

Recenti pronunzie della Corte di Cassazione in materia di Diritto Commerciale e Bancario

Rassegna (I – 2012)

SOMMARIO

Diritto societario	pag. 1
Titoli di credito	pag. 21
Contratti bancari e finanziari	pag. 22
Diritto fallimentare	pag. 31

I. DIRITTO SOCIETARIO

CORTE DI CASSAZIONE, 3 dicembre 2008, n. 28748 (Pres. VITRONE - Est. RORDORF), in *Riv. dir. soc.*, 2010, II, 820, con nota di I. M. CERASA.

Società di capitali - Assemblea dei soci - Conflitto di interessi - Patto parasociale - Previsione di compenso agli amministratori - Successiva pedissequa delibera assembleare - Annullabilità - Legittimazione dei soci dissenzienti - Configurabilità - Condizioni - Perseguimento di interesse extrasociale - Necessità - Fondamento - Voto determinante del socio amministratore - Rilevanza - Limiti.
(codice civile, art. 2373)

In tema di annullamento per conflitto di interessi, ai sensi dell'art. 2373 c.c., della delibera assembleare, nella specie determinativa del compenso degli amministratori, il vizio ricorre quando essa è diretta al soddisfacimento di interessi extrasociali, in danno della società, senza che risulti condizionante in sé - ai fini del conflitto di interessi ovvero anche dell'eccesso di potere - la decisività del voto da parte dell'amministratore (beneficiario dell'atto) che sia anche socio; ne consegue che la accertata irragionevolezza della misura del compenso (valutata in base al fatturato ed

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

alla dimensione economica e finanziaria dell'impresa, da rapportare all'impegno chiesto per la sua gestione) può risultare anche quando la delibera attua un patto parasociale, in precedenza stipulato sotto forma di transazione fra i soci, compresi gli impugnanti soci di minoranza, che sono legittimati all'impugnazione in quanto dissenzienti e nonostante la partecipazione al predetto accordo.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 16 gennaio 2009, n. 1036 (Pres. PLENTEDA - Est. PANZANI), in *Giur. comm.*, 2010, II, 383, con nota di I. RUSSO.

Società di persone - Scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio - Liquidazione della quota in favore degli eredi del socio defunto - Responsabilità illimitata e solidale dei soci superstiti - Insussistenza - Limitazione della condanna alla quota interna di responsabilità di ciascun socio - Fondamento - Presunzione di uguaglianza delle quote - Applicabilità.

(Codice civile, artt. 1298, 2284, 2289, 2291; codice procedura civile, artt. 101, 102).

Nelle società di persone (nella specie, società in nome collettivo), la responsabilità illimitata e solidale tra i soci è stabilita a favore dei terzi che vantino crediti nei confronti della società e non è applicabile alle obbligazioni della società nei confronti dei soci medesimi, conformemente alla regola generale secondo cui, nei rapporti interni, l'obbligazione in solido si divide tra i diversi debitori, salvo che sia stata contratta nell'interesse esclusivo di alcuno di essi: pertanto, nel giudizio intrapreso dagli eredi del socio per la liquidazione della quota spettante al de cuius, la condanna dei soci superstiti va limitata alla loro quota interna di responsabilità, che può essere determinata dal giudice ai sensi dell'art. 2263 c.c., secondo il quale, salvo prova contraria, le quote si presumono uguali.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 30 gennaio 2009, n. 2438 (Pres. MORELLI - Est. CULTRERA), in *Giur. comm.*, 2010, II, 395, con nota di F. PARMEGGIANI.

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

Società di persone - Scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio - Recesso - Società contratta a tempo determinato - Recesso senza giusta causa e al di fuori dei casi previsti dal contratto sociale - Modificazione del contratto sociale - Configurabilità - Consenso degli altri soci - Necessità - Manifestazione per facta concludentia - Ammissibilità - Prevalenza sulla deliberazione di esclusione - Fondamento.
(codice civile, artt. 2285, 2286, 2293).

Nella società personale contratta per un tempo determinato, il recesso di uno dei soci, che non venga esercitato né per giusta causa, né nei casi previsti dal contratto sociale, comporta la modificazione del medesimo contratto e, pertanto, necessita del consenso degli altri soci, quale accettazione, che è atto a forma libera - al pari del negozio cui si riferisce - e può essere desunta anche da facta concludentia univoci; in tal caso, determinando lo scioglimento del rapporto sociale al momento stesso del suo perfezionamento, il recesso prevale rispetto all'esclusione successivamente deliberata dagli altri soci, in quanto il principio secondo cui, nel concorso di più cause di scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio, deve ritenersi operante quella che si verifichi per prima, trova applicazione anche nel caso di concorso fra recesso ed esclusione.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione II, 2 febbraio 2009, n. 2569 (Pres. ROVELLI – Est. ODDO), in *Società*, 2010, 176, con nota di S. PERTOLDI.

Coniugi (rapporti patrimoniali tra) - Comunione dei beni - Legale - Acquisti - Quote di partecipazione ed incrementi di capitale - Acquisto in costanza di matrimonio da parte di uno solo dei coniugi - Regime patrimoniale - Comunione legale ex art. 177, lett. a, c.c.
(Codice civile, artt. 177, 179, 2262 e 2293).

La partecipazione di uno dei coniugi ad una società di persone e i successivi aumenti di capitale rientrano tra gli acquisti che a norma dell'art. 177 lett. a) c.c. costituiscono oggetto della comunione legale tra i

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

coniugi, anche se effettuati durante il matrimonio ad opera di uno solo di essi.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 4 febbraio 2009, n. 2717 (Pres. VITRONE – Est. PANEBIANCO), in *Giur. comm.*, 2010, II, 45, con nota di L. DELLI PRISCOLI.

Azienda – Cessione – Concorrenza (Divieto di) – In genere – Art. 2557 c.c. – Carattere eccezionale – Esclusione – Conseguenze – Cessione di quote di partecipazione in società in nome collettivo – Applicazione analogica della citata disposizione – Ammissibilità – Condizioni – Valutazione della sussistenza delle stesse – Spettanza al giudice di merito.

In tema di divieto di concorrenza, la disposizione contenuta nell'art. 2557 c.c., la quale stabilisce che chi aliena l'azienda deve astenersi, per un periodo di cinque anni dal trasferimento, dall'iniziare una nuova impresa che sia idonea a sviare la clientela dell'azienda ceduta, appropriandosi nuovamente dell'avviamento, non ha il carattere dell'eccezionalità, in quanto con essa il legislatore non ha posto una norma derogativa del principio di libera concorrenza, ma ha inteso disciplinare nel modo più congruo la portata di quegli effetti connaturali al rapporto contrattuale posto in essere dalle parti. Pertanto, non è esclusa l'estensione analogica del citato art. 2557 c.c. all'ipotesi di cessione di quote di partecipazione in una società in nome collettivo, ove il giudice del merito, con un'indagine che tenga conto di tutte le circostanze e le peculiarità del caso concreto, accerti che tale cessione abbia realizzato un "caso simile" all'alienazione d'azienda, producendo sostanzialmente la sostituzione di un soggetto ad un altro nell'azienda.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione II, 6 febbraio 2009, n. 3028 (Pres. ROVELLI – Est. MAZZACANE), in *Giur. comm.*, 2010, II, 649, con nota di G. D'ATTORRE.

Società in genere - Differenze da associazioni, associazioni in partecipazione, comunione - Differenze dalla comunione - Indicazione negli atti e nella corrispondenza - Comunione di azienda - Sfruttamento diretto da parte di uno o più partecipanti

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

- Qualificazione - Configurabilità di una impresa collettiva (società regolare o di fatto) - Sussistenza - Fondamento - Comunione a scopo di godimento e società - Differenze.
(codice civile, artt. 1110, 2247, 2248).

Nel caso di comunione d'azienda, ove il godimento di questa si realizzi mediante il diretto sfruttamento della medesima da parte dei partecipanti alla comunione, è configurabile l'esercizio di un'impresa collettiva (nella forma della società regolare oppure della società irregolare o di fatto), non ostandovi l'art. 2248 c.c., che assoggetta alle norme degli art. 1100 e ss. dello stesso codice la comunione costituita o mantenuta al solo scopo di godimento. L'elemento discriminante tra comunione a scopo di godimento e società è infatti costituito dallo scopo lucrativo perseguito tramite un'attività imprenditoriale che si sostituisce al mero godimento ed in funzione della quale vengono utilizzati beni comuni.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione II, 10 febbraio 2009, n. 3251 (Pres. SCHETTINO - Est. ODDO), in *Giur. comm.*, 2010, II, 431, con nota di R. BRUNO.

Società di capitali - Collegio sindacale - Doveri - Società quotate - Attività di vigilanza sulla gestione ai sensi dell'art. 149, comma 3, d.lg. n. 58 del 1998 - Riscontro di irregolarità - Obbligo di comunicazione alla Consob - Sussistenza - Condizioni - Valutazione discrezionale - Esclusione - Omissione - Presunzione di colpevolezza - Sussistenza - Fondamento - Fattispecie.
(d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, artt. 149, 150, 193; c.p.c., art. 360; Cost. 111).

In tema di controllo sulla legittimità della gestione delle società quotate in borsa, ai sensi dell'art. 149, comma 3, del d.lgs. n. 58 del 1998, il collegio sindacale deve comunicare senza indugio alla Consob le irregolarità riscontrate nell'attività di vigilanza cui è tenuto, senza che tale adempimento sia subordinato ad una valutazione discrezionale; l'omissione di tale comunicazione è punibile, ai sensi dell'art. 193, comma 3, del d.lgs. citato, ove i sindaci non provino che la predetta inosservanza è dipesa dall'impossibilità di riscontro dell'irregolarità dovuta a caso fortuito o forza

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

maggiore, applicandosi l'art. 3 della legge n. 689 del 1981, che pone una presunzione relativa di colpevolezza della condotta. (Principio affermato, ratione temporis, in relazione ad una sanzione irrogata prima che l'art. 149 venisse modificato dall'art. 2 della legge n. 262 del 2005).

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione V, 23 febbraio 2009, n. 7769 (Pres. est. CALABRESE), in *Giur. comm.*, 2010, II, 77, con nota di M. CIAN.

Aggiotaggio – Luogo di consumazione del reato – Acquisto di strumenti finanziari de materializzati – Luogo dell'acquisto – Accredito sul conto dell'acquirente – Luogo dell'accredito.

(D. lgs. 58/1998, art. 184; d. lgs. 213/1998, art. 28 ss.; codice civile, art. 1378).

Ai fini della determinazione della competenza per territorio, il luogo di consumazione del reato di cui all'art. 180, comma primo, lett. a) D.Lgs. n. 58 del 1998 (abuso di informazioni privilegiate) - commesso attraverso l'acquisto di strumenti finanziari dematerializzati, utilizzando informazioni privilegiate di cui l'agente sia a diverso titolo in possesso - deve essere individuato in quello in cui risulti effettuata la registrazione dei titoli sul conto dell'acquirente, che segna il momento del trasferimento della proprietà dei beni oggetto di compravendita.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 27 febbraio 2009, n. 4820 (Pres. MORELLI – Est. CECCHERINI), in *Società*, 2010, 63, con nota di B. ACQUAS.

Società di persone - Conferimenti - Criteri di ripartizione dei guadagni e delle perdite - Natura suppletiva dei criteri legali - Presunzione di uguaglianza.

(Cod. civ. artt. 2253, 2263)

I criteri di ripartizione dei guadagni e delle perdite previsti dall'art. 2263 c.c. hanno natura suppletiva: trovano applicazione solo nel silenzio dell'atto costitutivo. La presunzione di uguaglianza delle quote prevista dall'art. 2263 c.c. opera solo nel silenzio dell'atto costitutivo in riferimento al valore riconosciuto dai soci ai soli conferimenti in natura (massima non ufficiale).

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 8 aprile 2009, n. 8516 (Pres. PROTO - Est. BERNABAI), in *Giur. comm.*, 2011, II, 471, con nota di R. GHETTI.

Società di capitali - Amministratori - Responsabilità: verso i creditori sociali - Fallimento - Azione di responsabilità nei confronti degli amministratori - Prescrizione - Decorrenza - Condizioni - Oggettiva conoscibilità per i creditori dell'insufficienza patrimoniale - Fatti sintomatici - Fattispecie.

Società - Società a responsabilità limitata - Amministratori - Doveri di vigilanza sulla gestione - Responsabilità - Concorso del danneggiato nell'evento lesivo - Limitazione - Fattispecie.

In tema di azione di responsabilità contro gli amministratori, promossa dal curatore fallimentare ex art. 146 l. fall., nel testo "ratione temporis" vigente, la conoscibilità esteriore dell'incapienza patrimoniale, da cui dipende la decorrenza del termine di prescrizione dell'azione, va accertata, al di fuori dell'ipotesi in cui sia stata vanamente esercitata l'azione esecutiva, alla stregua di fatti sintomatici di assoluta evidenza, come la chiusura della sede, bilanci fortemente passivi, l'assenza di cespiti suscettibili di espropriazione forzata, mentre non assume rilievo l'eventuale impossibilità del conseguimento dell'oggetto sociale, ancorché monotematico, la quale può presuntivamente ritenersi causa di scioglimento della società, ex art. 2448 comma 1 n. 2 c.c., ma non costituisce anche causa automatica di insolvenza o d'insufficienza della garanzia patrimoniale. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, nella parte in cui aveva escluso che, ai fini della decorrenza della prescrizione, assumesse rilievo la revoca di una convenzione per la vendita dei titoli di viaggio di un'azienda municipalizzata di trasporti, che costituiva la principale attività della società).

Nel caso di danno sofferto dallo stesso committente per effetto del concorso di azioni del commesso e di altro soggetto, la responsabilità di quest'ultimo per il risarcimento risulta limitata dal concorso nella produzione dell'evento, con la conseguenza che il danneggiato-committente risponde del fatto del coautore del danno, che è un suo dipendente, senza poterne attribuire quella parte di responsabilità che si ricolleghi alla sua condotta a carico del terzo concorrente nell'evento lesivo. Il principio

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

generale stabilito dall'art. 2049 c.c. è applicabile, infatti, oltre che al caso di danno prodotto a terzi, anche al pregiudizio subito dallo stesso committente che sia derivato dal concorso di azioni del commesso e di altri soggetti.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 8 aprile 2009, n. 8570 (Pres. PROTO - Est. NAPPI), in *Giur. comm.*, 2011, II, 776, con nota di A. VIVIANI (*).

Società di persone - Scioglimento della società - Esclusione - Esclusione del socio accomandatario - Applicabilità degli art. 2286 e 2287 c.c. - Fondamento.

(codice civile, artt. 2286, 2287, 2315, 2319, 2320).

