

Aggiornamento giurisprudenziale

n. 10 / 2022

DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 25 luglio 2022, n. 23149 – contratto di mutuo: il mutuo c.d. “solutorio”, cioè concluso per ripianare un debito preesistente del mutuatario nei confronti del mutuante, è valido e non è riqualificabile come *pactum de non petendo*.

Corte di Cassazione, 12 luglio 2022, n. 21933 – intermediazione finanziaria: in tema di intermediazione finanziaria, le modifiche legislative succedutesi negli anni in ordine ai presupposti ed ai requisiti formali prescritti per il contratto quadro, in applicazione dell'ordinaria disciplina della successione delle leggi nel tempo, non caducano i contratti regolarmente stipulati nel vigore delle leggi precedenti; ne consegue che gli ordini di acquisto impartiti in esecuzione del contratto quadro concluso nella vigenza del vecchio assetto regolativo non sono per tale sola ragione da considerarsi nulli.

DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 5 settembre 2022, n. 26060 – diritto di recesso: il socio può redere *ad nutum* solo se la società sia contratta a tempo indeterminato e non anche a tempo determinato, anche se lontano nel tempo.

DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORDATARIE

Corte di Cassazione, 26 settembre 2022, n. 28013 – omologazione del piano del consumatore: il piano del consumatore non può essere omologato dal Tribunale se la percentuale offerta ai creditori chirografari è di “*assai esigua entità*.”

Corte di Cassazione, 21 settembre 2022, n. 27671 – iniziativa per la dichiarazione di fallimento: il Pubblico Ministero può presentare istanza per la dichiarazione di fallimento (oggi liquidazione giudiziale) ogniqualvolta egli abbia appreso la *notitia decoctionis* nello svolgimento delle proprie attività istituzionali.

DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 25 luglio 2022, n. 23149 – contratto di mutuo: il mutuo c.d. “solutorio”, cioè concluso per ripianare un debito preesistente del mutuatario nei confronti del mutuante, è valido e non è riqualficabile come *pactum de non petendo*.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 23149, pubblicata in data 25 luglio 2022](#) si è pronunciata sul tema della validità del mutuo c.d. “solutorio”, cioè stipulato per ripianare un debito pregresso di mutuatari verso il mutuante.

La Corte, in primo luogo, ha stabilito che «**il mutuo stipulato per ripianare un debito pregresso del mutuatario verso il mutuante non è nullo**. Esso infatti **non è contrario né a norme di legge (...) né all’ordine pubblico**, posto che il pagare i propri debiti è - esso sì - principio di ordine pubblico», aggiungendo altresì che «*non può escludersi in astratto che la concessione d’un mutuo c.d. “solutorio” possa nel singolo caso celare un atto in frode dei creditori o un mezzo anomalo di pagamento: ma in tali casi l’atto sarà nullo o revocabile per questa ragione, e non perché sia stato concesso allo scopo di saldare un debito pregresso*».

La Suprema Corte, richiamando alcuni precedenti di legittimità ha poi argomentato che:

- a) «*il mutuo solutorio non è nullo, perché il ripianamento della passività costituisce in definitiva una **possibile modalità di impiego dell’importo mutuato***»;
- b) «*il ricorso al credito come mezzo di ristrutturazione del debito è **previsto dalla stessa normativa vigente**, che a mezzo degli artt. 182-bis e 182-quater della legge fall.*»;
- c) «*il negozio lesivo dei diritti o delle aspettative dei creditori non può **considerarsi di per sé illecito** dal momento che, a tutela di chi risulti danneggiato da tale atto negoziale, l’ordinamento appresta rimedi speciali e la sanzione dell’inefficacia*»;
- d) «*il perfezionamento del contratto di mutuo, con la consequenziale nascita dell’obbligo di restituzione a carico del mutuatario, si verifica nel momento in cui la somma mutuata, ancorché non consegnata materialmente, sia posta nella disponibilità del mutuatario medesimo, non rilevando, a detto fine, che il contratto abbia le caratteristiche del mutuo cd. di scopo, nel quale sia previsto l’obbligo di utilizzare quella somma ad estinzione di altra posizione debitoria verso il mutuante*»;

