Decreto del 24 luglio 2018 – Presidente: dott.ssa Simonetta Bruno – Giudice relatore: dott.ssa Angelina Augusta Baldissera

Costituisce principio giurisprudenziale consolidato quello per cui il giudice – anche successivamente all'ammissione al concordato preventivo e quindi, a maggior ragione, nella fase di ammissione – è tenuto ad effettuare una valutazione circa la fattibilità giuridica del piano proposto, sotto il profilo della correttezza giuridica, ed è chiamato a riscontrare i presupposti di ammissibilità alla procedura, *ex* art. 160 l.f. (conf. Cass. Sez. Unite, 23.01.2013, n.1521).

In caso di concordato in continuità indiretta *ex* art 186-*bis* l.f. mediante cessione dell'azienda all'affittuaria, al fine di soddisfare il requisito di cui al co. 2, lett. a), di tale norma, non è sufficiente allegare il bilancio dell'affittuaria, ma è necessario inserire nel piano la valutazione circa la capacità reddituale e finanziaria della stessa nonché l'analisi dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa. Tali requisiti vanno peraltro sottoposti al vaglio tecnico e critico dell'attestatore.

Al fine di soddisfare il requisito dell'art. 186-*bis,* co. 2, lett. b), l.f., la relazione del professionista di cui all'articolo 161, co. 3, l.f. deve attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori, ma tale attestazione deve essere sorretta da dati concreti, come una perizia di stima del valore dell'azienda,

posto che detta relazione deve contenere un'analisi tecnica, nonché un concreto apparato informativo e valutativo che consenta ai creditori di esprimere il giudizio, loro riservato, di convenienza economica del concordato.

Principi espressi in ipotesi di declaratoria di inammissibilità della domanda di concordato preventivo, ex *art. 162, co. 2, l.f., avendo il Tribunale ritenuto che essa non fosse sostenuta da un adeguato apparato conoscitivo e valutativo tale da consentire ai creditori di formulare un giudizio di adesione pienamente informato e consapevole.*

Decr. 24.07.2018Download
(Massima a cura di Francesco Maria Maffezzoni)

Ordinanza del 20 luglio 2018 – Presidente relatore: dott. Raffaele Del Porto

Nell'ambito del procedimento di reclamo, *ex* art. 669 *terdecies* c.p.c., avverso il provvedimento che ha autorizzato il sequestro conservativo nei confronti degli amministratori di una società fallita, ai quali siano stati addebitati, fra l'altro, la mancata tempestiva rilevazione della causa di scioglimento rappresentata dalla perdita integrale del capitale sociale e l'illegittima prosecuzione dell'attività d'impresa in un'ottica non meramente conservativa, è precluso l'espletamento di una consulenza tecnica diretta a ricostruire l'effettivo aggravio nel corso degli esercizi sociali del deficit causato da siffatti comportamenti, trattandosi di mezzo istruttorio che, per la sua complessità, risulta

incompatibile con la natura sommaria di tale procedimento.

In tema di sequestro conservativo, il requisito del *periculum in mora* può essere desunto sia da elementi oggettivi, concernenti la capacità patrimoniale del debitore in rapporto all'entità del credito, sia da elementi soggettivi, rappresentati dal comportamento del debitore, il quale lasci fondatamente presumere l'intento di porre in essere, al fine di sottrarsi all'adempimento, atti dispositivi, idonei a provocare l'eventuale depauperamento del suo patrimonio.

(Conforme a Cass. nn. 6460/1996; 2139/1998; 2081/2002).

Principi espressi in ipotesi di parziale riforma, in sede di reclamo, del provvedimento, concesso ante causam*, con il quale era stato autorizzato il sequestro conservativo in danno degli amministratori di una s.r.l. fallita, a fronte del* fumus *della loro responsabilità per atti di* "mala gestio" *posti in essere a danno della società gestita, consistenti nella mancata tempestiva rilevazione della causa di scioglimento rappresentata dalla perdita integrale del capitale sociale e nella prosecuzione illegittima dell'attività di impresa per finalità non conservative.*

(Massima a cura di Francesco Maria Maffezzoni)

Ord. 20.7.2018

Ordinanza del 13 luglio 2018 – Presidente: dott. Raffaele

Del Porto – Giudice relatore: dott. Lorenzo Lentini

In tema di sequestro conservativo, deve ritenersi sussistente il requisito del *fumus boni iuris* laddove l'amministratore unico di una società a responsabilità limitata, poi fallita, abbia omesso di accertare, sulla base delle risultanze del bilancio di esercizio, l'avvenuta verificazione della causa di scioglimento di cui all'art. 2484, co. 1, n. 4), c.c. e di assumere i provvedimenti di cui all'art. 2482-*ter* c.c.