All'esclusione dell' accomandatario di società in accomandita semplice sono applicabili gli art. 2286 e 2287 c.c. disciplinanti le cause ed il procedimento di esclusione dei soci di società di persone, in virtù del rinvio contenuto negli art. 2315 e 2293 c.c., non ravvisandosi incompatibilità né con l'art. 2318 c.c., che attribuisce solo agli accomandatari la facoltà di diventare amministratori della società, ma non esclude la nomina di terzi, né con il regime giuridico della nomina e della revoca degli amministratori medesimi, previsto dall'art. 2319 c.c., in quanto non incidente sul perdurare del rapporto sociale.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 22 aprile 2009, n. 9619, in *Riv. dir. soc.*, 2011, II, 93, con nota di D. CEFARO .

Società di capitali - Scioglimento - Riduzione del capitale al di sotto del minimo - Automatico scioglimento - Limiti - Reintegrazione del capitale sociale o trasformazione della società - Deliberazioni relative - Mancata adozione - Responsabilità degli amministratori - Sussistenza.

(codice civile prev., artt. 2394, 2447, 2448).

Nell'ipotesi di riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale, prevista dall'art. 2448, n. 4, c.c. (nel testo, applicabile ratione temporis, anteriore alle modifiche introdotte dal d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6), lo scioglimento della società si produce automaticamente ed

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

immediatamente, salvo il verificarsi della condizione risolutiva costituita dalla reintegrazione del capitale o dalla trasformazione della società ai sensi dell'art. 2447 c.c., in quanto, con il verificarsi dell'anzidetta condizione risolutiva, viene meno ex tunc lo scioglimento della società; ne deriva che la mancata adozione da parte dell'assemblea dei provvedimenti di azzeramento e ripristino del capitale sociale o di trasformazione della società in altro tipo, compatibile con la situazione determinatasi, non esonera gli amministratori dalla responsabilità conseguente al proseguimento dell'attività d'impresa in violazione del divieto di nuove operazioni.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 8 maggio 2009, n. 10590 (Pres. PROTO – Est. PLENTEDA), in *Società*, 2010, 543, con nota di F. DI MAIO.

Simulazione - Negozio fiduciario e indiretto.

(codice civile, art. 1705).

Nel rapporto fiduciario concorrono due negozi, il patto di fiducia e il mandato senza rappresentanza, l'uno dispositivo e l'altro, conseguente, di natura obbligatoria, distinti ma collegati funzionalmente, ognuno dei quali produce gli effetti suoi propri; collegamento in forza del quale il primo, di carattere esterno, determina il trasferimento di diritti ovvero l'insorgenza di situazioni giuridiche in capo al fiduciario, mentre il secondo, di carattere interno, crea a carico di quest'ultimo l'obbligo di ritrasferire al fiduciante o al terzo il diritto. Tali negozi integrano una fattispecie di interposizione reale, cui sono riconducibili contratti atipici di varia natura di intestazione fiduciaria di titoli azionari o di quote societarie, la quale consente all'interposto l'acquisto effettivo della titolarità, ma a un tempo lo obbliga, nei confronti dell'interponente, in forza del mandato senza rappresentanza, alle condotte di natura gestoria, oltre che a quelle traslative della piena titolarità, in esecuzione dei patti assunti all'interno del rapporto in questione.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 13 maggio 2009, n. 11134 (Pres. CARNEVALE - Est. CECCHERINI), in *Giur. comm.*, 2011, II, 99, con nota di P. P. FERRARO .

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

Società di persone - Partecipazione di società personale in altra società personale - Ammissibilità - Fondamento.

(codice civile, artt. 2249, 2295, comma 1, n. 1, 2297).

È ammissibile la partecipazione di una società di persone (nella specie, società in nome collettivo) in un'altra società di persone (nella specie, di fatto), in quanto non sussistono, nell'ordinamento, norme o principi sull'attività d'impresa collettiva, esercitata nella forma di società personale, che precludano tale partecipazione. Non possono, infatti, ritenersi di ostacolo né il disposto dell'art. 2295, n. 1, c.c., laddove richiede l'indicazione nell'atto costitutivo di elementi d'identificazione riferibili solo a persone fisiche, perché esso esprime soltanto l'esigenza che i soci siano identificati con precisione, né il sistema di amministrazione e di responsabilità personale dei soci della società partecipante, in quanto non costituisce un'anomalia l'esposizione degli altri soci, allorché la partecipazione in questione sia decisa dal singolo socio amministratore, alla responsabilità illimitata per le obbligazioni della società partecipata, potendo essi tutelarsi con la scelta del sistema di amministrazione e prevedendo il consenso della maggioranza per l'assunzione di partecipazioni sociali; né infine l'addotta inutilità di una siffatta partecipazione mediata dei soci, ovvero la circostanza che la società partecipata sia stata costituita per scrittura, idonea o no all'iscrizione nel registro delle imprese, non influenzando tali profili l'esistenza, ma solo la disciplina della società personale.

CORTE DI CASSAZIONE PENALE, Sezione II, 15 maggio 2009, n. 20515 (Pres. ESPOSITO – Est. MONASTERO), in *Giur. comm.*, 2010, II, 1090, con nota di G. GIORDANENGO-F. RESTANO.

Società - Società per azioni - Sindaci - Responsabilità - Omesso impedimento dell'evento - Elemento soggettivo.

(codice civile, artt. 2403 e 2403-bis, codice penale, artt. 40, 110 e 314).

Il sindaco di società per azioni, anche individualmente nell'esercizio dei suoi poteri di controllo e vigilanza, ha il dovere di intervenire tutte le volte in cui gli amministratori della società (facendo od omettendo) violino la legge generale ed in particolare la legge penale. Ne consegue che nel

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

caso in cui un sindaco abbia conoscenza di attività distrattive poste in essere da amministratori, egli ha il dovere di intervenire per impedirne la realizzazione e, in mancanza, deve essere ritenuto responsabile a titolo di concorso nel delitto di peculato eventualmente commesso.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 12 giugno 2009, n. 13761 (Pres. PROTO – Est. NAPPI), in *Giur. comm.*, 2010, II, 481, con nota di E.M. TRIPPUTI.

Società di persone - Rapporti fra soci - Poteri di controllo - Revoca dell'amministratore - Presupposti - Necessità del consenso del socio amministratore revocando - Esclusione.
(codice civile, artt. 2252, 2259, 2287, 2373).

Ai sensi del combinato disposto degli art. 2252 e 2259 c.c., la revoca dell'amministratore di società di persone, la cui nomina sia contenuta nell'atto costitutivo, postula l'esistenza congiunta dei presupposti dell'unanimità dei consensi e della giusta causa, mentre questi possono sussistere in via alternativa, ove la nomina sia avvenuta con atto separato. Peraltro, allorché l'amministratore sia socio, non è richiesto il consenso del medesimo al fine della sua revoca, avendo portata generale il principio del divieto di voto in conflitto di interessi con la società, ai sensi dell'art. 2373 c.c., del quale costituisce applicazione anche l'art. 2287 c.c., che impone di non considerare il socio da escludere nel computo della maggioranza necessaria per l'esclusione.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 8 luglio 2009, n. 16050 (Pres. PROTO – Est. CULTRERA), in *Società*, 2010, 407, con nota di S. CASSANI.

Società di capitali - Amministratori - Responsabilità: in genere - Amministratori e sindaci - Solidarietà - Sussistenza - Transazione conclusa fra un responsabile solidale ed il creditore - Applicabilità dell'art. 1304, comma 1, c.c. - Condizioni - Conseguenze
(Codice civile, artt. 1292, 1304, 1965, 2392, 2393, 2407)

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

La responsabilità degli amministratori e dei sindaci di società ha natura solidale, ai sensi dell'art. 1292 c.c., e tale vincolo sussiste - tanto quando la responsabilità sia contrattuale, quanto ove essa sia extracontrattuale - anche se l'evento dannoso sia collegato da nesso eziologico a più condotte distinte, ciascuna delle quali abbia concorso a determinarlo, restando irrilevante, nel rapporto col danneggiato, la diversa valenza causale. Pertanto, in caso di transazione fra uno dei coobbligati ed il danneggiato, l'art. 1304, comma 1, c.c. si applica soltanto se la transazione abbia riguardato l'intero debito solidale, mentre, laddove l'oggetto del negozio transattivo sia limitato alla sola quota del debitore solidale stipulante, la norma resta inapplicabile, così che, per effetto della transazione, il debito solidale viene ridotto dell'importo corrispondente alla quota transatta, producendosi lo scioglimento del vincolo solidale tra lo stipulante e gli altri condebitori, i quali, di conseguenza, rimangono obbligati nei limiti della loro quota.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 4 agosto 2009, n. 17936 (Pres. PROTO – Est. RORDORF), in *Giur. comm.*, 2010, II, 1104, con nota di C. CINCOTTI, e in *Banca e borsa*, 2011, II, 549, con nota di S. CENNERAZZO (*).

Società a responsabilità limitata - Conferimenti - Quota - Trasferimento - Acquisto o pegno delle proprie quote - Divieto di finanziamenti per l'acquisto delle proprie quote - Finalità - Rinuncia ad un credito litigioso nei confronti del sottoscrittore - Ammissibilità – Fondamento.

(codice civile, artt. 1236, 1344, art. 2483 previgente, 2474).

Il divieto di accordare prestiti o fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione di proprie partecipazioni, stabilito per le società a responsabilità limitata dall'art. 2483 c.c. (nel testo applicabile ratione temporis, ora sostituito dall'art. 2474 c.c.), in quanto volto a garantire l'effettività del capitale sociale (e le regole di versamento almeno parziale del capitale sottoscritto), non trova applicazione nell'ipotesi in cui la società rinunci a perseguire ulteriormente una pretesa creditoria litigiosa nei confronti dell'acquirente o del sottoscrittore: in tale ipotesi, infatti,

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

diversamente da quanto accade in caso di rinuncia ad un credito certo, l'aumento di capitale non si concretizza in un apporto proveniente in sostanza dal patrimonio della società stessa, senza immissione di ricchezza nuova da parte del sottoscrittore, non potendosi porre la rinuncia ad una mera possibilità (l'esito vittorioso della lite) sullo stesso piano della mancata acquisizione di un valore patrimoniale sicuramente esistente.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 18 settembre 2009, n. 20143 (Pres. CARNEVALE – Est. BERNABAI), in *Giur. comm.*, 2010, II, 848, con nota di F. NIEDDU ARRICA.

Danni - Valutazione e liquidazione - Illegittima esclusione da società cooperativa - Danno alla reputazione - Onere della prova - Danno "in re ipsa" - Configurabilità - Esclusione - Fondamento - Prova presuntiva - Ammissibilità.

(Codice civile, art. 1527 [previgente], 1223, 1226, 2697, 2727, 2729; codice di procedura civile, artt. 115, 116).

Nel caso di annullamento della delibera di esclusione da una società cooperativa, grava sul socio, il quale agisca per il risarcimento del danno alla reputazione personale, con riflessi patrimoniali, sofferto a causa dell'illegittima esclusione, l'onere di provare, sia pure a mezzo di presunzioni, l'esistenza del danno, non essendo configurabile un pregiudizio "in re ipsa", tanto più che l'esclusione, sia pure illegittima, può dipendere, in astratto, da un ventaglio di cause, anche di oggettiva incompatibilità con la permanenza del rapporto sociale; né può farsi ricorso alla liquidazione equitativa, inidonea a surrogare l'assolvimento dell'onere della prova in ordine all'esistenza del concreto pregiudizio.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione III, 30 settembre 2009, n. 20947 (Pres. DI NANNI – Est. FRASCA), in *Giur. comm.*, 2011, II, 11046, con nota di M. MENICUCCI.

Fallimento - Chiusura - Effetti - Fallimento di una società e dei suoi amministratori - Permanenza in carica dei medesimi -

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

Conseguenze - Chiusura del fallimento - Recupero del potere di rappresentanza degli organi sociali - Sussistenza.

(codice civile, artt. 2448, comma 2, 2495; r.d. 16 marzo 1942, n. 267, artt. 118, 120).

Il fallimento di una società e dei suoi amministratori non determina il venir meno di questi ultimi, perché la società rimane in vita ed essi restano in carica, salva la loro sostituzione; ne consegue che, ove detta società ritorni "in bonis" a seguito della chiusura del fallimento, essa riacquista la propria ordinaria capacità, con tutti i conseguenti poteri di rappresentanza degli organi sociali.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione III, 21 ottobre 2009, n. 22361 (Pres. CARNEVALE – Est. VIVALDI), in *Giur. comm.*, 2010, II, 1112, con nota di S. PARMIGGIANI.

Società - Società di capitali - Società a responsabilità limitata - Natura della quota - Espropriazione forzata.

(codice civile, artt. 2479-2480 ante-riforma, 2470, 2471, 2913, 2914).

La quota di s.r.l. esprime una posizione contrattuale obiettivata, un bene immateriale da equipararsi al bene mobile non iscritto in un pubblico registro e che tuttavia ha un valore patrimoniale oggettivo, che è dato dalla frazione del patrimonio che rappresenta. Conferma dell'equiparazione della quota al bene mobile non registrato si ricaverebbe anche dall'articolo 2482, secondo comma e 2483 c.c., in base ai quali la quota può essere trasferita, sequestrata, concessa in pegno dal socio e non dalla società che rispetto a tali avvenimenti è terza.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni unite, 19 dicembre 2009, n. 26806 (Pres. CARBONE - Est. SEGRETO), in *Giur. comm.*, 2011, II, 306, con note di L. E. FIORANI e A. LAMORGESE .

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

Società - Società partecipate dallo Stato o da ente pubblico - Azione sociale di responsabilità contro gli amministratori - Giurisdizione della Corte dei conti - Esclusione - Azione di responsabilità per il danno direttamente subito dal socio pubblico - Giurisdizione della Corte dei conti - Sussistenza.

(codice civile, artt. 2393, 2395; l. 28 febbraio 2008, n. 31, art. 16 bis).

Sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, e non quella della Corte dei conti, riguardo alle azioni di responsabilità degli amministratori di società di diritto privato partecipate da un ente pubblico: queste, infatti, non perdono la loro natura di enti privati per il solo fatto che il loro capitale sia alimentato anche da conferimenti provenienti dallo Stato o da altro ente pubblico. Deve per converso affermarsi la giurisdizione della Corte dei Conti riguardo alle azioni di responsabilità proposte avverso gli amministratori di società a partecipazione pubblica per far valere il danno direttamente subito, nel proprio patrimonio, dal socio ente pubblico.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni unite, 24 dicembre 2009, n. 27346 (Pres. CARBONE - Est. DIDONE), in *Banca e borsa*, 2011, II, 131, con nota di V. PINTO; in *Giur. comm.*, 2011, II, 352, con nota di A. FOTTICCHIA .

Società di capitali - Costituzione - Diritti spettanti agli azionisti - Illecito commesso da un terzo - Danno cagionato al patrimonio della società - Incidenza dello stesso sui diritti attribuiti al socio dalla partecipazione sociale - Diritto al risarcimento - Titolarità - In capo al socio - Esclusione - In capo alla società - Sussistenza - Fondamento - Fattispecie.

(codice civile, artt. 2043, 2393, 2393-bis, 2395).