La Corte ha altresì respinto la tesi che riqualfica il mutuo “solutorio” quale mera dilazione del termine di pagamento del debito preesistente, **o *pactum de non petendo***, in quanto a) «*nel contratto di mutuo la datio rei deve essere giuridica e non fisica, con la conseguenza che anche l’accredito in conto corrente basta a tal fine*»; b) «*sostenere che il mutuo solutorio esuli dalla “natura tipologica” del contratto di mutuo perché si ridurrebbe ad una “partita*

contabile” è affermazione che prova troppo: in epoca di moneta elettronica, infatti, qualsiasi solutio si riduce ad una “partita contabile”»; c) «la tesi del pactum de non petendo svela la sua fragilità quando il credito estinto e il mutuo concesso per estinguerlo fossero soggetti a regole diverse quanto a interessi, accessori e garanzie (anche personali)»; d) «la tesi del pactum non petendo mortifica la libertà negoziale delle parti, negando loro la facoltà di stipulare accordi di ristrutturazione atipici. La novazione oggettiva o la dilazione del pagamento, infatti, sono istituti previsti dall’ordinamento cui le parti potrebbero tranquillamente ricorrere».

Corte di Cassazione, 12 luglio 2022, n. 21933 – intermediazione finanziaria: in tema di intermediazione finanziaria, le modifiche legislative succedutesi negli anni in ordine ai presupposti ed ai requisiti formali prescritti per il contratto quadro, in applicazione dell’ordinaria disciplina della successione delle leggi nel tempo, non caducano i contratti regolarmente stipulati nel vigore delle leggi precedenti; ne consegue che gli ordini di acquisto impartiti in esecuzione del contratto quadro concluso nella vigenza del vecchio assetto regolativo non sono per tale sola ragione da considerarsi nulli.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 21933, pubblicata in data 12 luglio 2022](#) si è pronunciata sul tema della successione delle leggi nel tempo, con particolare riferimento al caso in cui una legge posteriore modifica requisiti e presupposti rispetto di accordi quadro perfezionatisi in precedenza.

Nella fattispecie, la doglianza sottoposta all’attenzione della Corte di Cassazione afferisce al tema del mancato adeguamento dei contratti quadro alle disposizioni del Testo Unico della Finanza, con riferimento al momento in cui furono impartiti gli ordini di investimento e alla questione relativa alla nullità di detti contratti difformi rispetto al vigente testo di legge.

Al riguardo la Suprema Corte, richiamando *inter alios* la sentenza delle proprie Sezioni Unite n. 7067 del 9 febbraio 2016, ha stabilito che *«nel periodo che interessa il contenuto del contratto quadro è stato regolamentato a più riprese dalla Consob con le prescrizioni — in larga parte sovrapponibili — contenute, rispettivamente, nell’art. 9 reg. Consob n. 5387/1991, nell’art. 7 reg. Consob n. 8850/1994, nell’art. 7 reg. Consob n. 10943/1997 e nell’art. 30 reg. Consob n. 11522/1998. Rispetto alle intervenute modifiche della disciplina secondaria risulta assorbente il rilievo, già formulato da questa Corte, per cui lo **ius superveniens** integrato dalle disposizioni contenute nel testo unico sull’intermediazione finanziaria, **pur modificando in parte i presupposti e i requisiti anche formali del contratto quadro, non per questo ha caducato i contratti regolarmente stipulati nel vigore delle leggi precedenti, in applicazione dell’ordinaria disciplina della successione delle leggi nel tempo».***

DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 5 settembre 2022, n. 26060 – diritto di recesso: il socio può recedere *ad nutum* solo se la società sia contratta a tempo indeterminato e non anche a tempo determinato, anche se lontano nel tempo.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 26060, pubblicata in data 5 settembre 2022](#) si è pronunciata in materia di diritto di recesso *ad nutum* in una società a responsabilità limitata con un termine di durata lontano nel tempo.

