

Corte di Cassazione, 22 luglio 2022, n. 22988 – rilevanza della modifica della proposta di concordato: la disposizione di cui all'art. 175, comma 2, l.f. non si riferisce a qualsivoglia mutamento della proposta originaria, ma deve trovare applicazione in presenza di una modifica che, concretamente, pregiudichi la valutazione - quanto alla convenienza economica, ai suoi rischi, alla sua possibilità di successo - già effettuata dai creditori approvando la proposta ed il piano ad essa relativo.

Corte di Cassazione, 8 luglio 2022, n. 21758 – ipoteche giudiziali e concordato preventivo: il creditore ipotecario conserva la sua garanzia

anche in caso di fallimento successivo a procedura concordataria conclusasi negativamente.

DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 24 giugno 2022, n. 20490 – conto corrente: (i) il correntista che agisce per la ripetizione di indebito in conto corrente ha l'onere di provare l'inesistenza della causa giustificativa dei pagamenti effettuati mediante la produzione del contratto di conto corrente; (ii) l'istanza di esibizione della documentazione bancaria relativa all'ultimo decennio può essere presentata a condizione che detta documentazione sia stata precedentemente richiesta alla banca e che quest'ultima, senza giustificazione, non abbia ottemperato.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 20490, pubblicata in data 24 giugno 2022](#), si è pronunciata **(i)** in tema di riparto dell'onere della prova nelle cause di ripetizione di indebito in conto corrente, promosse dal correntista; **(ii)** sulle condizioni per promuovere l'istanza di esibizione della documentazione bancaria dell'ultimo decennio ai sensi dell'art. 210 c.p.c.

Con riferimento all'onere probatorio in capo al correntista, la Corte ha ricordato il principio per cui *«nei rapporti di conto corrente bancario, il cliente che agisca per ottenere la restituzione delle somme indebitamente versate in presenza di clausole nulle, ha l'onere di provare l'inesistenza della causa giustificativa dei pagamenti effettuati mediante la produzione del contratto che contiene siffatte clausole, senza poter invocare il principio di vicinanza della prova al fine di spostare detto onere in capo alla banca, tenuto conto che tale principio non trova applicazione quando ciascuna delle parti, almeno di regola, acquisisce la disponibilità del documento al momento della sua sottoscrizione».*

Con riferimento alle condizioni per la proposizione dell'istanza di esibizione della documentazione bancaria dell'ultimo decennio ai sensi dell'art. 210 c.p.c., la Cassazione ha ribadito il principio per cui *«il diritto spettante al cliente, a colui che gli succede a qualunque titolo o che subentra nell'amministrazione dei suoi beni, ad ottenere, a proprie spese, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni, ivi compresi gli estratti conto, sancito dall'articolo 119, comma 4, d.lgs. n. 385 del 1993, può essere esercitato in sede giudiziale attraverso l'istanza di cui all'articolo 210 c.p.c., in concorso dei presupposti previsti da tale disposizione, a condizione che detta documentazione sia stata precedentemente richiesta alla banca e quest'ultima, senza giustificazione, non abbia ottemperato».*

DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 28 luglio 2022, n. 23602 – società cooperative: la perdita dei requisiti di mutualità prevalente conseguente alla modificazione o soppressione delle clausole statutarie antilucratrice non comporta l'obbligo della società di devolvere il valore effettivo del patrimonio sociale a favore del fondo mutualistico di appartenenza.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 23602, pubblicata in data 28 luglio 2022](#), si è pronunciata in materia di società cooperative a mutualità prevalente.

La Corte, richiamando le norme codicistiche, ha anzitutto chiarito che le **società cooperative a mutualità prevalente** sono «*le società cooperative, che, in ragione del tipo di scambio mutualistico, 1) svolgono la loro attività prevalentemente in favore dei soci, consumatori o utenti di beni o servizi; 2) si avvalgono prevalentemente, nello svolgimento della loro attività, delle prestazioni lavorative dei soci; 3) si avvalgono prevalentemente, nello svolgimento della loro attività, degli apporti di beni o servizi da parte dei soci*».

La Corte ha spiegato poi, invece, come «*per mezzo dell'art. 2545-decies cod. civ., (...) **le società cooperative diverse da quelle a mutualità prevalente** possono deliberare, con il voto favorevole di almeno la metà dei soci della cooperativa, la trasformazione in una società del tipo previsto dal titolo V, capi II, III, IV, V, VI e VII, o in consorzio*» e che «*la deliberazione di trasformazione devolve il valore effettivo del patrimonio, dedotti il capitale versato e rivalutato e i dividendi non ancora distribuiti, eventualmente aumentato fino a concorrenza dell'ammontare minimo del capitale della nuova società, esistenti alla data di trasformazione, ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione*».