Qualora una società di capitali subisca, per effetto dell'illecito commesso da un terzo, un danno, ancorché esso possa incidere negativamente sui diritti attribuiti al socio dalla partecipazione sociale, nonché sulla consistenza di questa, il diritto al risarcimento compete solo alla società e non anche a ciascuno dei soci, in quanto l'illecito colpisce direttamente la società e il suo patrimonio, obbligando il responsabile al relativo risarcimento, mentre l'incidenza negativa sui diritti del socio,

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

nascenti dalla partecipazione sociale, costituisce soltanto un effetto indiretto di detto pregiudizio e non conseguenza immediata e diretta dell'illecito. (Nella specie, le S.U., nell'enunciare l'anzidetto principio, hanno confermato la sentenza di merito che aveva respinto la domanda con cui una società per azioni, socia di una compagnia di assicurazioni s.p.a., aveva dedotto la responsabilità della società di revisione, incaricata della certificazione del bilancio della società partecipata, per il danno patito dalla quota di partecipazione, a seguito delle condotte illecite ascritte alla società di revisione).

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 13 gennaio 2010, n. 403 (Pres. PROTO – Est. PICCININNI), in *Riv. dir. comm.*, 2010, II, 149, con nota di C. MONTAGNANI; in *Società*, 2010, 665, con nota di M.C. CARDARELLI; in *Giur. comm.*, 2011, II, 500, con nota di A. GARGARELLA MARTELLI.

Società di capitali - Società a responsabilità limitata - Organi sociali - Procedimento di controllo giudiziario ex art. 2409 c.c. - Applicabilità alla società a responsabilità limitata - Esclusione - Fondamento.

(codice civile, artt. 2409, 2476, 2477).

Il procedimento previsto dall'art. 2409 c.c. per il controllo giudiziario della società per azioni non è applicabile alla società a responsabilità limitata, in tal senso deponendo, oltre alla diversità dei connotati attribuiti a tale tipo di società dalla riforma organica di cui al d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, la formulazione letterale dell'art. 2488 c.c. (nel testo introdotto dal d.lgs. n. 6 cit.) e dell'art. 92 disp. att. c.c., nonché, per le ipotesi in cui sia obbligatoria la costituzione del collegio sindacale, la genericità del rinvio alla disciplina delle società per azioni contenuto nell'art. 2477 c.c., il quale va pertanto riferito ai soli requisiti professionali ed alle cause di ineleggibilità, incompatibilità e decadenza dei sindaci previste dagli art. 2397 e ss. c.c., conformemente all'intento manifestato dal legislatore di privatizzare il controllo societario in favore dei singoli soci.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione unite, 15 gennaio 2010, n. 519 (Pres. CARBONE – Est. MAZZIOTTI DI CELSO), in *Società*, 2010, 803, con nota di P. GHIGLIONE e M. BIALLO.

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

Corte dei conti - Giudizio di responsabilità - Società a partecipazione pubblica - Azione di responsabilità nei confronti degli amministratori o dei dipendenti - Giurisdizione della Corte dei conti - Configurabilità - Condizioni - Pregiudizio al valore della partecipazione - Compromissione della ragione della partecipazione - Danno arrecato direttamente all'ente pubblico titolare della partecipazione - Necessità - Conseguenze - Condotta illecita pregiudizievole per la società - Azione di risarcimento dei danni - Giurisdizione del g.o. - Sussistenza.

(Costituzione, art. 103, comma 2; r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, art. 13; l. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1, comma 4; codice civile artt. 2392, 2393, 2393 bis, 2394, 2395, 2449, 2476; l. 28 febbraio 2008, n. 31, art. 16 bis)

Spetta al g.o. la giurisdizione in ordine all'azione di risarcimento dei danni subiti da una società a partecipazione pubblica per effetto di condotte illecite degli amministratori o dei dipendenti (nella specie, consistenti nell'aver accettato indebite dazioni di denaro al fine di favorire determinate imprese nell'aggiudicazione e nella successiva gestione di appalti), non essendo in tal caso configurabile, avuto riguardo all'autonoma personalità giuridica della società, né un rapporto di servizio tra l'agente e l'ente pubblico titolare della partecipazione, né un danno direttamente arrecato allo Stato o ad altro ente pubblico, idonei a radicare la giurisdizione della Corte dei conti. Sussiste invece la giurisdizione di quest'ultima quando l'azione di responsabilità trovi fondamento nel comportamento di chi, quale rappresentante dell'ente partecipante o comunque titolare del potere di decidere per esso, abbia colpevolmente trascurato di esercitare i propri diritti di socio, in tal modo pregiudicando il valore della partecipazione, ovvero in comportamenti tali da compromettere la ragione stessa della partecipazione sociale dell'ente pubblico, strumentale al perseguimento di finalità pubbliche ed implicante l'impiego di risorse pubbliche, o da arrecare direttamente pregiudizio al suo patrimonio.

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 12 febbraio 2010, n. 3345 (Pres. VITTORIA – Est. RORDORF), in *Società*, 2010, 797, con nota di V. CAPOTI.

Società di capitali - Società a responsabilità limitata - Conferimenti - Quota - Trasferimento - Clausola statutaria contemplante il diritto dei soci supersiti di acquisire la quota del defunto versando agli eredi il controvalore - Violazione del divieto di patti successori - Esclusione - Frode alla legge - Insussistenza - Fondamento.

(codice civile, artt. 458, 679, 2469)

La clausola di uno statuto di una società a responsabilità limitata che, in caso di morte di un socio, preveda il diritto degli altri soci di acquisire la quota del defunto versando agli eredi il relativo controvalore, da determinarsi secondo criteri stabiliti dalla stessa clausola, non viola il divieto dei patti successori, posto dall'art. 458 c.c. - norma che, costituendo un'eccezione alla regola dell'autonomia negoziale, non può essere estesa a rapporti che non integrano la fattispecie tipizzata in tutti i suoi elementi - e neppure costituisce una frode al divieto dei patti medesimi, in quanto essa non ricollega direttamente alla morte del socio l'attribuzione ai soci superstiti della quota di partecipazione del defunto, ma consente che questa entri inizialmente nel patrimonio degli eredi, pur se connotata da un limite di trasferibilità, dipendente dalla facoltà degli altri soci di acquisirla esercitando il diritto di opzione loro concesso dallo statuto sociale, e dunque è volta solo ad accrescere lecitamente il peso dell'elemento personale, rispetto a quello capitalistico, nella struttura dell'ente collettivo. (Fattispecie anteriore al d.lg. 17 gennaio 2003 n. 6).

CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite, 22 febbraio 2010, n. 4061 (Pres. VITTORIA – Est. FORTE), in *Giur. comm.*, 2011, II, 887, con nota di A. ZORZI (*).

Società di capitali - Liquidazione - Cancellazione della società: estinzione - Art. 2495 c.c., come modificato dall'art. 4 del d.lg. n. 6 del 2003 - Cancellazione dal registro delle imprese - Effetti - Estinzione immediata della società - Configurabilità - Efficacia retroattiva - Esclusione - Conseguenze - Società cancellate anteriormente all'entrata in vigore del d.lg. n. 6 del 2003 - Estinzione - Decorrenza dal 1 gennaio 2004.

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

(preleggi, artt. 10 e 11; codice civile, artt. 2191, 2192, 2193, 2196, 2200, 2312, 2495; disp. att. codice civile, art. 218, 223-noviesdecies; r.d. 16 marzo 1942, n. 267, art. 10; d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, art. 10).

In tema di società di capitali, la cancellazione dal registro delle imprese determina l'immediata estinzione della società, indipendentemente dall'esaurimento dei rapporti giuridici ad essa facenti capo, soltanto nel caso in cui tale adempimento abbia avuto luogo in data successiva all'entrata in vigore dell'art. 4 d.lg. 17 gennaio 2003 n. 6, che, modificando l'art. 2495, comma 2, c.c., ha attribuito efficacia costitutiva alla cancellazione: a tale disposizione, infatti, non può attribuirsi natura interpretativa della disciplina previgente, in mancanza di un'espressa previsione di legge, con la conseguenza che, non avendo essa efficacia retroattiva e dovendo tutelarsi l'affidamento dei cittadini in ordine agli effetti della cancellazione in rapporto all'epoca in cui essa ha avuto luogo, per le società cancellate in epoca anteriore al 1° gennaio 2004 l'estinzione opera solo a partire dalla predetta data.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni unite, 22 febbraio 2010, n. 4062 (Pres. VITTORIA – Est. FORTE), in *Giur. comm.*, 2010, II, 698, con nota di L. ROSSANO, e in *Società*, 2010, 1004, con nota di D. DALFINO, e in *Dir. banca e merc. fin.*, 2010, 325, con nota di A. NIGRO.

Società in genere - Estinzione.

(codice civile, artt. 2312, 2495).

Società di persone - Estinzione della società - Cancellazione - Registro delle imprese - Effetti.

(codice civile, artt. 2312, 2495).

L'art. 2495 c.c., comma 2, modificato dall'art. 4, d.lgs. n. 6/2003, recante disposizioni sulla riforma del diritto societario è norma innovativa ed ultrattiva. La disciplina sugli effetti delle cancellazioni delle iscrizioni di società di capitali e cooperative intervenute deve dunque ritenersi operante anche precedentemente all'entrata in vigore. La cancellazione determina

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

l'estinzione della persona giuridica con decorrenza dalla formalità della pubblicità nel Registro delle Imprese.

Per le società di persone sia l'iscrizione che l'estinzione hanno natura dichiarativa ma, analogamente alle società di capitali, l'estinzione comporta la perdita della capacità e della legittimazione.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 3 marzo 2010, n. 5152 (Pres. PROTO – Est. SCHIRÒ), in *Società*, 2010, 929, con nota di F. FANTI.

Società di capitali - Società a responsabilità limitata - Amministratori (necessità della qualità di socio) - Poteri degli amministratori - Individuazione - Riferimento all'oggetto sociale - Necessità - Distinzione tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione - Rilevanza - Limiti - Fattispecie in tema di interpretazione dello statuto sociale.

(codice civile, artt. 320, 374, 394, 2380-bis, 2384).

In tema di determinazione dei poteri attribuiti agli amministratori delle società di capitali, non trova applicazione la distinzione tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione prevista con riguardo ai beni degli incapaci dagli art. 320, 374 e 394 c.c., dovendosi invece fare riferimento agli atti che rientrano nell'oggetto sociale - qualunque sia la loro rilevanza economica e natura giuridica - pur se eccedano i limiti della cosiddetta ordinaria amministrazione, con la conseguenza che, salvo le limitazioni specificamente previste nello statuto sociale, rientrano nella competenza dell'amministratore tutti gli atti che ineriscono alla gestione della società, mentre eccedono i suoi poteri quelli di disposizione o alienazione, suscettibili di modificare la struttura dell'ente e perciò esorbitanti (e contrastanti con) l'oggetto sociale. (In applicazione di tale principio, e con riferimento ad una fattispecie anteriore al d.lg. 17 gennaio 2003 n. 6, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, che, nell'interpretare una clausola statutaria che limitava i poteri degli amministratori al compimento degli atti di ordinaria amministrazione, aveva ritenuto che essa si riferisse esclusivamente agli atti estranei all'oggetto sociale, in quanto essa sarebbe risultata priva di senso logico e giuridico ove riferita agli atti ricompresi nell'oggetto sociale, che coincidono già con tutti quelli che l'amministratore ha il potere di compiere quali atti di ordinaria amministrazione).

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 12 marzo 2010, n. 6037 (Pres. ADAMO – Est. RORDORF), in *Società*, 2010, 1065, con nota di A.-M. PERRINO.

Società - Società di capitali - Società per azioni - Organi sociali - Amministratori - Consiglio di amministrazione - Componenti senza deleghe - Scioglimento della società - Danni derivanti dal compimento di nuove operazioni - Responsabilità - Sussistenza.
(codice civile, artt. 2393, 2394, 2449).

Il componente senza deleghe di consiglio di amministrazione di una società per azioni che abbia omissis di esercitare i poteri di vigilanza che gli sono propri risponde solidalmente con gli altri amministratori dei danni derivanti al patrimonio della società in stato di scioglimento dal compimento di nuove operazioni successive a tale stato [massima non ufficiale].

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 22 marzo 2010, n. 6870 (Pres. ADAMO – Est. CULTRERA), in *Società*, 2010, 1185, con nota di L. CORRADI.

Società di capitali - Amministratori - Responsabilità: in genere - Azione del socio e del terzo danneggiato - Esercizio - Condizioni - Danno al patrimonio del terzo (o del socio) - Diretta incidenza - Necessità - Fondamento.
(cod. civ. prev., art. 2395, comma 1; cod. civ., art. 2476, comma 6)

In tema di azioni nei confronti dell'amministratore di società, a norma dell'art. 2395 c.c., il terzo (o il socio) è legittimato, anche dopo il fallimento della società, all'esperimento dell'azione (di natura aquiliana) per ottenere il risarcimento dei danni subiti nella propria sfera individuale, in conseguenza di atti dolosi o colposi compiuti dall'amministratore, solo se questi siano conseguenza immediata e diretta del comportamento denunciato e non il mero riflesso del pregiudizio che abbia colpito l'ente, ovvero il ceto creditorio per effetto della cattiva gestione, essendo altrimenti proponibile la diversa azione (di natura contrattuale) prevista dall'art. 2394

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

c.c., esperibile, in caso di fallimento della società, dal curatore, ai sensi dell'art. 146 l. fall..

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 22 marzo 2010, n. 6898 (Pres. PANEBIANCO – Est. RORDORF), in *Società*, 2010, 1053, con nota di C. DI BITONTO.

Società di capitali - Amministratori - Nomina, revoca, rinuncia, sostituzione - Nomina - Sindacati di voto - Patti parasociali relativi alla nomina di amministratori societari - Durata indeterminata - Nullità - Configurabilità - Esclusione - Recesso per giusta causa o con congruo preavviso - Ammissibilità - Conseguenze.

(codice civile, artt. 1218, 1322, 1372, comma 1).

In tema di contratti cosiddetti «parasociali», (e con riferimento alla disciplina applicabile prima della riforma introdotta dal d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6), è valido il patto avente ad oggetto l'espressione del voto nell'assemblea di una società per azioni, chiamata a nominare gli amministratori, anche se non sia stata prefissata la durata del vincolo assunto dalle parti ed operi perciò - in coerenza con l'art. 1375 c.c. e quantunque non contemplato in modo espresso - il principio generale in forza del quale ad ogni partecipante spetta il diritto di recedere unilateralmente dal patto per giusta causa o con congruo preavviso, da valutarsi, in difetto di previsione normativa o convenzionale, come tempo utile in relazione alla natura del rapporto e al tipo di interessi in gioco. Conseguentemente, il partecipante - il quale presenti all'assemblea una lista di candidati alla carica di amministratori di contenuto incompatibile con il rispetto del patto e poi esprima il proprio voto in contrasto con gli obblighi derivanti dall'adesione al patto medesimo - può essere chiamato dalle altre parti a risarcire i danni conseguenti al suo inadempimento, dovendosi escludere che tali comportamenti integrino una manifestazione tacita della volontà di recesso.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite, 9 aprile 2010, n. 8426 (Pres. VITTORIA – Est. FORTE), in *Giur. comm.*, 2011, II, 887, con nota di A. ZORZI (*).