La Corte ha anzitutto ricordato che *«l'art. 2473 c.c., comma 2, con disposizione che ricalca analogo disciplina dettata per le s.p.a. non quotate, riconosce a ciascun socio di una società a responsabilità limitata il diritto di recedere in ogni momento dalla stessa, salvo preavviso, qualora la società risulti contratta a tempo indeterminato»* e che la ratio della previsione consiste *«nel generale sfavore che accompagna, nel nostro ordinamento, l'assunzione di vincoli perpetui e consegue, più precisamente, all'estensione anche alle società di capitali del principio della libera recedibilità, nel rispetto del principio di buona fede, dai contratti a prestazioni continuate o periodiche aventi durata indeterminata»*.

La Corte ha ribadito il principio per cui *«la possibilità per il socio di recedere ad nutum sussiste solo nel caso in cui la società sia contratta a tempo indeterminato e non anche a tempo determinato, sia pure lontano nel tempo»* specificando che già in passato la Corte è giunta a tale esito *«ponendo a fondamento della decisione gli elementi rappresentati dal dato testuale della disciplina del recesso nelle società di capitali e dalla prevalenza, sull'interesse del socio al disinvestimento, dell'interesse della società a proseguire nella gestione del progetto imprenditoriale e dei terzi alla stabilità dell'organizzazione imprenditoriale e all'integrità della garanzia patrimoniale offerta esclusivamente dal patrimonio sociale, non potendo questi fare affidamento diversamente da quanto accade per le società di persone - anche sul patrimonio personale dei singoli soci»*.

La Corte ha affermato di condividere il sopradetto principio in quanto:

- a) *«va sottolineata [...] la necessità di assicurare carattere di certezza e univocità alle informazioni desumibili dalla consultazione degli atti iscritti nel registro delle imprese, senza imporre ai terzi un'attività di valutazione e interpretazione delle stesse connotata da un margine di opinabilità e, dunque, dall'esito non concludente, ed esporli ai rischi connessi alla indeterminatezza dei relativi dati»;*
- b) *«i terzi - e i creditori, in particolare - hanno interesse a conoscere in anticipo, al momento in cui contrattano con la s.r.l. e per l'intera durata del loro rapporto con la stessa, il catalogo esatto delle ipotesi di recesso dei soci, in relazione alla potenziale distrazione di patrimonio netto dagli scopi»*

dell'iniziativa e alla alterazione della generica garanzia del credito rappresentato dal patrimonio sociale».

La Corte ha concluso che «l'adesione ad un'interpretazione letterale del testo dell'art. 2473 c.c., comma 2, si impone, pertanto, in primo luogo, in ragione della necessità di tutelare l'interesse dei creditori sotto il profilo patrimoniale, in relazione alla conservazione della garanzia patrimoniale rappresentata dal patrimonio sociale, a tutela (anche) del quale è dettata la disciplina del procedimento di liquidazione della quota, interesse già esposto al rischio del recesso ad nutum laddove sia pattuita l'intrasferibilità della partecipazione (art. 2469 c.c., comma 2), oltre che nelle altre ipotesi previste dall'atto costitutivo o dalla legge (art. 2473 c.c., comma 1)» e che tale tesi restrittiva è giustificata anche dall'«esigenza di tutelare l'interesse dei creditori sotto il profilo organizzativo, in relazione alla conoscenza delle cause di recesso, in quanto strumentale alla pianificazione dei rapporti con la società sulla base di informazioni accessibili, chiare e incontrovertibili».

DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORDATARIE

Corte di Cassazione, 26 settembre 2022, n. 28013 – omologazione del piano del consumatore: il piano del consumatore non può essere omologato dal Tribunale se la percentuale offerta ai creditori chirografari è di “assai esigua entità.”

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 28013, pubblicata in data 26 settembre 2022](#), si è pronunciata – nell’ambito delle procedure di sovraindebitamento disciplinate dalla legge 3/2012 (applicabile *ratione temporis* al caso di specie) – **sul tema dell’omologazione del piano del consumatore, nel caso in cui questo difetti della causa concreta**, la quale consiste nella **regolamentazione della situazione di sovraindebitamento mediante il soddisfacimento effettivo, seppur parziale, dei creditori.**