La Corte ha affermato, pertanto, che «***l'obbligo di devolvere il patrimonio sociale effettivo è previsto dall'art. 2545-undecies cod. civ. solo nell'ipotesi in cui la società cooperativa delibera la propria trasformazione a mente dell'art. 2545-decies cod. civ.** e, se, d'altro canto, a mente dell'art. 2545-octies, **la perdita dei requisiti che assicurano alla società lo statuto della cooperativa a mutualità prevalente comporta quale unico effetto quello per gli amministratori di predisporre un bilancio straordinario che fotografi la situazione patrimoniale al fine di stabilire la misura delle riserve indisponibili**, prevedere viceversa che la soppressione delle clausole antilucratrice determini l'obbligo di devoluzione introduce un evidente elemento di distonia nell'equilibrio del sistema del tutto estraneo agli intendimenti e, vieppiù, agli enunciati del legislatore, che ha indicato con assoluta inoppugnabile chiarezza che questo effetto non si produce nel caso di perdita dei requisiti della mutualità prevalente e che al contrario esso si produce solo nel caso della trasformazione, formalizzando in tal modo i due estremi entro i quali il problema va ricondotto e risolto. In buona sostanza, fermo questo quadro di riferimento, "tertium non datur"*».

La Corte ha pertanto enunciato il seguente principio di diritto: *«in tema di società cooperativa, **la perdita dei requisiti di mutualità prevalente, conseguente alla modificazione ovvero alla soppressione delle clausole antilucrative, non comporta l'obbligo della società di devolvere il valore effettivo del patrimonio, dedotti il capitale versato e rivalutato e i dividendi non ancora distribuiti in favore del fondo mutualistico di appartenenza**, giacché detto effetto a seguito della riforma del diritto societario del 2003 si produce ai sensi dell'art. 2545-undecies cod. civ., se la società delibera la propria trasformazione, mentre nel diverso caso della perdita dei requisiti di mutualità prevalente l'art. 2545-octies cod. civ. prevede che gli amministratori, sentito il parere del revisore esterno, debbano redigere apposito bilancio al fine di determinare il valore effettivo dell'attivo patrimoniale da imputare alle riserve indivisibili».*

Corte di Cassazione, 15 luglio 2022, n. 22351: – società di capitali: la cessazione dalla carica di amministratore delegato per effetto della messa in liquidazione della società non configura ipotesi di revoca senza giusta causa.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 22351, pubblicata in data 15 luglio 2022](#), si è pronunciata in materia di revoca dalla carica di amministratore nelle società di capitali.

La Corte ha anzitutto spiegato come *«ai sensi dell'art. 2383 c.c., gli amministratori delle società per azioni sono nominati dall'assemblea per un periodo non superiore a tre esercizi e di norma scadono alla data di approvazione della assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio della loro carica»* e come *«[p]ermane, ovviamente, il potere dell'assemblea di adottare la revoca in qualunque momento, con delibera che, se non sorretta da una giusta causa, produce ugualmente l'estinzione del mandato gestorio, lasciando impregiudicate eventuali pretese risarcitorie dell'amministratore revocato».*

La Corte ha poi precisato che è vero che *«la revoca non esige necessariamente una delibera espressa, potendo essere tacita o anche implicita nelle decisioni che comportino un riassetto organizzativo interno, quali ad es. la riduzione del numero di amministratori o la sostituzione di un consiglio di amministrazione all'amministratore unico (...); [t]uttavia, in caso di nomina dei liquidatori (e della successiva pubblicità della delibera: art. 2487 bis, comma terzo, c.c.) non si assiste alla semplice rimozione dei titolari della carica, preservando in altre forme la continuità della gestione imprenditoriale (come accade nell'ipotesi regolata dall'art. 2383 c.c.), ma, come ha osservato la dottrina, cessa la stessa amministrazione finalizzata a scopi imprenditoriali».*

La Corte, dunque, ha spiegato che *«[s]ebbene la delibera di liquidazione e la revoca degli amministratori abbiano in comune il fatto di essere entrambe adottate con un atto deliberativo della società, tuttavia solo nel primo caso viene meno l'organo gestorio e non vi è continuità dell'amministrazione (...). La revoca in senso tecnico dell'amministratore (art. 2383 c.c.) - non la*

liquidazione - postula la mera sostituzione dei titolari delle cariche, con successivo subentro dei nuovi amministratori».

La Corte, pertanto, ha concluso che: «[p]er tale essenziale diversità delle due fattispecie, la liquidazione non dà luogo ad una revoca (tacita o implicita) dell'amministratore riconducibile al disposto dell'art. 2383, comma terzo c.c., né appaiono ammissibili pretese risarcitorie neppure se il mandato gestorio venga meno prima della sua naturale scadenza».

DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORDSUALI

Corte di Cassazione, 22 luglio 2022, n. 22988 – rilevanza della modifica della proposta di concordato: la disposizione di cui all'art. 175, comma 2, l.f. non si riferisce a qualsivoglia mutamento della proposta originaria, ma deve trovare applicazione in presenza di una modifica che, concretamente, pregiudichi la valutazione - quanto alla convenienza economica, ai suoi rischi, alla sua possibilità di successo - già effettuata dai creditori approvando la proposta ed il piano ad essa relativo.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 22988, pubblicata in data 22 luglio 2022](#), si è pronunciata sul tema della modifica della proposta di concordato e – pure laddove tale modifica non assurga a vera e propria nuova proposta - quali elementi debba riguardare, per essere rilevante ai fini dell'art. 175, comma 2, l.f.

La Suprema Corte, investita della questione, ha inizialmente ricordato che **«secondo la formulazione dell'art. 175, comma 2, l.f. è possibile, per il debitore, modificare la proposta di concordato presentata unitamente al ricorso purchè le variazioni intervengano prima dell'inizio delle operazioni di voto, con l'effetto che devono ritenersi inammissibili le modifiche del contenuto della proposta che siano intervenute dopo che i creditori hanno manifestato il proprio consenso alla soluzione prospettata dall'imprenditore, atteso che, in caso contrario verrebbero sovvertiti i principi che governano l'approvazione del concordato e, più in generale, la stipulazione di ogni intesa negoziale, la quale presuppone la piena coincidenza tra proposta e accettazione»**.

Secondo la Corte è indubbio, poi, che: *«qualsiasi modifica sostanziale della proposta o del piano deve essere accompagnata dalla relazione dell'attestatore, come prevede l'art. 161, comma 3, ultimo periodo, l.fall. E' anche vero, però, che la relazione dell'attestatore deve riguardare, giusta il comma 2, primo periodo, dell'appena citata disposizione, la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano»*.

La Suprema Corte, ha poi precisato che: *«La definizione di "modifica" della proposta può essere data "in negativo", partendo dalla definizione di "nuova proposta": tutte quelle modifiche alla proposta che non configurano una "nuova" proposta, almeno tendenzialmente costituiscono una semplice "modifica"»*.

La Suprema Corte, ha, infine, concluso che: **«A tale proposito, pur nella diversità delle declinazioni date dalla giurisprudenza e dalla dottrina al concetto di "nuova proposta", si può affermare che le modifiche integrino una nuova proposta allorquando: i) mutino la natura dell'accordo proposto ai creditori (o meglio, cambino la logica di superamento della situazione di crisi o di insolvenza nella quale versa la società), tanto da rendere necessario un nuovo controllo di ammissibilità da parte del tribunale, una rinnovazione dell'attività di valutazione dell'attestatore,**

una nuova votazione da parte dei creditori, i quali, alla luce delle modifiche introdotte, non possono più fare affidamento sull'assetto originario, per essere cambiate le caratteristiche fondamentali della proposta; il) in aggiunta o in alternativa a quanto appena detto (secondo un orientamento interpretativo), laddove mutino elementi della proposta che vadano ad incidere sull'impianto "satisfattorio" del ceto creditorio, quali, inter alla: il numero e la composizione delle classi, la percentuale riconosciuta ai chirografari, la previsione di nuova finanza

La modifica della proposta, peraltro, pure laddove non assurga a vera e propria nuova proposta, deve comunque riguardare, per essere rilevante ai fini dell'art. 175, comma 2, l.fall., elementi della stessa tali da alterare significativamente la sostanziale coincidenza, propria di ogni stipulazione negoziale, tra proposta originaria e sua accettazione. Si vuoi dire, cioè, che quella disposizione, lungi dal doversi intendere riferita ad un qualsivoglia mutamento, magari di carattere assolutamente insignificante, della proposta originaria, deve trovare applicazione in presenza di una modifica che, concretamente, pregiudichi la valutazione (quanto alla convenienza economica, ai suoi rischi, alla sua possibilità di successo) già effettuata dai creditori approvando la proposta ed il piano ad essa relativo».

Corte di Cassazione, 8 luglio 2022, n. 21758 – ipoteche giudiziali e concordato preventivo: il creditore ipotecario conserva la sua garanzia anche in caso di fallimento successivo a procedura concordataria conclusasi negativamente.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 21758, pubblicata in data 8 luglio 2022](#), si è pronunciata sul tema dell'applicabilità dell'art. 168, comma 3, l.f. – alla cui stregua restano inefficaci, rispetto ai creditori anteriori al concordato preventivo, le ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni precedenti la pubblicazione del relativo ricorso nel registro delle imprese – nell'ipotesi in cui la procedura concordataria, benchè aperta, si chiuda senza pervenire all'omologa e si dichiari il fallimento della debitrice proponente il concordato stesso.