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

Fallimento - Dichiarazione di fallimento - Imprese soggette - Società - Termine per la dichiarazione di fallimento - Decorrenza dalla cancellazione dal registro delle imprese - Sopravvenuto decreto di cancellazione della cancellazione ex art. 2191 c.c. - Conseguenze - Presunzione di continuazione della società - Fondamento.

(codice civile, artt. 2191, 2193, 2196, 2312, 2495; r.d. 16 marzo 1942, n. 267, artt. 9 e 10; reg. 1346/2000 del Consiglio del 29 maggio 2000, art. 3).

In tema di dichiarazione di fallimento di una società, ai fini del rispetto del termine di un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, previsto dall'art. 10 legge fall., l'iscrizione nel registro delle imprese del decreto con cui il giudice del registro, ai sensi dell'art. 2191 c.c., ordina la cancellazione della pregressa cancellazione della società già iscritta nello stesso registro, fa presumere sino a prova contraria la continuazione delle attività d'impresa, atteso che il rilievo, di regola, solo dichiarativo della pubblicità, se avvenuta in assenza delle condizioni richieste dalla legge, comporta che la iscrizione del decreto, emanato ex art. 2191 c.c., determina solo la opponibilità ai terzi della insussistenza delle condizioni che avevano dato luogo alla cancellazione della società alla data in cui questa era stata iscritta e, di conseguenza, la stessa cancellazione, con effetto retroattivo, della estinzione della società, per non essersi questa effettivamente verificata; nè è di ostacolo a tale conclusione l'estinzione della società per effetto della cancellazione dal registro delle imprese, a norma dell'art. 2495 c.c., introdotto dal d.lg. 17 gennaio 2003 n. 6, atteso che la legge di riforma non ha modificato la residua disciplina della pubblicità nel registro delle imprese.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni unite, 9 aprile 2010, n. 8429 (Pres. VITTORIA – Est. BUCCIANTE), in *Società*, 2010, 1177, con nota di A. CAPRARA.

Giurisdizione e competenza - Società di capitali - Società per azioni - Società in mano pubblica - Responsabilità del direttore

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

generale - Danno diretto al patrimonio di amministrazioni pubbliche - Giurisdizione della corte dei conti - Sussiste.

(l. n. 20/1994; Cost., art. 103, comma 2; d.l. n. 248/2007, art. 16 bis; cod. civ., artt. 2392, 2393, 2393-bis, 2394, 2395, 2396)

Società di capitali - Società per azioni - Società in mano pubblica - Vincoli di destinazione pubblicistica dei risultati - Natura di entrata tributaria delle somme determinate nell'ammontare e versate allo Stato e agli enti soci - Danno erariale - Sussiste - Gestione di una casa da gioco - Natura dell'attività d'impresa o servizio pubblico - Irrilevanza.

(l. n. 20/1994; Cost., art. 103, comma 2; d.l. n. 248/2007, art. 16-bis).

La giurisdizione in materia di azioni di responsabilità nei confronti di amministratori e direttori generali di società in mano pubblica compete al giudice ordinario o al giudice contabile secondo che il danno oggetto della domanda sia stato direttamente subito dalla società o, rispettivamente, dagli enti pubblici soci [massima non ufficiale].

Il vincolo di destinazione pubblicistica dei risultati netti dell'attività svolta dalla società di gestione di una casa da gioco, interamente partecipata da soggetti pubblici, la natura di entrate tributarie delle somme dovute allo Stato e agli enti pubblici soci una volta determinate nell'ammontare e versate, sono ulteriori indici che il danno prodotto dalla condotta degli amministratori o del direttore generale ha carattere erariale, rimanendo inconferente la natura di impresa dell'attività esercitata [massima non ufficiale].

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 28 aprile 2010, n. 10215 (Pres. PANEBIANCO – Est. RAGONESI), in *Giur. comm.*, 2011, II, 802, con nota di C. FIENGO, C. DI DONATO e A. TINA (*).

Società di capitali - Società a responsabilità limitata - Amministratori (necessità della qualità di socio) - Patto parasociale - Impegno a non deliberare l'azione sociale di responsabilità - Violazione dei principi di ordine pubblico - Esclusione - Nullità per violazione di norme inderogabili - Configurabilità – Conseguenze.

(codice civile, artt. 2341-bis, 2341-ter, 2373, 2392, 2393, 2475).

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

Il patto parasociale che impegna i soci a votare in assemblea contro l'eventuale proposta di intraprendere l'azione di responsabilità sociale nei confronti degli amministratori, non è contrario all'ordine pubblico, ma agli art. 2392 e 2393 c.c., i quali non pongono principi aventi tale carattere, ma sono norme imperative inderogabili, con conseguente nullità del patto, in quanto avente oggetto (la prestazione inerente alla non votazione dell'azione di responsabilità) o motivi comuni illeciti (perché la clausola mira a far prevalere l'interesse di singoli soci che, per regolamentare i propri rapporti, si sono accordati a detrimento dell'interesse generale della società al promovimento della detta azione, dal cui esito positivo avrebbe potuto ricavare benefici economici); né l'estensione della nullità all'intero negozio e la conversione del negozio nullo, di cui agli art. 1419 e 1424 c.c., implicano la violazione dell'ordine pubblico, in quanto l'istituto della nullità non è, di per sé, di ordine pubblico, potendo solo alcune sue ipotesi essere generate dalla violazione di tali principi.

CORTE DI CASSAZIONE, 3 giugno 2010, n. 13468 (Pres. PANEBIANCO - Est. NAPPI), in *Dir. fall.*, 2011, II, 10, con nota di S. RONCO, e in *Giur. comm.*, 2011, II, 860, con nota di G. MORESCHINI (*).

Fallimento - Società - Soci a responsabilità illimitata - Fallimento dei soci - Società in accomandita semplice - Socio accomandante - Prestazione di garanzia in favore della società ed effettuazione di prelievi dalle casse sociali - Assunzione della responsabilità illimitata - Esclusione - Fondamento.

(codice civile, art. 2320; legge fallimentare, art. 147).

La prestazione di garanzia in favore di una società in accomandita semplice ed il prelievo di fondi dalle casse sociali per le esigenze personali (quand'anche indebito o addirittura illecito) non integrano l'ingerenza del socio accomandante nell'amministrazione della società in accomandita semplice - con l'assunzione della responsabilità illimitata, a norma dell'art. 2320 c.c., e la conseguente estensione al socio del fallimento della società, ai sensi dell'art. 147 l. fall. - in quanto la prima attiene al momento

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

esecutivo delle obbligazioni ed il secondo non costituisce un atto di gestione della società.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 16 luglio 2010, n. 16758 (Pres. PROTO – Est. RORDORF), in *Società*, 2011, 5, con nota di A. FUSI.

Società di persone - Società in accomandita semplice - Scioglimento - Liquidazione - Cancellazione dal registro delle imprese - Azione giudiziaria spettante alla società prima della cancellazione - Successiva legittimazione in capo ai soci - Esclusione - Fondamento.

(Codice civile, artt. 2312, 2495, 2932).

In caso di cancellazione di una società di persone dal registro delle imprese, i singoli soci non sono legittimati all'esercizio di azioni giudiziarie la cui titolarità sarebbe spettata alla società prima della cancellazione ma che essa ha scelto di non esperire, sciogliendosi e facendosi cancellare dal registro, atteso che, in tal modo, la società ha posto in essere un comportamento inequivocabilmente inteso a rinunciare a quelle azioni, facendo così venir meno l'oggetto stesso di una trasmissione successoria ai soci.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite, 14 settembre 2010, n. 19509 (Pres. CARBONE – Est. SALMÈ), in *Giur. comm.*, 2011, II, 888, con nota di A. ZORZI (*).

Società in genere - Fusione - Effetti - Fusione per incorporazione - Effetti nel regime anteriore al d.lgs. n. 6 del 2003 - Estinzione dell'incorporata - Sussistenza - Natura interpretativa dell'art. 2504-bis c.c. - Esclusione - Fondamento.

(codice civile, artt. 2504, 2504-bis).

La fusione per incorporazione, che si sia verificata prima dell'entrata in vigore del novellato art. 2504 bis c.c., determina l'estinzione della società incorporata, non avendo la nuova disciplina normativa della fusione, introdotta del d.lgs. n. 6 del 2003, carattere interpretativo ed efficacia retroattiva, ma esclusivamente innovativo.

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione III, 4 ottobre 2010, n. 20597 (Pres. TRIFONE – Est. PETTI), in *Società*, 2010, 1425, con nota di A. BUSANI - A. FUSARO; in *Riv. dir. soc.*, 2011, II, 112, con nota di C.M. DE IULIIS .

Mandato e rappresentanza - Rappresentanza - Contratto con se stesso - Garanzia fideiussoria prestata da società di capitale - Importo superiore al capitale sociale - Società garantita appartenente allo stesso gruppo - Medesimo amministratore per entrambe le società - Conflitto d'interessi - Configurabilità - Delibera totalitaria della società garante - Irrilevanza (Codice civile art. 1394).

È annullabile, in quanto conclusa in conflitto d'interessi, la fideiussione prestata in favore di una banca da una società di capitali, per un importo superiore al capitale sociale che sia stata sottoscritta dall'amministratore per garantire il debito contratto da altra società del medesimo gruppo ed amministrata dalla stessa persona, che al momento della stipula si trovava già in stato di insolvenza, a nulla rilevando che l'atto sia stato autorizzato dall'assemblea totalitaria dei soci.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione III, 13 dicembre 2010, n. 25123 (Pres. PRENDEN – Est. FINOCCHIARO), in *Società*, 2011, 501, con nota di E.E. BONAVERA (*).

Società di persone - Società in nome collettivo - Rapporti tra soci - Cessione di quote - Obbligazioni sociali sorte prima della cessione - Responsabilità del cedente verso i creditori sociali - Configurabilità - Analoga responsabilità anche verso la società e i cessionari delle quote - Insussistenza - Ragioni - Conseguenze.

(codice civile, artt. 2289, 2290).

In tema di società in nome collettivo, nell'ipotesi di cessione di quota, il cedente che non abbia garantito gli acquirenti di quest'ultima dell'inesistenza dei debiti sociali risponde delle obbligazioni sorte anteriormente alla cessione esclusivamente nei confronti dei creditori

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

sociali trovando generale applicazione la disposizione di cui all'art. 2290 c.c. ma non nei confronti della società o dei cessionari; ne consegue che né la società, né i predetti cessionari della quota, una volta adempite le predette obbligazioni, hanno titolo per essere tenuti indenni, dall'ex socio cedente, di quanto corrisposto ai creditori.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 20 gennaio 2011, n. 1361 (Pres. CARNEVALE – Est. RORDORF), in *Società*, 2011, 889, con nota di F. FANTI (*).

Società di capitali - Azioni - Acquisto delle azioni - Di proprie azioni - Società cooperativa trasformata in s.p.a. - Delibera di autorizzazione all'acquisto di azioni proprie - Computo nel limite legale della riserva sovrapprezzo azioni iscritta prima della trasformazione - Legittimità - Fondamento.

(codice civile, art. 2357).

Società di capitali - Azioni - Acquisto delle azioni - Di proprie azioni - Limite del 10% del capitale sociale - Aumento del capitale deliberato e sottoscritto dopo la chiusura dell'ultimo bilancio - Delibera di autorizzazione all'acquisto di azioni proprie contemplante detto aumento - Legittimità - Necessità di approvare un nuovo bilancio - Esclusione - Fondamento.

Società di capitali - Assemblea dei soci - Deliberazioni - Invalide - Violazione del diritto di opzione - Conseguenze - Annullabilità della deliberazione - Configurabilità - Fondamento

(codice civile, art. 2357).

La deliberazione assembleare di una società per azioni, trasformatasi dall'originario tipo di società cooperativa, che autorizzi gli amministratori ad acquistare azioni proprie non viola il disposto dell'art. 2357 c.c., allorché nel limite legale venga computata la riserva iscritta nell'ultimo bilancio della società prima della trasformazione come "fondo sovrapprezzo azioni", previsto dall'art. 2525, comma 2 (ora art. 2528, comma 2), c.c.; infatti tale riserva diviene disponibile per effetto dell'avvenuta trasformazione, che rende applicabili le norme in materia di società per azioni, con la conseguente disponibilità delle riserve da sovrapprezzo quando ricorra la condizione richiesta dall'art. 2431 c.c.

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

Ai fini del rispetto del limite del 10% del capitale sociale, posto dal comma 3 dell'art. 2357 c.c. (nella formulazione vigente prima delle modifiche apportate dal d.lg. 4 agosto 2008 n. 142, applicabile nella specie ratione temporis), occorre tener conto anche dell'eventuale aumento del capitale deliberato e sottoscritto successivamente alla data di chiusura dell'ultimo bilancio di esercizio, senza che sia necessario procedere all'approvazione di un ulteriore bilancio, dal momento che la norma non fa riferimento a questo, ma solo al capitale sociale e non intende salvaguardare la sua integrità, quanto impedire un potere eccessivo in capo all'organo amministrativo della società.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione III, 24 marzo 2011, n. 6734 (Pres. FILADORO – Est. DE STEFANO), in *Società*, 2011, 1005, con nota di A.-M. PERRINO (*).

Società di persone - Scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio - Fallimento del socio di società in nome collettivo - Scioglimento del rapporto sociale - Sussistenza - Revoca della dichiarazione di fallimento individuale - Effetti - Ripristino *ex tunc* del rapporto societario - Conseguenze - Responsabilità solidale del socio per le obbligazioni sociali - Condizioni - Assenza di fatti liquidatori preclusivi - Fondamento.

(codice civile, art. 2272, 2288, 2293; legge fallimentare, art. 72).

*La dichiarazione di fallimento del socio illimitatamente responsabile di società di persone determina la sua esclusione di diritto dalla società, ai sensi dell'art. 2288 c.c. applicabile, come nella specie, ex art. 2293 c.c. alla società in nome collettivo e tuttavia la revoca di tale dichiarazione di fallimento produce la reviviscenza della predetta qualità con effetti *ex tunc*, quando lo scioglimento del vincolo sociale particolare, pur riferibile al momento dell'originaria dichiarazione di fallimento, non sia seguito dal completo esaurimento, ex art. 72 legge fall., del rapporto societario pendente mediante la liquidazione della quota societaria stessa ovvero, per la società costituita da due soci, come nella specie, mediante la liquidazione*

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

della società, ex art. 2272, n. 4, c.c.; ne consegue che, non verificandosi alcuno dei predetti eventi, il socio risponde anche dei debiti della società sorti durante il periodo in cui egli è restato assoggettato al fallimento poi revocato.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 27 aprile 2011, n. 9384 (Pres. PROTO – Est. MERCOLINO), in *Società*, 2011, 1129, con nota di A. COLAVOLPE (*).