La Suprema Corte, investita della questione, ha preliminarmente ritenuto che *«il piano del consumatore, negozio giuridico unilaterale a contenuto patrimoniale (art. 1324 c.c.), ha, alla stregua delle previsioni della L. n. 3 del 2012 art. 71 co. bis e del 1 co., una ben precisa - "tipica" - connotazione causale. Ovvero **deve ambire, contestualmente, alla duplice finalità della "ristrutturazione dei debiti" e "della soddisfazione dei crediti", rispettivamente gravanti sul consumatore e vantati nei confronti del consumatore, "attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei crediti futuri" (L. n. 3 del 2012 art. 8, 1 co.). (...) In ogni caso l'astratta "binaria" funzione economico-sociale del modello negoziale - "piano" - de quo agitur, deve, inderogabilmente, riverberarsi nella sua reale dimensione operativa, sub specie, parallelamente, di concreta "binaria" funzione economico-individuale».***

La Corte, richiamando precedente giurisprudenza di legittimità, ha poi statuito che *«in primo luogo, il tribunale, in sede di eventuale omologazione, ha, innanzitutto ed inesorabilmente, da riscontrare che il "**piano**" proposto dal consumatore sia **idoneo ad assolvere concretamente la (delineata) funzione causale che gli è astrattamente ed inderogabilmente propria ovvero che il "piano" sia "giuridicamente fattibile"**. (...) In secondo luogo, il riscontro, ad opera del tribunale, dell'attitudine del "piano" ad assolvere concretamente la funzione causale che gli è - astrattamente ed inderogabilmente - propria, si risolve in un giudizio "di fatto" censurabile essenzialmente ai sensi del n. 5 del 1 co. dell'art. 360 c.p.c., per omesso esame circa un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti».*

La Corte, ha quindi ritenuto che *«in siffatti termini è da escludere recisamente che taluna delle figure di "anomalia motivazionale" (...) possa scorgersi in relazione alle motivazioni alla stregua delle quali il Tribunale ha ritenuto che l'esigua percentuale prefigurata per i creditori chirografari fosse priva della "minima effettività", sicché risultasse insussistente la causa concreta del "piano" dal ricorrente "offerto" ai suoi creditori».*

In conclusione, la Corte di Cassazione ha affermato che **«nell'ambito delle procedure di sovraindebitamento disciplinate dalla legge 3/2012 il piano del consumatore non può essere omologato dal Tribunale se la**

percentuale offerta ai creditori chirografari è di 'assai esigua entità'. In tal modo infatti il piano difetta della causa concreta consistente nella regolamentazione della situazione di sovraindebitamento mediante il soddisfacimento effettivo, seppur parziale, dei creditori».

Corte di Cassazione, 21 settembre 2022, n. 27671 – iniziativa per la dichiarazione di fallimento: il Pubblico Ministero può presentare istanza per la dichiarazione di fallimento (oggi liquidazione giudiziale) ogniqualvolta egli abbia appreso la *notitia decoctionis* nello svolgimento delle proprie attività istituzionali.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 27671, pubblicata in data 21 settembre 2022](#), ha espresso alcuni principi in tema di legittimazione del Pubblico Ministero alla presentazione dell'istanza per la dichiarazione di fallimento (oggi liquidazione giudiziale); in particolare, è stata affermata la possibilità per il Pubblico Ministero di presentare istanza di fallimento di una società a seguito della ricezione della relazione ex art. 33 l.f. predisposta dal curatore fallimentare nelle more di una procedura avente ad oggetto una società collegata.

La Suprema Corte ha, in via preliminare, ricostruito il quadro normativo (applicabile *ratione temporis* al caso di specie), che prevede, all'**art. 7 l.f.**, che il Pubblico Ministero presenti la richiesta di fallimento «1) *quando l'insolvenza risulta nel corso di un procedimento penale, ovvero dalla fuga, dalla irreperibilità o dalla latitanza dell'imprenditore, dalla chiusura dei locali dell'impresa, dal trafugamento, dalla sostituzione o dalla diminuzione fraudolenta dell'attivo da parte dell'imprenditore*; 2) *quando l'insolvenza risulta dalla segnalazione proveniente dal giudice che l'abbia rilevata nel corso di un procedimento civile*» e, all'**art. 33, comma 4, l.f.**, che la relazione redatta dal curatore, depositata nella cancelleria del tribunale fallimentare e diretta al giudice delegato, sia trasmessa, nel suo testo integrale, al Pubblico Ministero.