Ai fini della concessione della misura cautelare del sequestro conservativo, il requisito del *periculum in mora* può essere integrato, in via anche alternativa, sia da elementi oggettivi, riguardanti la consistenza del patrimonio del debitore sotto il profilo qualitativo (ad esempio liquidità dei beni ivi inclusi) e quantitativo, in rapporto all'entità del credito fatto valere, sia da elementi soggettivi, connessi al comportamento del debitore, laddove quest'ultimo agisca con modalità tali da accrescere il ragionevole rischio di depauperamento del patrimonio ovvero da evidenziare la sua intenzione di sottrarsi all'adempimento.

In particolare, sotto il profilo del *periculum* c.d. soggettivo, assume rilievo la mancata tenuta delle scritture contabili, la quale costituisce una circostanza sintomatica di un atteggiamento di trascuratezza e disinteresse verso le sorti della società, dalla quale non è ragionevole desumere alcuna prognosi favorevole circa la spontanea salvaguardia della garanzia patrimoniale generica dovuta ai creditori (conf. Trib. Milano 28.05.2017).

Sotto il profilo del *periculum* c.d. oggettivo, può assumere rilevanza l'esistenza di controversie in materia successoria idonee a compromettere l'integrità del patrimonio delle parti.

Nell'ambito dei giudizi di responsabilità degli amministratori di società fallite *ex* art. 146 l. fall. il criterio di quantificazione del danno più adeguato è quello dei c.d. "netti patrimoniali", il quale consente di apprezzare l'effettivo contributo del soggetto, anche sul piano causale, alla verificazione del pregiudizio concretamente ascrivibile alla condotta lamentata, che nel caso di specie è rappresentata dalla illegittima prosecuzione dell'attività sociale.

I principi sono stati espressi nei giudizi di reclamo promossi dall'amministratore unico e dagli amministratori "di fatto" di una società a responsabilità limitata, poi fallita, avverso l'ordinanza che aveva concesso il sequestro conservativo ai danni dei medesimi, pronunciata nell'ambito di un'azione di responsabilità ex *art. 146 l. fall.*

Al riguardo, i reclamanti contestavano la sussistenza del fumus boni iuris *e del* periculum in mora*, nonché il criterio di quantificazione del danno, concludendo per la revoca del provvedimento cautelare.*

Ord. 13.7.18Download
(Massima a cura di Marika Lombardi)

Sentenza del 27 giugno 2018 – Presidente: Dott. Giuseppe Magnoli – Consigliere

relatore: Dott.ssa Vittoria Gabriele

L’annotazione in conto di una posta di interessi illegittimamente addebitati dalla banca al correntista comporta un incremento del debito di quest’ultimo, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nel senso che non vi corrisponde alcuna attività solutoria nei termini sopra indicati in favore della banca; con la conseguenza che il correntista potrà agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell’addebito si basa, ma non potrà agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo. Di pagamento, nella descritta situazione, potrà dunque parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all’atto della chiusura del conto (in termini Cass. n. 798/2013 e Cass., S.U., n. 2448/2010).

Pertanto, a conto aperto, ovvero in presenza di un saldo negativo di conto corrente chiuso, la pretesa restitutoria del correntista può trovare accoglimento soltanto ove lo stesso

indichi di quali rimesse chiede la restituzione ed
in relazione a quali presupposti alle stesse dovrebbe essere attribuita natura
solutoria e non ripristinatoria, in relazione ad un conto corrente su cui è
incontestato abbiano operato delle aperture di credito.

La decisione è stata resa a seguito del giudizio di appello promosso
da una società in nome collettivo avverso la sentenza del Tribunale che aveva
rigettato la domanda volta a far dichiarare l'illegittimità delle poste passive
a favore dell'istituto di credito, nonché l'usurarietà del tasso di interesse,
con conseguente condanna dell'istituto medesimo alla restituzione delle somme
indebitamente addebitate o riscosse.