Società di capitali - Amministratori - Responsabilità: verso la società - Svolgimento di attività non autorizzata - Responsabilità degli amministratori - Sussistenza - Fondamento - Difetto di delega - Rilevanza - Esclusione - Breve durata della carica - Rilevanza - Limiti - Fattispecie.

(codice civile, artt. 1292, 1293, 2392, 2909).

Nell'ambito dell'organizzazione sociale, la centralità del ruolo spettante agli amministratori (ai quali non è soltanto demandata l'esecuzione delle delibere dell'assemblea, svolgendo essi anche una funzione propulsiva dell'attività di quest'ultima, oltre ad avere la gestione dell'attività sociale e a poter compiere, nello svolgimento della stessa, tutte le operazioni che rientrano nell'oggetto della società) fonda la riconducibilità alla loro condotta dell'esercizio di un'attività non autorizzata, non essendo ipotizzabile che una così vistosa deviazione dai limiti segnati dalla disciplina di settore possa verificarsi senza l'apporto o al di fuori del controllo dell'organo cui compete la gestione dell'attività sociale. Né ha alcun rilievo il difetto di delega, permanendo il dovere di vigilare sul generale andamento della società, posto a carico degli amministratori dal comma 2 dell'art. 2392 c.c., anche in caso di attribuzioni di funzioni al comitato esecutivo o a singoli amministratori delegati, salva la prova che gli altri consiglieri, pur essendosi diligentemente attivati, non abbiano potuto in concreto esercitare detta vigilanza a causa del comportamento ostativo degli altri componenti del consiglio. Neppure vale ad escludere la responsabilità degli amministratori sprovvisti di delega la circostanza che essi abbiano ricoperto detta carica per breve tempo, stante la natura solidale della responsabilità di cui alla norma citata, sicché l'entità del contributo causale fornito da ciascun amministratore e la graduazione delle rispettive colpe possono assumere rilievo esclusivamente

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

30

ai fini della commisurazione dell'eventuale sanzione amministrativa nonché ai fini dell'azione di regresso. (Fattispecie - cui, "ratione temporis", è applicabile l'art. 2392 c.c. nel testo anteriore alle modifiche introdotte dal d.lg. 17 gennaio 2003 n. 6 - relativa ad azione di responsabilità proposta da una società nei confronti degli amministratori e dei sindaci della stessa e di rivalsa di quanto da essa dovuto all'Isvap per le sanzioni irrogate a causa dell'esercizio non autorizzato di attività assicurativa nel ramo "auto rischi diversi").

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

II. TITOLI DI CREDITO

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 25 marzo 2009, n. 7209 (Pres. MORELLI – Est. SALVAGO), in *Banca e borsa*, 2010, II, 473, con nota di N. CIOCCA.

Titoli di credito - Girata - Assegno non trasferibile - Mancanza di valida girata - Coincidenza del primo prenditore con il banchiere delegato all'incasso - Conseguenze.

(r.d. 21 dicembre 1933, n. 1736, artt. 19, 43)

Allorché un assegno bancario non trasferibile sia stato emesso in favore di una banca, le condizioni richieste dall'art. 43 l. 21 dicembre 1933 n. 1736, risultano rispettate anche in mancanza della firma del girante, potendo in questo caso il prenditore, che riveste anche la qualifica di banchiere, non solo chiederne il pagamento diretto presso la banca trattaria, ma anche girarlo a sé stesso e, in tale veste, ottenerne il pagamento attraverso la presentazione del titolo ad una stanza di compensazione.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione V, 18 novembre 2009, n. 24315 (Pres. ALTIERI - Est. SCUFFI), in *Banca e borsa*, 2011, II, 181, con nota di L. MASSIMO .

Dogana - Cambio valuta estera - Infrazioni valutarie (esportazione di capitali) - Promissory note - Nozione - Natura giuridica - Mancata dichiarazione - Violazione dell'art. 3 del d.l. n. 167 del 1990 - Configurabilità - Fondamento - Mancata consegna al creditore - Irrilevanza

(d.l. 28 giugno 1990, n. 167, artt. 3, 3-bis; legge 4 agosto 1990, n. 227, art. 3; l. 22 dicembre 1932, n. 1946).

In tema di disciplina valutaria, la "promissory note" è uno strumento di pagamento internazionale contenente una promessa incondizionata fatta dal debitore emittente di pagare una determinata somma di denaro, ad una data stabilita, all'ordine di un operatore estero beneficiario; essa costituisce, pertanto, un titolo di credito all'ordine, di natura astratta, ed in particolare un vaglia cambiario, come tale soggetto all'obbligo di

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

dichiarazione previsto dell'art. 3 d.l. n. 167 del 1990, convertito nella l. n. 227 del 1990, relativa all'importazione o esportazione di titoli o valori mobiliari, indipendentemente dalla sua consegna al creditore. Poiché, infatti, tale norma intende assoggettare all'obbligo di dichiarazione il passaggio dalla linea doganale di denaro, titoli e valori diversi da quelli espressamente esclusi - con elencazione tassativa - dall'art. 3 bis della citata legge, prescindendo dai rapporti debitori o creditori sottostanti, e al solo scopo di rilevazione globale dei movimenti di capitale alle frontiere, è sufficiente la sola idoneità dei titoli alla successiva costituzione di rapporti obbligatori con i non residenti nello Stato, mentre resta irrilevante che gli stessi siano ancora nella disponibilità dell'emittente.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione III, 30 marzo 2010, n. 7618 (Pres. SENESE - Est. VIVALDI), in *Banca e borsa*, 2011, II, 445, con nota di L. ROMUALDI, e in *Banca e borsa*, 2011, II, 677, con nota di M. GHERARDI (*).

Titoli di credito - Assegno bancario - Non trasferibile - Spedizione dell'assegno, sbarrato e non trasferibile, al beneficiario, da parte del traente, a mezzo raccomandata - Successiva riconoscibile falsificazione del titolo nel nome del beneficiario - Pagamento in favore di estraneo al rapporto cartolare - Conseguenze - Danno patito dal traente - Responsabilità concorrente degli istituti di credito per le rispettive condotte concernenti il pagamento del titolo - Configurabilità - Corresponsabilità del traente per la scelta del mezzo di spedizione dell'assegno - Esclusione - Fondamento - Disciplina sul divieto di spedizione postale di denaro e preziosi (art. 83 e 84 d.P.R. n. 156 del 1973) - Rilevanza - Esclusione.

(codice civile, art. 1227, 2055; legge assegno, art. 38, 43).

Obbligazioni e contratti - Inadempimento - Responsabilità del debitore - Risarcimento del danno - Danno provocato da più soggetti mediante l'inadempimento di diversi contratti intercorsi tra ciascuno di essi ed il danneggiato - Obbligazione risarcitoria solidale degli inadempienti - Sussistenza - Fondamento - Estensione alla responsabilità contrattuale del principio di cui all'art. 2055 c.c. - Irrilevanza - Applicazione dei principi in tema di nesso di causalità - Sufficienza - Fattispecie.

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

(codice civile, art. 1227, 2055).

La condotta tenuta dal traente un assegno di rilevante importo, sbarrato e non trasferibile, consistita nella spedizione del titolo medesimo al beneficiario, a mezzo raccomandata con ricevuta di ritorno, non assume alcun rilievo causale in riferimento all'evento produttivo del danno lamentato dallo stesso traente, determinatosi in ragione del successivo pagamento dell'assegno in favore di soggetto estraneo al rapporto cartolare, a seguito di riconoscibile falsificazione nel nome del beneficiario, giacché detto evento è da ascrivere unicamente alle condotte colpose realizzate, nonostante l'evidente falsificazione, rispettivamente dall'istituto di credito che ha posto il titolo all'incasso e dalla banca che lo ha presentato in stanza di compensazione, non potendo essere invocata, al fine di radicare una concorrente responsabilità del traente, la disciplina recata dagli art. 83 e 84 d.P.R. 29 marzo 1973 n. 156, sul divieto di includere nelle corrispondenze ordinarie denaro, oggetti preziosi e carte di valore, giacché attinente ai soli rapporti tra l'ente postale e gli utenti del medesimo.

Quando un medesimo danno è provocato da più soggetti, per inadempimenti di contratti diversi, intercorsi rispettivamente tra ciascuno di essi e il danneggiato, tali soggetti debbono essere considerati corresponsabili in solido, non tanto sulla base dell'estensione alla responsabilità contrattuale della norma dell'art. 2055 c.c., dettata per la responsabilità extracontrattuale, quanto perché, sia in tema di responsabilità contrattuale che di responsabilità extracontrattuale, se un unico evento dannoso è imputabile a più persone, al fine di ritenere la responsabilità di tutte nell'obbligo risarcitorio, è sufficiente, in base ai principi che regolano il nesso di causalità ed il concorso di più cause efficienti nella produzione dell'evento (dei quali, del resto, l'art. 2055

costituisce un'esplicitazione), che le azioni od omissioni di ciascuno abbiano concorso in modo efficiente a produrlo. (Fattispecie relativa a danno patito dal traente un assegno di rilevante importo, sbarrato e non trasferibile, per il pagamento dello stesso a soggetto estraneo al rapporto cartolare, a seguito di riconoscibile falsificazione nel nome del beneficiario, quale evento determinato dalle condotte inadempienti rispettivamente tenute, nonostante l'evidente alterazione del titolo, da due diversi istituti di

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

credito, avendo l'uno posto l'assegno all'incasso e l'altro presentatolo in stanza di compensazione).

III. CONTRATTI BANCARI E FINANZIARI

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione III, 13 febbraio 2009, n. 3525 (Pres. VITTORIA - Est. D'AMICO), in *Banca e borsa*, 2011, II, 287, con nota di M. CUCCOVILLO .

Fideiussione - Rapporti fra creditore e fideiussore - Eccezioni opponibili dal fideiussore - Disciplina dell'art. 1945 c.c. - Tutela di un interesse meramente privato - Conseguenze - Clausola prevedente la rinuncia ad eccepire l'invalidità del negozio principale - Validità

(codice civile, artt. 1322, 1945).

La disposizione dell'art. 1945 c.c. - secondo cui il fideiussore può opporre al creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale, salva quella derivante dall'incapacità - non tutela un interesse di ordine pubblico, bensì di natura privata, con la conseguenza che le parti possono validamente pattuire, nell'esercizio dell'autonomia negoziale, una clausola in base alla quale il fideiussore rinunci ad eccepire l'invalidità dell'obbligazione principale.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 17 febbraio 2009, n. 3773 (Pres. VITRONE - Est. DIDONE), in *Banca e borsa*, 2010, II, 687, con nota di S. CORRADI.

Intermediazione finanziaria - Servizi di investimento - Riparto dell'onere della prova con l'investitore - Criteri.

(d.lgs. 23 luglio 1996, n. 415, art. 18; d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 23).

In materia di contratti di intermediazione finanziaria, allorché risulti necessario accertare la responsabilità contrattuale per danni subiti dall'investitore, va accertato se l'intermediario abbia diligentemente adempiuto alle obbligazioni scaturenti dal contratto di negoziazione

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

nonché, in ogni caso, a tutte quelle obbligazioni specificamente poste a suo carico dal d.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58 (t.u.f.) e prima ancora dal d.lgs. 23 luglio 1996 n. 415, nonché dalla normativa secondaria, risultando, quindi, così disciplinato, il riparto dell'onere della prova: l'investitore deve allegare l'inadempimento delle citate obbligazioni da parte dell'intermediario, nonché fornire la prova del danno e del nesso di causalità fra questo e l'inadempimento, anche sulla base di prescrizioni; l'intermediario, a sua volta, deve provare l'avvenuto adempimento delle specifiche obbligazioni poste a suo carico, allegate come inadempite dalla controparte, e, sotto il profilo soggettivo, di avere agito "con la specifica diligenza richiesta".

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione II, 19 febbraio 2009, n. 4066 (Pres. VELLA - Est. MAZZIOTTI DI CELSO), in *Banca e borsa*, 2011, II, 461, con nota di M. RUBINO DE RITIS .

Conto corrente (contratto di) - Conto corrente bancario cointestato a due persone - Rapporto fra contestatari - Art. 1298 c.c. - Applicabilità - Conseguenze - Saldo attivo discendente dal versamento di somme di pertinenza di uno soltanto - Diritti dell'altro sul saldo - Esclusione - Fondamento - Fattispecie.

(codice civile, artt. 1298, 1854).

Nel conto corrente bancario intestato a più persone, i rapporti interni tra correntisti, anche aventi facoltà di compiere operazioni disgiuntamente, sono regolati non dall'art. 1854 c.c., riguardante i rapporti con la banca, bensì dal comma 2 dell'art. 1298 c.c., in virtù del quale debito e credito solidale si dividono in quote uguali solo se non risulti diversamente; ne consegue che, ove il saldo attivo risulti discendere dal versamento di somme di pertinenza di uno solo dei correntisti, si deve escludere che l'altro possa, nel rapporto interno, avanzare diritti sul saldo medesimo. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto superata la presunzione di comproprietà in relazione ad un conto corrente contestato a zio e nipote, ritenendo provato che i versamenti fossero stati compiuti con denaro appartenente soltanto al primo).

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione III, 3 marzo 2009, n. 5044 (Pres. PETTI - Est. D'AMICO), in *Banca e borsa*, 2011, II, 287, con nota di M. CUCCOVILLO.

Fideiussione - Contratto autonomo di garanzia - Distinzione dalla fideiussione - Criteri - Eccezioni relative all'invalidità del contratto principale - Opponibilità da parte del garante - Esclusione - Limiti - Nullità della pattuizione di interessi ultralegali - Conseguenze.

(codice civile, artt. 1939, 1418; d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, art. 120).

Nel contratto autonomo di garanzia - ai fini della cui distinzione dalla fideiussione non è decisivo l'impiego o meno di espressioni quali «a prima richiesta» o «a semplice richiesta scritta», ma la relazione in cui le parti hanno inteso porre l'obbligazione principale e quella di garanzia - il garante, improntandosi il rapporto tra lo stesso ed il creditore beneficiario a piena autonomia, non può opporre al creditore la nullità di un patto relativo al rapporto fondamentale, salvo che dipenda da contrarietà a norme imperative o dall'illiceità della causa e che, attraverso il medesimo contratto autonomo, si intenda assicurare il risultato vietato dall'ordinamento. Nondimeno, si deve escludere che la nullità della pattuizione di interessi ultralegali si comunichi sempre al contratto autonomo di garanzia, atteso che detta pattuizione - eccezion fatta per la previsione di interessi usurari - non è contraria all'ordinamento, non vietando quest'ultimo in modo assoluto neanche l'anatocismo, così come si ricava dagli art. 1283 c.c. e 120 del d.lgs. n. 385 del 1993.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 1° aprile 2009, n. 7958 (Pres. VITRONE - Est. DIDONE), in *Giur. comm.*, 2010, II, 666, con nota di F. PACILEO.

Banca (Istituti di credito) - Vigilanza - Centrale dei rischi - Segnalazione di una posizione in sofferenza - Condizioni.

(d.lgs. n. 385/1993, artt. 53, comma 1, lett. b), 67, comma 1, lett. b), 107, comma 2).