La Suprema Corte, investita della questione, ha ritenuto che: «L'applicabilità o meno, dell'art. 168, comma 3, l.fall., al successivo fallimento va valutata muovendo da una duplice considerazione: sotto un primo profilo, va rilevato che il principio di unitarietà delle procedure succedutesi senza soluzione di continuità non assurge ad autonomo criterio normativo destinato a risolvere tutti i problemi di successione fra le procedure, ma è un enunciato meramente descrittivo di soluzioni regolative aventi distinte fonti normative». Conseguentemente: «**Non basta la consecuzione per ritenere che una disposizione prevista per il concordato si applichi anche al fallimento**, posto che non si rinviene nell'ordinamento alcuna disposizione normativa che riconosca, in via generale, il permanere degli effetti propri della prima procedura anche nella seconda, né, viceversa, la retrodatazione degli effetti propri del fallimento a partire dall'inizio del concordato».

La Corte, ha poi statuito che: «*Per altro aspetto, va rimarcato che (...) il principio dell'unitarietà fra concordato e fallimento consecutivo fa risalire all'apertura della prima procedura gli effetti di quella finale in relazione alle sole ipotesi in cui ciò è specificamente previsto*». Quindi, risulta evidente che: «*la consecuzione non è dato di per sé sufficiente a poter ritenere operante una norma dettata per il concordato anche nel successivo fallimento, occorrendo, invece, un'espressa previsione in tal senso o, quantomeno, che la disciplina di tale ultima procedura contenga identica o analoga norma*».

La Suprema Corte, ha poi specificato che: «*La norma che, in tema di inefficacia, lega le due procedure in caso di consecuzione, è l'art. 69 bis, comma 2, l.f., secondo cui, quando alla domanda di concordato preventivo segua la dichiarazione di fallimento, i termini di cui all'art. 64 e ss. l.f., decorrono dalla data di pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese, dovendo, dunque, farsi retroagire a tale data il giorno dal quale calcolare a ritroso il periodo sospetto. Ciò vale anche per le ipoteche giudiziali, le quali, per il combinato disposto dell'art. 67, comma 1, n. 4, l.f. e art. 69 bis., saranno "revocate, salvo che l'altra parte provi che non conosceva lo stato d'insolvenza del debitore, se... costituite entro sei mesi anteriori" alla "data di pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese"*».

La Suprema Corte, ha, infine, concluso che: «**L'art. 168, comma 3, l.f., non trova in alcun caso applicazione nel fallimento, ancorché dichiarato per effetto della medesima situazione (di insolvenza) evidenziata con la presentazione della domanda di concordato:** non rileva, in sostanza, se tale domanda sia stata rinunciata o sia stata dichiarata inammissibile, ovvero se il concordato sia stato aperto e sia successivamente venuto meno per qualsivoglia ragione, perché, una volta aperta la procedura fallimentare consecutiva, opera, nei termini previsti dall'art. 69-bis, solo l'autonoma disciplina dell'art. 67 e ss. l.fall. (...) In altri termini, l'inefficacia delle ipoteche giudiziali ex art. 168, comma 3, l.f. è un effetto che non può sopravvivere oltre il concordato non solo per limiti all'applicabilità del principio della consecuzione, ma anche perché, in assenza di una diversa scelta legislativa, è destinato ad esaurire la sua funzione nel contesto di tale singola procedura. Infine, ove si ritenesse applicabile l'art. 168, comma 3, l.f., nell'ipotesi di consecuzione, si finirebbe con l'assicurare ai creditori di un debitore che abbia chiesto, ma non ottenuto, la ammissione al concordato, oppure che abbia visto aperta quella procedura ma con successivo esito infausto, e poi è fallito, tutele ingiustamente ed irrazionalmente rafforzate rispetto ai creditori di un debitore che entri subito in fallimento senza passare attraverso la domanda di concordato».

La Suprema Corte ha enunciato, dunque, il seguente principio di diritto:
«**L'art. 168, comma 3, l.f. il quale sancisce l'inefficacia delle ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni anteriori all'iscrizione nel registro delle imprese del ricorso per concordato preventivo rispetto ai creditori anteriori al concordato, non si applica qualora, aperta la procedura concordataria, la stessa abbia avuto esito infausto e sia stato, contestualmente o in un momento successivo, dichiarato il fallimento**

***dell'imprenditore, trovando l'inefficacia degli atti nell'ambito della
proceduta fallimentare la propria disciplina nell' art. 64 e segg. l.f.».***