Sent. 27.06.2018Download
(Massima a cura di Lorena Fanelli)

Ordinanza del 19 giugno 2018 – Giudice designato: dott. Lorenzo Lentini

Il diritto del socio di cui all'art. 2476, 2° co., c.c. incontra come unico limite il rispetto del principio di buona fede e correttezza nel rapporto sociale, sicché difficoltà di tipo economico o organizzativo della società non possono essere di ostacolo al suo concreto esercizio (conforme a Trib. Roma 15.1.2015).

La tutela della riservatezza dei dati aziendali, in caso di esercizio da parte del socio del diritto di controllo di cui all'art. 2476, 2° co., c.c., funge da "compasso" per la concreta individuazione dei confini oggettivi di tale diritto, specie qualora emergano elementi sintomatici di una potenziale fattispecie di concorrenza sleale a danno della società. In tali situazioni, il giudice è tenuto ad adottare una soluzione interpretativa idonea a mitigare il rischio dell'eventuale adozione da parte del socio di comportamenti abusivi e potenzialmente lesivi dell'interesse sociale, che si traduce in una sensibile limitazione dell'ambito oggettivo del diritto di controllo (conforme a Trib. Milano, 8.5.2014). In quest'ottica la società può essere autorizzata a non rivelare i segreti commerciali *ex* artt. 98 e 99 c.p.i. e le informazioni idonee a conferirle un vantaggio competitivo nei confronti di imprese concorrenti, purché la stessa motivi in modo puntuale le ragioni della natura riservata dell'informazione omessa.

Principi espressi in ipotesi di accoglimento del ricorso promosso ex *art. 669-*duodecies *c.p.c. con il quale era stata domandata la determinazione delle modalità di attuazione all'ordinanza, pronunciata* ex *artt. 700 c.p.c. e 2476 c.c., che aveva ordinato ad una s.r.l. di consentire ad un socio di minoranza la consultazione, anche per mezzo di un professionista di fiducia, di alcuni libri sociali e documenti relativi all'amministrazione sociale (più precisamente, libro soci, libro delle adunanze e delle deliberazioni dell'assemblea e del consiglio di amministrazione, nonché registri IVA, dichiarazioni fiscali, fatture emesse e fatture di acquisto del 2017, disponendo per questi ultimi che fossero "oscurati" i nominativi dei clienti e dei fornitori nonché l'oggetto dei beni in essi indicati, "qualora inerenti alla produzione").*

Nel caso di specie, il ricorrente lamentava il ritardo con il quale la società aveva messo a disposizione la documentazione

oggetto di esibizione; la decisione della stessa di impedirle l'accesso alla sede sociale per la consultazione di detta documentazione, avendo ritenuto sufficiente la sua trasmissione via p.e.c., e l'adozione di misure restrittive reputate eccessive, posto che le numerose parti oscurate dei documenti esibiti non avrebbero consentito di esercitare le sue prerogative sociali.

Ord. 19.6.2018

(Massima a cura di Francesco Maria Maffezzoni)

Ordinanza del 6 giugno 2018 – Presidente: dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: dott. Stefano Rosa

In tema di concorrenza sleale, ai fini della concessione dell'inibitoria a seguito di descrizione, se è vero che la domanda cautelare non può poggiare su mere illazioni o spericolate induzioni fattuali, è altresì vero che la logica propria dell'istituto cautelare è quella della prevenzione del danno o del maggior danno, sicché sarebbe incoerente a tale *ratio* pretendere la compiuta attuazione di un programma di sviamento di clientela quale presupposto della misura.

I principi sono stati espressi nel giudizio di reclamo expromosso da una s.p.a. ed altri soggetti persone fisiche (parte reclamata) nei confronti di due s.r.l. (reclamate), avverso l'ordinanza cautelare che aveva parzialmente accolto le domande cautelari proposte dalle

reclamate

Il Tribunale, in parziale riforma dell'ordinanza impugnata, ha parzialmente accolto il reclamo disponendo la riduzione del periodo di divieto.

Ord. 6.6.18Download
(Massima a cura di Marika Lombardi)

Decreto del 1° giugno 2018 – Presidente: dott.ssa Angelina Augusta Baldissera – Giudice relatore: dott. Stefano Franchioni

È esclusa la natura fondiaria del contratto di mutuo avente causa nell'estinzione delle pregresse esposizioni creditorie della banca, le cui somme non siano, peraltro, mai state effettivamente poste nella disponibilità della parte mutuataria; tale operazione deve, infatti, considerarsi come "distorta", ossia preordinata semplicemente ad estinguere l'obbligazione pregressa "*ripianando, con l'ipoteca, il rischio di credito male apprezzato al momento della sua insorgenza*" (conf. Cass. n. 7321/2016).