La segnalazione di una posizione «in sofferenza» presso la Centrale Rischi della Banca d'Italia, secondo le istruzioni del predetto istituto e le direttive del Cicer, richiede una valutazione, da parte dell'intermediario,

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

riferibile alla complessiva situazione finanziaria del cliente, e non può quindi scaturire dal mero ritardo nel pagamento del debito o dal volontario inadempimento, ma deve essere determinata dal riscontro di una situazione patrimoniale deficitaria, caratterizzata da una grave e non transitoria difficoltà economica equiparabile, anche se non coincidente, con la condizione d'insolvenza.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 8 aprile 2009, n. 8564 (Pres. PROTO – Est. SCHIRÒ), in *Banca e borsa*, 2010, II, 672, con nota di L. MASSIMO.

Mutuo - Mutuo di scopo legale - Caratteristiche - Rilievo causale dello scopo - Sussistenza - Conseguenze - Patto di compensazione tra debito preesistente e somme mutate - Nullità del contratto per mancanza originaria della causa - Condizione - Mancata realizzazione dell'opera per cui il finanziamento era stato concesso - Configurabilità.

(codice civile, artt. 1418, 1419).

Obbligazioni in genere - Indebito oggettivo - Ripetizione - Dichiarazione di nullità del contratto - Obblighi restitutori - Decorrenza degli interessi - Dal giorno del pagamento - Condizioni - Consapevolezza dell'accipiens - Fattispecie in tema mutuo di scopo legale.

(codice civile, artt. 1418, 2033).

Nel cosiddetto mutuo di scopo legale (nella specie, per la costruzione di un complesso edilizio), poiché il mutuatario non si obbliga solo a restituire la somma mutuatata, con i relativi interessi, ma anche a realizzare l'attività programmata, siffatto impegno assume rilievo causale nell'economia del contratto: pertanto, l'accertamento di un eventuale difetto di causa non può prescindere dalla verifica dell'attuazione o meno di tale risultato, con la conseguenza che il patto di compensazione tra un debito preesistente nei confronti del mutuante e le somme mutate, con la parziale utilizzazione di queste ultime per estinguere i debiti precedentemente contratti dal mutuatario verso il mutuante, non determina la nullità del contratto per mancanza originaria della causa, solo qualora sia stata realizzata l'opera per la quale i finanziamenti sono stati concessi.

Nell'ipotesi di nullità di un contratto, la disciplina degli eventuali obblighi restitutori è mutuata da quella dell'indebito oggettivo, con la

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

conseguenza che qualora l'accipiens sia in mala fede nel momento in cui percepisce la somma da restituire è tenuto al pagamento degli interessi dal giorno in cui l'ha ricevuta.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione II, 17 aprile 2009, n. 9316 (Pres. ELEFANTE – Est. PICCIALLI), in *Giur. comm.*, 2010, II, 103, con nota di A. POMELLI.

Contratti di borsa - Attività di sollecitazione all'investimento immobiliare - Illecito di cui agli art. 94 e 191 del d.lg. n. 58 del 1998 - Sussistenza - Esclusione - Fondamento – Conseguenze.

(D. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, artt. 1, comma 1, lett. *t* e *u*, 94, 191).

*La sollecitazione agli acquisti immobiliari in mancanza di preventiva comunicazione alla Consob non configura l'illecito di cui agli art. 94 e 191 d.lg. 24 febbraio 1998 n. 58, atteso che dette norme - da interpretare alla luce della definizione di "sollecitazione dell'investimento" contenuta nell'art. 1, comma 1, lett. *t*, del medesimo decreto - collegano l'applicabilità della sanzione soltanto alla sollecitazione all'investimento in prodotti e strumenti finanziari, ai quali gli acquisti immobiliari non sono in alcun modo assimilabili, sia per la diversità tra le due categorie, sia in virtù dell'estraneità delle competenze della Consob dal campo degli investimenti immobiliari; ne consegue che la punizione di tale condotta viola il principio di legalità e tipicità dell'illecito amministrativo.*

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione III, 5 maggio 2009, n. 10297 (Pres. DI NANNI – Est. FILADORO), in *Banca e borsa*, 2010, II, 319, con nota di C.-M. TARDIVO.

Credito fondiario - Procedura esecutiva immobiliare fondata su tale credito - Disciplina sugli interessi prevista dal r.d. n. 624 del 1905 (ratione temporis applicabile) - Prevalenza sulla previsione contenuta nell'art. 2855 c.c. - Sussistenza - Fondamento.

(codice civile, artt. 2788, 2855; r.d. 16 luglio 1905, n. 646, artt. 39, 55; d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, art. 161; l. fall., art. 54, u.c.)

All'espropriazione immobiliare individuale fondata su credito fondiario, a cui sia applicabile (come nella specie) ratione temporis il r.d. 16 luglio 1905 n. 646, non si estende, in materia di interessi, la disciplina

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

generale dettata dall'art. 2855 c.c. (che prevede rigorosi limiti con riguardo agli effetti dell'iscrizione ipotecaria sugli interessi dovuti), bensì la normativa speciale, da considerarsi prevalente, individuata nello stesso T.U. n. 646 del 1905, in funzione della quale deve considerarsi garantito il recupero integrale di tutto il dovuto a titolo di interessi al tasso contrattualmente stabilito.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni unite, 18 maggio 2009, n. 11396 (Pres. CARBONE - Est. RORDORF), in *Giur. comm.*, 2010, II, 461, con nota di M. SPIOTTA.

Fallimento - Concordato preventivo - Annullamento e risoluzione - Effetti - Risoluzione del concordato con garanzia con conseguente dichiarazione di fallimento - Legittimazione ad agire nei confronti del garante - Spettanza - Curatore fallimentare - Esclusione - Creditori concordatari uti singuli - Sussistenza.

(codice civile, artt. 1936, 1944; r.d. 16 marzo 1942, n. 267, artt. 43, 140, 160, 184, 186 testo previgente).

In caso di dichiarazione di fallimento conseguente alla risoluzione di un concordato preventivo accompagnato da garanzia prestata da terzi per l'adempimento delle obbligazioni assunte dal debitore, la legittimazione ad agire nei confronti del garante non compete al curatore del fallimento, bensì individualmente ai creditori che risultino tali sin dall'atto dell'apertura della procedura concordataria.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 26 maggio 2009, n. 12138 (Pres. VITRONE - Est. SCHIRÒ), in *Banca e borsa*, 2011, II, 265, con nota di G. B. BARILLA; in *Giur. comm.*, 2011, II, 269, con nota di L. CLARIS APPIANI.

Contratti di borsa - Contratti di intermediazione mobiliare - Stipulazione tra intermediario finanziario e operatore qualificato - Appartenenza alla categoria di operatore qualificato - Condizioni - Dichiarazione di appartenenza espressa dal soggetto interessato, art. 13 del Regolamento Consob n. 5387 del 1991 - Sufficienza - Conseguenze sul piano probatorio.

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

(d. lgs. n. 58/1998, art. 21; reg. Consob n. 11522/1998, artt. 27, 28, 29; reg. Consob n. 5387/1991, art. 13).

In tema di contratti di intermediazione mobiliare, ai fini dell'appartenenza del soggetto, che stipula il contratto con l'intermediario finanziario, alla categoria degli operatori qualificati, è sufficiente l'espressa dichiarazione per iscritto da parte dello stesso (società o persona giuridica) di disporre della competenza ed esperienza richieste in materia di operazioni in valori mobiliari - ai sensi dell'art. 13 del regolamento Consob approvato con delibera 2 luglio 1991 n. 5387 - la quale esonera l'intermediario dall'obbligo di ulteriori verifiche, in mancanza di elementi contrari emergenti dalla documentazione già in suo possesso; pertanto, salvo allegazioni contrarie in ordine alla discordanza tra contenuto della dichiarazione e situazione reale, tale dichiarazione può costituire argomento di prova che il giudice può porre alla base della propria decisione, art. 116 c.p.c., anche come unica fonte di prova, restando a carico di chi detta discordanza intenda dedurre l'onere di provare circostanze specifiche dalle quali desumere la mancanza di detti requisiti e la conoscenza da parte dell'intermediario delle circostanze medesime o almeno la loro agevole conoscibilità in base ad elementi obiettivi di riscontro.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 29 luglio 2009, n. 17679 (Pres. LUCCIOLI - Est. PANZANI), in *Banca e borsa*, 2011, II, 479, con nota di L. E. FIORANI.

Contratti bancari - Operazioni bancarie in conto corrente - Estratto conto rimesso dalla banca al cliente - Omessa contestazione - Interessi ultralegali - Approvazione tacita - Esclusione - Fondamento.

(codice civile, artt. 1823, 1832, 1988, 2732).

La mancata contestazione degli estratti conto inviati al cliente dalla banca, oggetto di tacita approvazione in difetto di contestazione ai sensi dell'art. 1832 c.c., non vale a superare la nullità della clausola relativa agli interessi ultralegali, perché l'unilaterale comunicazione del tasso d'interesse non può supplire al difetto originario di valido accordo scritto in deroga alle condizioni di legge, richiesto dall'art. 1284 c.c..

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione III, 26 gennaio 2010, n. 1520 (Pres. DI NANNI – Est. PETTI), in *Banca e borsa*, 2010, II, 663, con nota di P. CORRIAS.

Fideiussione - Fideiussione omnibus - Obbligazioni future - Importo massimo garantito - Applicabilità alle garanzie personali atipiche - Sussiste.
(codice civile, artt. 1322, 1938).

L'art. 1938 c.c., come modificato dalla l. 17 febbraio 1992 n. 154, nel prevedere la necessità dell'importo massimo garantito per le obbligazioni condizionali o future, nell'ambito della disciplina della fideiussione, pone un principio generale di ordine pubblico economico, valevole anche per le garanzie personali atipiche e, tra queste, quella di patronage.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni unite, 18 febbraio 2010, n. 3947 (Pres. e Est. CARBONE), in *Banca e borsa*, 2010, II, 257, con nota di G.B. BARILLA.

Fideiussione - Polizza fideiussoria a garanzia delle obbligazioni dell'appaltatore - Natura - Garanzia atipica - Fondamento - Validità - Limiti.
(codice civile, artt. 1936, 1939, 1952, 1957).

La polizza fideiussoria stipulata a garanzia delle obbligazioni assunte da un appaltatore costituisce una garanzia atipica, in quanto, ferma restando l'invalidità della polizza stessa se intervenuta successivamente rispetto all'inadempimento delle obbligazioni garantite, l'insostituibilità di queste ultime comporta che il creditore può pretendere dal garante solo il risarcimento del danno dovuto per l'inadempimento dell'obbligato principale, prestazione diversa da quella alla quale aveva diritto, venendo così vulnerato il meccanismo della solidarietà che, nella fideiussione, attribuisce al creditore la libera electio, cioè la possibilità di chiedere l'adempimento così al debitore come al fideiussore, a partire dal momento in cui il credito è esigibile.

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 31 marzo 2010, n. 7956 (Pres. CARNEVALE - Est. RORDORF), in *Giur. comm.*, 2011, II, 601, con nota di D. SCANO.

Contratti bancari - Operazioni bancarie in conto corrente - Convenzione di assegno - Doveri della banca - Correttezza e buona fede - Operazioni anomale - Obblighi di rifiuto o di informazione - Sussistenza - Omissione - Conseguente responsabilità contrattuale della banca - Configurabilità - Fattispecie.

(codice civile, artt. 1175, 1176, 1218, 1375, 1856).

Nonostante la banca non abbia alcun dovere generale di monitorare la regolarità delle operazioni ordinate dal cliente, nondimeno, in presenza di circostanze anomale idonee a ledere l'interesse del correntista, la banca, in applicazione dei doveri di esecuzione del mandato secondo buona fede, deve rifiutarne l'esecuzione o almeno informarne il cliente.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 15 luglio 2010, n. 16605 (Pres. PANEBIANCO - Est. RORDORF), in *Società*, 2011, 46, con nota di N. BRUTTI; in *Banca e borsa*, 2011, II, 417, con note di V. LEMMA e F. GENTILONI SILVERI; in *Giur. comm.*, 2011, II, 1128, con note di A.D. SCANO e C. GHIGI (*).

Fondi comuni di investimento - Natura giuridica – Soggettività giuridica autonoma - Esclusione - Patrimoni separati della società promotrice o di gestione - Configurabilità – Acquisti nell'interesse del fondo - Titolarità formale e legittimazione ad agire - Società promotrice o di gestione - Fondamento.

(d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 36).

I fondi comuni d'investimento (nella specie, fondi immobiliare chiusi), disciplinati nel d.lgs. n. 58 del 1998, e succ. mod., sono privi di un'autonoma soggettività giuridica ma costituiscono patrimoni separati della società di gestione del risparmio; pertanto, in caso di acquisto nell'interesse del fondo, l'immobile acquistato deve essere intestato alla società promotrice o di gestione la quale ne ha la titolarità formale ed è legittimata ad agire in giudizio per far accertare i diritti di pertinenza del patrimonio separato in cui il fondo si sostanzia.

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni unite, 2 dicembre 2010, n. 24418 (Pres. DE LUCA - Est. RORDORF), in *Banca e borsa*, 2011, II, 257 .

Interessi - Anatocismo - Contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente - Clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici - Nullità - Azione di ripetizione dell'indebito - Versamenti eseguiti dal correntista in pendenza di rapporto e aventi mera funzione ripristinatoria della provvista - Prescrizione decennale - Decorrenza dalla chiusura del rapporto - Fondamento.

(codice civile, artt. 1283, 1422, 2033, 2935).

Interessi - Anatocismo - Contratto di conto corrente bancario stipulato in data anteriore al 22 aprile 2000 - Clausola di capitalizzazione annuale degli interessi prevista nel comma 1 - Interpretazione - Riferimento ai soli interessi maturati a credito del correntista - Applicabilità agli interessi a debito del correntista - Esclusione - Fondamento - Conseguenze - Calcolo degli interessi a debito senza capitalizzazione alcuna - Necessità.

(codice civile, artt. 1283, 1362, 1363).

L'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del solvens con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'accipiens.

È conforme ai criteri legali di interpretazione del contratto, in particolare all'interpretazione sistematica delle clausole, l'interpretazione

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

data dal giudice di merito ad una clausola di un contratto di conto corrente bancario, stipulato tra le parti in data anteriore al 22 aprile 2000, e secondo la quale la previsione di capitalizzazione annuale degli interessi, pattuita nel comma 1 di tale clausola, si riferisce ai soli interessi maturati a credito del correntista, essendo, invece, la capitalizzazione degli interessi a debito prevista nel comma successivo, su base trimestrale, con la conseguenza che, dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c. (il quale osterebbe anche ad un'eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale), gli interessi a debito del correntista devono essere calcolati senza operare alcuna capitalizzazione.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione III, 25 gennaio 2011, n. 1741 (Pres. AMATUCCI - Est. AMENDOLA), in *Banca e borsa*, 2011, II, 392, con nota di V. RENZULLI.