La Corte di Cassazione ha poi statuito che «**la ratio dell'art. 7 l. fall.**, una volta venuto meno il potere del Tribunale di dichiarare officiosamente il fallimento, è nel senso di estendere la legittimazione del P.M. alla **presentazione della richiesta in tutti i casi nei quali l'organo abbia istituzionalmente appreso la *notitia decoctionis***, e tale soluzione interpretativa trova conforto sia nella previsione dell'art. 7, comma 1, n. 2, l. fall., che si riferisce al procedimento civile senza limitazioni di sorta, sia nella relazione allo schema di d.lgs. di riforma delle procedure concorsuali, che fa riferimento a qualsiasi *notitia decoctionis* emersa nel corso di un procedimento penale».

Pertanto, come rilevato dalla Corte, «**il riferimento contenuto nell'art. 7, comma 1, n. 1, l. fall.** al riscontro della *notitia decoctionis* «nel corso di un procedimento penale» **non deve perciò essere interpretato in senso riduttivo**, non essendo necessaria la preventiva iscrizione di una *notitia criminis* nel registro degli indagati a carico del fallendo o di terzi. (...) **Una conferma in questo senso viene dal tenore dell'art. 7, comma 1, n. 1, l. fall., che, nel separare in termini alternativi la notizia appresa nel corso di un**

*procedimento penale dai casi elencati nella seconda parte della norma, consentendo di ravvisare nella fuga, irreperibilità, latitanza dell'imprenditore, chiusura dei locali, trafugamento, sostituzione o diminuzione fraudolenta dell'attivo altrettante ipotesi di legittimazione che possono anche essere esterne a un procedimento penale, **attribuisce la legittimazione al P.M. in ipotesi in cui la notizia decoctionis viene conosciuta non necessariamente nell'ambito di un procedimento penale, ma anche nel corso dello svolgimento delle proprie attività istituzionali, siano esse di direzione dell'investigazione o di ricezione di informazioni**».*

Per queste ragioni, la Corte ha poi affermato che «*se l'iniziativa del P.M. dipende non dalla preventiva iscrizione di una notizia criminis nel registro degli indagati, bensì dalla conoscenza di circostanze apprese nell'ambito dello svolgimento dei compiti istituzionali affidati al magistrato requirente, **non può essere posto in dubbio che la notizia decoctionis possa essere ricavata dal magistrato inquirente anche dalla lettura degli atti a lui trasmessi ed iscritti a «modello 45»*** (tra cui le relazioni dei curatori fallimentari ex art. 33 l.f.) perché privi di rilevanza penale, **dato che una simile attività rientra nei compiti istituzionali** attribuitigli e può quindi costituire una fonte di informazione utile a legittimare l'iniziativa volta alla dichiarazione di insolvenza». Infatti, «*la trasmissione di svariati atti concorsuali al P.M., dunque, già lo investe di elementi potenzialmente suscettibili di riferirsi ad una notizia decoctionis*».

Tanto premesso, la Cassazione ha stabilito che, ai fini della legittimazione del Pubblico Ministero a presentare istanza di fallimento, «**ciò che conta è che un fatto sensibile, ai sensi degli artt. 1-5 l. fall., sia portato all'attenzione del pubblico ministero per le sue valutazioni e ciò avvenga nell'ambito di una competenza propria**: ogni volta che il P.M. è destinatario di alcuni atti tipici, all'interno di quell'atto può esservi una notizia decoctionis, che lo legittima alla iniziativa di fallimento anche verso terzi; **l'unico limite è che gli è vietato di aprire un fascicolo per insolvenza di un imprenditore ex abrupto**, dovendo egli avere appreso la notizia dell'insolvenza nell'ambito delle sue competenze istituzionali, civili o penali o disciplinari che siano».

Tali conclusioni trovano riscontro anche nel testo definitivo del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza che, all'art. 38, comma 1, prevede che «**il pubblico ministero presenta il ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale in ogni caso in cui ha notizia dell'esistenza di uno stato di insolvenza**».