Responsabilità civile (extracontrattuale, alias aquiliana) - Padroni e committenti - Esercizio delle incombenze - Mansioni affidate - Intermediari finanziari - Violazione degli obblighi di comportamento del promotore finanziario - Concorso di colpa dell'investitore - Presupposti - Effettuazione di pagamenti con modalità difformi da quelle prescritte dal contratto - Sufficienza - Esclusione.

(codice civile, artt. 1227, 2049; l. 2 gennaio 1991, n. 1, art. 5; l. 18 novembre 1998, n. 415, art. 23; d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 31).

In tema di intermediazione finanziaria la mera circostanza che il cliente abbia consegnato al promotore somme di denaro con modalità difformi da quelle con cui quest'ultimo sarebbe stato legittimato a riceverle non esclude, in caso di indebita appropriazione di tali somme da parte del promotore, la responsabilità solidale dell'intermediario preponente per il fatto illecito commesso dal promotore, né in mancanza di ulteriori elementi può costituire da sola concausa del danno subito dall'investitore ovvero fatto idoneo a ridurre l'ammontare del risarcimento, ai sensi dell'art. 1227, rispettivamente commi 1 e 2, c.c..

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 24 marzo 2011, n. 6829 (Pres. CARNEVALE - Est. SCHIRÒ), in *Banca e borsa*, 2011, II, 385, con nota di V. RENZULLI.

Contratti di borsa - Attività di intermediazione mobiliare - Responsabilità solidale dell'intermediario - Consegna da parte del cliente al promotore di somme di danaro con modalità difformi da quelle prescritte - Indebita appropriazione di tali somme da parte del promotore - Concorso del fatto colposo dell'investitore - Configurabilità - Limiti - Fondamento.

(codice civile, artt. 1227, 2049; l. 2 gennaio 1991, n. 1, art. 5; l. 18 novembre 1998, n. 415, art. 23; d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 31).

In tema di intermediazione mobiliare, la mera allegazione del fatto che il cliente abbia consegnato al promotore finanziario somme di danaro con modalità difformi da quelle con cui quest'ultimo sarebbe legittimato a riceverle, non vale, in caso di indebita appropriazione di dette somme da parte del promotore, ad interrompere il nesso di causalità esistente tra lo svolgimento dell'attività dello stesso e la consumazione dell'illecito, e non preclude, pertanto, la possibilità di invocare la responsabilità solidale dell'intermediario preponente; né un tal fatto può essere addotto dall'intermediario come concausa del danno subito dall'investitore, in conseguenza dell'illecito consumato dal promotore, al fine di ridurre l'ammontare del risarcimento dovuto. Le disposizioni di legge e regolamentari dettate in ordine alle modalità di corresponsione al promotore finanziario dell'equivalente pecuniario dei titoli acquistati o prenotati, infatti, sono dirette unicamente a porre a suo carico un obbligo di comportamento al fine di tutelare l'interesse del risparmiatore e non possono, quindi, logicamente interpretarsi come fonte di un onere di diligenza a carico di quest'ultimo, tale da comportare un addebito di colpa (concorrente, se non addirittura esclusiva) in capo al soggetto danneggiato dall'altrui atto illecito, e salvo che la condotta del risparmiatore presenti connotati di «anomalia», vale a dire, se non di collusione, quanto meno di consapevole e fattiva acquiescenza alla violazione delle regole gravanti sul promotore, palesata da elementi presuntivi, quali ad esempio il numero o la ripetizione delle operazioni poste in essere con modalità irregolari, il valore complessivo delle operazioni, l'esperienza acquisita nell'investimento di prodotti finanziari, la conoscenza del complesso iter funzionale alla

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

sottoscrizione di programmi di investimento e le sue complessive condizioni culturali e socio-economiche.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite, 8 aprile 2011, n. 8034 (Pres. VITTORIA - Est. TRAVAGLINO), in *Banca e borsa*, 2011, II, 698, con nota di A. GARDELLA (*).

Contratti di borsa - Intermediazione mobiliare - Azioni dematerializzate di fondo mobiliare estero immesse in un sistema di gestione accentrata - Localizzazione - Luogo della scritturazione in conto presso l'intermediario ex art. 10 d.lgs. n. 170 del 2004 - Sussistenza - Luogo di iscrizione nel libro dei soci - Irrilevanza - Fondamento.

(d. lgs. N. 170/2004, art. 10).

In tema di intermediazione finanziaria, le azioni di un fondo mobiliare estero, emesse in forma dematerializzata ed immesse dal collocatore straniero in un sistema di gestione accentrata, devono ritenersi localizzate ai fini delle domande risarcitorie proposte dall'investitore italiano contro le società estere coinvolte nell'emissione, promozione, collocamento e gestione delle azioni, nonché contro la società di revisione dell'emittente e la banca gestore del patrimonio di questa nel luogo in cui è aperto il conto od avviene l'annotazione contabile nei registri dell'intermediario, nei quali si opera la registrazione in favore del titolare, in quanto le disposizioni del cd. "prima" (place of the relevant intermediary approach), di cui all'art. 10 d.lgs. 21 maggio 2004 n. 170, sono applicabili anche oltre il campo dei diritti di garanzia su strumenti finanziari in forma scritturale, attesa l'indiscutibile analogia di "ratio legis"; resta, invece, irrilevante l'ubicazione materiale del libro dei soci della società emittente, in quanto sia proposta un'azione risarcitoria di natura aquiliana e non un'azione di tipo sociale, rappresentando le azioni in questione null'altro che l'oggetto finale di un investimento mobiliare.

IV. DIRITTO FALLIMENTARE

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 4 febbraio 2009, n. 2706 (Pres. PROTO - Est. PANEBIANCO), in *Giur. comm.*, 2011, II, 247, con nota di O. DE CICCO.

Concordato preventivo - Classi di creditori - Finanziamenti dei soci - Crediti postergati - Inserimento nel piano.

(codice civile, artt. 2467, 2497; l. fall., artt. 111, 182 *quater*; legge n. 122 del 30 luglio 2010).

Non è consentito ritenere che siano portatori di interessi economici omogenei i soci finanziatori ed i terzi creditori e non può considerarsi rispondente alla previsione di legge il loro inserimento nel piano. Trattandosi però pur sempre di creditori, da soddisfare eventualmente dopo l'estinzione degli altri crediti, non si esclude la possibilità di deroga al principio della postergazione, ma ciò può avvenire solo con il consenso della maggioranza di ciascuna classe.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione V, 10 febbraio 2009, n. 3270 (Pres. DE LUCA - Est. D'AGOSTINO), in *Giur. comm.*, 2010, II, 809, con nota di F. RESTANO.

Prescrizione e decadenza in materia civile - Sospensione - Per rapporti tra le parti - Concordato preventivo - Cessione dei beni ai creditori - Sospensione della prescrizione - Inapplicabilità - Fondamento.

(Codice civile, art. 2941, n. 6)

L'art. 2941, n. 6, c.c., che dispone la sospensione della prescrizione tra le persone i cui beni siano sottoposti per legge o per provvedimento del giudice all'amministrazione altrui e quelle da cui l'amministrazione è esercitata, non è applicabile estensivamente ai rapporti tra debitore e creditori del concordato preventivo con cessione dei beni, perché la titolarità dell'amministrazione dei beni ceduti spetta esclusivamente al liquidatore, il quale la esercita non in nome o per conto dei creditori concordatari, bensì nel rispetto delle direttive impartite dal tribunale; peraltro, esclusa l'interpretazione analogica in materia di cause di sospensione della prescrizione, nemmeno l'interpretazione estensiva potrebbe giustificarsi sul piano logico-sistematico, atteso che le cause di sospensione si ricollegano a situazioni di impossibilità di fatto o di difficoltà

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

ad esercitare il diritto, in ragione di particolari rapporti tra le parti, mentre, nella specie, il liquidatore (o il collegio dei liquidatori), pur operando nell'interesse dei creditori, non è tenuto ad osservare eventuali direttive da questi provenienti.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 5 marzo 2009, n. 5294 (Pres. CARNEVALE – Est. PLENTEDA), in *Giur. comm.*, 2010, II, 92, con nota di M. SPIOTTA.

Fallimento - Opposizione - Allo stato passivo - Sentenza - Gravami - Termini - Ricorso di fallimento anteriore all'entrata in vigore del d.lg. n. 5 del 2006 - Sentenza emessa dopo il 16 luglio 2006 - Stato passivo - Opposizione - Disciplina applicabile - Disposizioni anteriori - Esclusione - Fondamento - Conseguenze - Questione di legittimità costituzionale - Manifesta infondatezza. (Legge fallimentare, artt. 16, 25, 31, 44, 45, 51, 55, 59, 64, 70, 72, 95, 98, 99; d. lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, artt. 150, 153).

Qualora il fallimento sia stato dichiarato successivamente al 16 luglio 2006 (data di entrata in vigore del d.lg. n. 5 del 2006), ancorché in accoglimento di un ricorso depositato anteriormente, la procedura è regolata dalla nuova normativa, ai sensi degli art. 150 e 153 del d.lg. citato, essendo la pendenza del fallimento ricollegabile non già al ricorso per la dichiarazione di fallimento, che dà luogo ad un autonomo procedimento, ma alla sentenza dichiarativa, la quale costituisce, da un lato, l'epilogo del procedimento avviato con l'iniziativa del creditore o del debitore o del P.M. e, dall'altro, l'inizio della procedura liquidatoria; ne consegue che l'opposizione allo stato passivo è disciplinata, anche quanto ai termini per la sua proposizione, dall' art. 99 l. fall., nel testo modificato dal d.lg. n. 5 cit., senza che possa prospettarsi alcun dubbio di illegittimità costituzionale, in relazione all'art. 24 Cost., in quanto, pur avendo la novella abbandonato il principio inquisitorio nel procedimento di formazione dello stato passivo, il regime probatorio del giudizio, permette, salvo il contemperamento con le esigenze di speditezza, di dedurre eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, nonché indicare e proporre mezzi di prova.

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione III, 19 maggio 2009, n. 11569 (Pres. SENESE - Est. FEDERICO), in *Giur. comm.*, 2010, II, 818, con nota di P.-M. SMIRNE.

Notaio e archivi notarili - Responsabilità - Atto stipulato da persona dichiarata fallita - Omesso accertamento di tale qualità da parte del notaio rogante - Responsabilità del notaio - Sussistenza - Impossibilità del relativo accertamento - Onere probatorio - A carico del professionista.

(Legge fallimentare, artt. 16, 17, 42, 44, 45, 88).

Il notaio, avendo l'obbligo di accertare la capacità legale di contrarre delle parti dell'atto rogando, è responsabile del danno patito dall'acquirente di un immobile venduto da persona già dichiarata fallita al momento della stipula, a meno che non dimostri che nemmeno con l'uso della diligenza professionale da lui esigibile avrebbe potuto accertare l'esistenza della sentenza dichiarativa di fallimento.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite, 27 maggio 2009, n. 12247 (Pres. CARBONE - Est. FIORETTI), in *Dir. banca e merc. fin.*, 2010, 119, con nota di V.C.

Fallimento - Liquidazione coatta amministrativa - Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi - Vendita di complesso aziendale non in esercizio - Applicazione delle modalità previste dall'art. 63 del d.lg. n. 270 del 1999 per la vendita di azienda in esercizio - Violazione di legge - Sussistenza - Disapplicazione degli atti amministrativi prodromici - Configurabilità - Conseguenze - Nullità del contratto di compravendita finale - Fattispecie.

(cod. civ., art. 1418; l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E; d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, artt. 62, 63, 65.

In tema di liquidazione dei complessi produttivi nell'ambito dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, qualora il Ministero dello sviluppo economico abbia autorizzato la cessione di un complesso con le modalità di cui all'art. 63 d.lgs. n. 270 del 1999, dettate per le aziende in esercizio, ed esso risulti invece non più in funzione, restano travalicati i limiti del potere discrezionale spettante alla p.a., con la

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

conseguenza che l'atto posto in essere è viziato per violazione di legge, e le relative autorizzazioni vanno disapplicate art. 5 l. n. 2248 del 1865, all. E, restando escluso che i diritti soggettivi lesi dall'atto di liquidazione (nella specie, il diritto del creditore avente ipoteca sul bene immobile facente parte del complesso liquidato) possano ritenersi degradati ad interessi legittimi. (In applicazione del principio, la S.C. ha dichiarato nulla la vendita del complesso aziendale, ordinando al competente conservatore dei registri immobiliari di procedere alle conseguenti rettifiche ed integrazioni).

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 29 luglio 2009, n. 17553 (Pres. PROTO - Est. NAPPI), in *Giur. comm.*, 2011, II, 486, con nota di M. RENZULLI.

Piccolo imprenditore - Fallibilità - Attivo patrimoniale - Prova dei requisiti dimensionali - Rimanenze di magazzino.

(codice civile, artt. 2083, 2221, 2424; legge fallimentare, artt. 1, 15).

L'art. 2424 c.c. rappresenta il parametro normativo per definire il concetto di "attivo patrimoniale" di cui all'art. 1 comma 2 lett. a) l.fall., nel testo introdotto dal d.lgs. 12 settembre 2007 n. 169. Ai fini della valutazione della sussistenza del predetto requisito dimensionale, i criteri dettati dall'art. 2424 c.c., in quanto espressione della logica contabile, trovano applicazione anche nei confronti di soggetti qualificabili come piccoli imprenditori ex art. 2083 c.c. ed impongono di computare nell'attivo patrimoniale le rimanenze di magazzino, mentre nel passivo patrimoniale vanno computati i debiti eventualmente contratti per l'acquisto di quegli stessi beni.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 4 settembre 2009, n. 19234 (Pres. LUCCIOLI - Est. NAPPI), in *Giur. comm.*, 2011, II, 373, con nota di L. BENEDETTI.

Presunzione di onerosità delle garanzie - Onerosità o gratuità della garanzia - Azione revocatoria ordinaria - Condizioni e presupposti (eventus damni, consilium fraudis) - Pregiudizio alle ragioni del creditore - Insufficienza dei beni del debitore - Sussistenza - Situazione di insufficienza dei beni aggravata dall'atto.

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

La presunzione di onerosità dettata dall'art. 2901 c.c. per le prestazioni di garanzia contestuali al sorgere del debito non implica una presunzione uguale e contraria di gratuità per le garanzie non contestuali, le quali, peraltro, anche in difetto dello spirito di liberalità caratterizzante le donazioni, vanno considerate a titolo gratuito quando manchi un corrispettivo.

La valutazione di gratuità od onerosità di un negozio va compiuta con esclusivo riguardo alla causa, indipendentemente dai motivi che l'hanno determinato.

In una situazione di crisi finanziaria non è qualificabile come onerosa la garanzia prestata dal debitore a favore della banca finanziatrice allo scopo di evitare la revoca del finanziamento e il ricorso agli atti esecutivi.

Mentre nella revocatoria ordinaria il pregiudizio si concreta nell'insufficienza dei beni del debitore a garantire il soddisfacimento del creditore, restando irrilevante la mera riduzione delle garanzie patrimoniali, nella revocatoria fallimentare assume rilievo anche la semplice riduzione quando comporti un aggravamento dell'insolvenza con lesione della "par condicio creditorum".

In un contesto di insufficienza dell'attivo al soddisfacimento dei creditori, l'atto che comporti anche solo un aggravamento di tale insufficienza integra gli estremi del pregiudizio ai fini della revocatoria ordinaria.

L'azione revocatoria ordinaria di atti a titolo gratuito non postula che il pregiudizio arrecato alle ragioni dei creditori sia conosciuto, oltre che dal debitore, anche dal terzo beneficiario.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni unite, 1° ottobre 2009, n. 21045 (Pres. CARBONE - Est. SPIRITO), in *Banca e borsa*, 2011, II, 48, con note di C. A. PUPPO e F. LOTTA.

Privilegi - Efficacia - Del privilegio speciale rispetto al pegno e alle ipoteche - Contratto preliminare trascritto - Mancata esecuzione - Privilegio speciale sul bene immobile in favore del credito del promissario acquirente - Prevalenza sull'ipoteca, ai sensi dell'art. 2748, comma 2, c.c. - Esclusione - Fondamento - Conseguenze in caso di fallimento del promittente venditore e di risoluzione del contratto ad

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

opera del curatore fallimentare - Credito assistito da ipoteca iscritta prima della trascrizione del preliminare - Prevalenza.

(codice civile, artt. 2645-bis, 2748, comma 5°, 2775-bis, 2825-bis; d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, t.u.b., artt. 36, 38).

Il privilegio speciale sul bene immobile, che assiste (ai sensi dell'art. 2775 bis c.c.) i crediti del promissario acquirente conseguenti alla mancata esecuzione del contratto preliminare trascritto ai sensi dell'art. 2645 bis c.c., siccome subordinato ad una particolare forma di pubblicità costitutiva (come previsto dall'ultima parte dell'art. 2745 c.c.), resta sottratto alla regola generale di prevalenza del privilegio sull'ipoteca, sancita, se non diversamente disposto, dal comma 2 dell'art. 2748 c.c., e soggiace agli ordinari principi in tema di pubblicità degli atti. Ne consegue che, nel caso in cui il curatore del fallimento della società costruttrice dell'immobile scelga lo scioglimento del contratto preliminare (ai sensi dell'art. 72 l. fall.), il conseguente credito del promissario acquirente - nella specie, avente ad oggetto la restituzione della caparra versata contestualmente alla stipula del contratto preliminare - benché assistito da privilegio speciale, deve essere collocato con grado inferiore, in sede di riparto, rispetto a quello dell'istituto di credito che, precedentemente alla trascrizione del contratto preliminare, abbia iscritto sull'immobile stesso ipoteca a garanzia del finanziamento concesso alla società costruttrice.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione lav., 23 novembre 2009, n. 24635 (Pres. ROSELLI - Est. NOBILE), in *Banca e borsa*, 2010, II, 517, con nota di U. MINNECI.

Istituto bancario in liquidazione coatta bancaria - Cessione in blocco di attività e passività con passaggio del personale ad altra banca - Qualificazione del Tfr maturato "medio tempore" come debito perfetto - Esigibilità dal cessionario - Inapplicabilità dell'art. 2112 c.c. - Necessità della inclusione nello stato passivo.

(Codice civile, art. 2112; legge fallimentare, art. 194 s.; t.u.b., art. 80 s.).

Nell'ipotesi di liquidazione coatta amministrativa di un istituto di credito e di cessione delle attività e passività o dell'azienda ad altro istituto, il credito dei lavoratori dipendenti avente ad oggetto il t.f.r. - maturato fino al momento della cessione, possibile oggetto di una azione di accertamento

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

e esigibile solo alla futura cessazione del rapporto, salve le eccezioni di cui all'art. 2120 c.c., commi dal sesto all'undicesimo - può essere fatto valere in giudizio contro l'istituto cessionario, solo se lo stesso credito, ai sensi dell'art. 90 t.u.b., risulti dallo stato passivo.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 12 febbraio 2010, n. 3327 (Pres. PROTO - Est. FIORETTI), in *Giur. comm.*, 2011, II, 538, con nota di L. FOLLADORI.

Fallimento - Concordato fallimentare - Disciplina introdotta dal d.lgs. n. 5 del 2006 - Pluralità di proposte presentate dal fallito e da soggetti diversi - Previsione del pagamento integrale dei creditori - Assemblea dei creditori - Approvazione di proposta diversa da quella presentata dal fallito - Procedura di omologazione - poteri del tribunale in presenza di opposizioni - Verifica del motivo della mancata approvazione della proposta del fallito - Necessità - Fondamento.

In tema di omologazione del concordato fallimentare, secondo la nuova disciplina di cui al d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5, applicabile "ratione temporis", qualora siano state presentate più proposte di concordato, da parte del fallito e di uno o più creditori o di un terzo, che prevedano tutte la medesima percentuale di soddisfazione dei crediti (nella specie il pagamento integrale di tutti i creditori), ma solo una di esse sia stata approvata dall'assemblea dei creditori, in presenza di opposizioni all'omologazione della stessa, il tribunale - che in tal caso non può limitarsi alla mera verifica della regolarità formale della procedura, ma deve valutare i fatti costitutivi dedotti a sostegno delle opposizioni - può omologarla solo se accerta la sussistenza di un motivo legittimo al rifiuto, da parte dell'assemblea suddetta, della proposta presentata dal fallito, restando altrimenti priva di causa giuridica l'attribuzione dei beni al terzo (o al creditore) e ingiustificato lo spostamento di ricchezza, con conseguente illegittimo impedimento al fallito, una volta tornato "in bonis", di intraprendere nuove iniziative imprenditoriali.

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite, 18 marzo 2010, n. 6538 (Pres. CARBONE - Est. SALVAGO), in *Giur. comm.*, 2011, II, 561, con note di E. ZOCCA e L. BENEDETTI.

Fallimento - Azione revocatoria fallimentare - Atti a titolo gratuito - Qualificazione ex art. 64 l. fall. - Criteri - Causa concreta - Rilevanza - Nozione - Guadagno, o risparmio di spesa, anche indiretti per il disponente - Valutazione - Necessità - Fattispecie in tema di adempimento del terzo.

(codice civile, art. 1180; legge fallimentare, art. 64).

In tema di dichiarazione di inefficacia degli atti a titolo gratuito, ai sensi dell'art. 64 l. fall., la valutazione di gratuità od onerosità di un negozio va compiuta con esclusivo riguardo alla causa concreta, costituita dalla sintesi degli interessi che lo stesso è concretamente diretto a realizzare, al di là del modello astratto utilizzato, e non può quindi fondarsi sull'esistenza, o meno, di un rapporto sinallagmatico e corrispettivo tra le prestazioni sul piano tipico ed astratto, ma dipende necessariamente dall'apprezzamento dell'interesse sotteso all'intera operazione da parte del "solvens", quale emerge dall'entità dell'attribuzione, dalla durata del rapporto, dalla qualità dei soggetti e soprattutto dalla prospettiva di subire un depauperamento, collegato o meno ad un sia pur indiretto guadagno ovvero ad un risparmio di spesa. Pertanto, nell'ipotesi di estinzione da parte del terzo, poi fallito, di un'obbligazione preesistente cui egli sia estraneo, l'atto solutorio può dirsi gratuito, ai predetti effetti solo quando dall'operazione - sia essa a struttura semplice perché esaurita in un unico atto, sia a struttura complessa, in quanto si componga di un collegamento di atti e di negozi - il terzo non tragga nessun concreto vantaggio patrimoniale, avendo egli inteso così recare un vantaggio al debitore; mentre la causa concreta deve considerarsi onerosa tutte le volte che il terzo riceva un vantaggio per questa sua prestazione dal debitore, dal creditore o anche da altri, così da recuperare anche indirettamente la prestazione adempiuta ed elidere quel pregiudizio, cui l'ordinamento pone rimedio con l'inefficacia "ex lege".

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 23 giugno 2010, n. 15218 (Pres. PROTO - Est. PICCININNI), in *Giur. comm.*, 2011, II, 1110, con nota di D. ARCIDIACONO (*).

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

Fallimento - Vendita - Non eseguita - Contratto preliminare di compravendita immobiliare - Esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto - Trascrizione della relativa domanda giudiziaria prima del fallimento del promittente venditore - Rilevanza - Opponibilità alla massa - Sussistenza - Preclusione allo scioglimento del contratto, da parte del curatore, ex art. 72 legge fall. - Sussistenza - Fondamento.

(legge fallimentare, artt. 45, 72; codice civile, artt. 2932, 2652; Costituzione, art. 111; CEDU, art. 6).

In tema di contratto preliminare di compravendita immobiliare, se la domanda diretta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere detto contratto è stata trascritta prima della dichiarazione di fallimento del promittente venditore, la sentenza che l'accoglie, anche se trascritta successivamente, è opponibile alla massa dei creditori e impedisce l'apprensione del bene da parte del curatore del contraente fallito, che non può quindi avvalersi del potere di scioglimento accordatogli, in via generale, dall'art. 72 legge fall. Infatti, gli effetti della anzidetta sentenza di accoglimento retroagiscono alla data della trascrizione della domanda (così da rendere la situazione controversa insensibile agli eventi successivi incidenti sulla titolarità e sulla disponibilità del bene oggetto della pretesa) ed altresì, alla luce dei principi del giusto processo e della sua durata ragionevole, le posizioni delle parti ed i diritti da esse inizialmente fatti valere non possono subire conseguenze pregiudizievoli a causa del tempo di trattazione necessario per la definizione del giudizio.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 6 agosto 2010, n. 18437 (Pres. PROTO – Est. FIORETTI), in *Giur. comm.*, 2011, II, 873, con nota di G. CIERVO (*).

Fallimento - Compensazione - Domanda di concordato preventivo - Ammissione - Successiva mancata approvazione da parte dei creditori e dichiarazione di fallimento - Accertamento dell'insolvenza - Sussistenza già alla data di presentazione della

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

domanda di concordato - Principio della consecuzione delle procedure - Applicabilità – Conseguenze.

(codice di procedura civile, artt. 112, 342, 360, n. 3 e n. 5, 366-bis; codice civile, artt. 2788, 2855, 2909; r.d. 16 marzo 1942, n. 267, artt. 1, 5, 6, 7, 18, 55, 56, 93, 98, 111, 160, 161, 162, 169, 177, 178, 180, 183; l. 14 maggio 2005, n. 80; d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5; d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, art. 12).

Nel caso in cui all'ammissione da parte del tribunale della domanda di concordato preventivo, proposta ai sensi dell'art. 160 l. fall. - "ratione temporis" vigente, secondo il testo successivo alla l. n. 80 del 2005 e al d.lg. n. 5 del 2006 ed anteriore al d.lg. n. 169 del 2007 - segua la dichiarazione di fallimento ex art. 162, comma 2, l. fall., per effetto della mancata approvazione dei creditori ex art. 177-178 l. fall., trova applicazione il principio della consecutività delle due procedure concorsuali, costituendo la sentenza di fallimento l'atto terminale del procedimento, non assumendo rilievo l'abbandono - in sede normativa - dell'automatismo di tale dichiarazione, per la quale ora sono necessari l'iniziativa di un creditore o del p.m., il positivo accertamento dell'insolvenza e il comune elemento oggettivo. Pertanto quando si verifichi a posteriori (nella specie, con sentenza passata in giudicato) che lo stato di crisi in base al quale era stata chiesta l'ammissione al concordato in realtà coincideva con lo stato di insolvenza, l'efficacia della sentenza dichiarativa di fallimento va retrodatata alla data della presentazione della predetta domanda.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 1° giugno 2010, n. 13413 (Pres. CARNEVALE – Est. DIDONE), in *Giur. comm.*, 2011, II, 1157, con nota di V. PINTO, e in *Dir. fall.*, 2011, II, con nota di R. FAVA (*).

Fallimento - Curatore - Poteri - Amministratore di società fallita - Abusivo ricorso al credito in concorso con la banca finanziatrice - Azione risarcitoria verso la banca - Legittimazione del curatore - Sussistenza - Mancato esercizio dell'azione verso l'amministrazione - Ininfluenza - Fondamento.

(codice civile, artt. 2043, 2055, 2393, 2394, 2394-bis, 2395; legge fallimentare, art. 146).

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

Il curatore fallimentare è legittimato ad agire, ai sensi dell'art. 146 l. fall. in correlazione con l'art. 2393 c.c., nei confronti della banca, quale terzo responsabile solidale del danno cagionato alla società fallita per effetto dell'abusivo ricorso al credito da parte dell'amministratore della predetta società, senza che possa assumere rilievo il mancato esercizio dell'azione contro l'amministratore infedele, in quanto, ai sensi dell'art. 2055 c.c., se un unico evento dannoso è imputabile a più persone, sotto il profilo dell'efficienza causale delle singole condotte, sorge a carico delle stesse un'obbligazione solidale, il cui adempimento può essere richiesto, per l'intero, anche ad un solo responsabile.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I, 10 febbraio 2011, n. 3274 (Pres. PROTO – Est. ZANICHELLI), in *Dir. fall.*, 2011, II, 418, con nota di A. PENTA (*).

Fallimento - Concordato fallimentare - Proposta - Classi di creditori - Necessità - Esclusione - Fondamento - Interessi differenziati di alcuni creditori - Irrilevanza - Limiti - Ragioni.

(legge fallimentare, artt. 124, 125, 128 e 129).

In tema di concordato fallimentare, non sussiste alcuna obbligatorietà nella formazione delle classi dei creditori, pur in presenza di interessi di alcuni creditori differenziati rispetto a quelli della generalità degli altri: la mera discrezionalità di tale suddivisione discende, da un lato, dal dato testuale (relativo alla proposta, ex art. 124, comma 2, e 125, comma 3, legge fall., ed alla approvazione, ex art. 128, comma 1, e 129, comma 5, legge fall.) e, dall'altro, dall'impossibilità di censire tutti gli interessi di cui sono portatori i creditori, apparendo fisiologico il conflitto tra gli stessi ed invero essendo accomunati, ove non siano prospettate modalità soddisfattive diverse per creditori nella medesima posizione giuridica, dell'interesse, uguale per tutti, consistente nel perseguimento del maggior grado di soddisfacimento.

(*) Indica le citazioni nuove o aggiornate rispetto alla precedente *Rassegna*.

Periodo di riferimento: triennio 2010-2012.

La *Rassegna* è aggiornata al 26 gennaio 2012.

**ASSOCIAZIONE GIAN FRANCO CAMPOBASSO
per lo studio del Diritto Commerciale e Bancario**

www.associazionegfcampobasso.it

A cura di

FEDERICO BRIOLINI
fbriolini@unich.it

Straordinario di Diritto Commerciale nell'Università «G.
d'Annunzio» di Chieti-Pescara

FRANCESCO ACCETTELLA
francesco.accettella@uniroma2.it

Ricercatore di Diritto Commerciale nell'Università di Roma
«Tor Vergata»