L'assenza della funzione tipica del contratto di mutuo fondiario non comporta la nullità del negozio indiretto stipulato tra le parti, ma solo l'inapplicabilità ad esso delle norme speciali dettate in materia all'art. 39, comma quarto, t.u.b. e all'art. 67, ultimo comma, l. fall., che

prevedono il consolidamento dell'ipoteca fondiaria decorso il termine di dieci giorni dall'iscrizione (conf. Cass. n. 9482/2013).

I principi sono stati espressi nel giudizio di opposizione ex *art. 98 l. fall. promosso dal creditore, nel caso di specie, una banca, avverso il decreto di esecutività dello stato passivo che aveva disposto l'ammissione del credito integralmente al chirografo.*

L'opponente, in particolare, chiedeva il riconoscimento del privilegio ipotecario per il credito avente titolo nel contratto di mutuo fondiario garantito da ipoteca stipulato a copertura, e per il rientro, dell'esposizione debitoria chirografaria della società, poi fallita, derivante da scoperto di conto corrente.

Sul punto il Tribunale, esclusa la natura giuridica di mutuo fondiario del contratto dedotto in giudizio, ha rigettato l'opposizione, confermando l'ammissione del credito in via meramente chirografaria.

Decr. 1.6.18Download
(Massima a cura di Marika Lombardi)

Sentenza del 30 maggio 2018 – Presidente: Dott. Giuseppe Magnoli – Consigliere relatore: Dott. Giuseppe

Magnoli

Ancorché eventualmente ricompresa nel medesimo articolo del contratto, la clausola di determinazione dell'interesse moratorio è autonoma e ben distinta da quella di determinazione dell'interesse corrispettivo. Di conseguenza, l'eventuale invalidità della clausola relativa al tasso moratorio non si estende a quella relativa all'interesse corrispettivo, che resta valida e pienamente efficace anche nel caso in cui la prima risulti nulla perché usuraria.

Se il tasso soglia viene superato dall'interesse moratorio ma non anche da quello corrispettivo, la pattuizione del primo è nulla ma non quella del secondo; non è infatti possibile mescolare i piani, quello dell'interesse corrispettivo, che è dovuto sempre, con quello dell'interesse moratorio, che è dovuto solo in caso di ritardo nel rimborso, e quindi in caso di inadempimento.

Per chiara disposizione di legge (art.1224 cpv. cc), di regola il tasso mora si sostituisce e non si aggiunge al tasso corrispettivo pattuito, ciò potendosi verificare soltanto in caso di espressa pattuizione convenzionale in tal senso.

Nei c.d. mutui ad ammortamento, la formazione delle rate di rimborso, nella misura

composita predeterminata di capitale ed interessi, attiene alle mere modalità
di adempimento di due obbligazioni poste a carico del mutuatario – aventi ad
oggetto l'una la restituzione della somma ricevuta in prestito e l'altra la
corresponsione degli interessi per il suo godimento – che sono ontologicamente
distinte e rispondono a finalità diverse. Il fatto che nella rata esse
concorrano, allo scopo di consentire all'obbligato di adempiervi in via
differita nel tempo, non è dunque sufficiente a mutarne la natura né ad
eliminarne l'autonomia (Cassazione n. 11400/2014).

Secondo l'art.3 della delibera CICR del 9 febbraio 2000,
l'anatocismo realizzato in conseguenza dell'inadempimento nel versamento del
rateo di ammortamento è da ritenersi pienamente legittimo ed efficace ove
sussista pattuizione al riguardo nel contratto di mutuo e quest'ultimo sia
stato stipulato nel vigore della delibera medesima.

*La decisione è stata resa a seguito dell'impugnazione, ad opera
dei fideiussori del mutuatario, della sentenza del Tribunale che aveva
confermato il decreto ingiuntivo emesso a loro carico e a favore dell'istituto
di credito mutuante; gli appellanti chiedevano la revoca del decreto ingiuntivo
opposto, previo accertamento della nullità/invalidità/inefficacia, totale o
parziale, del contratto di mutuo per usurarietà del tasso di interesse.*

Sent. 30.05.2018Download
(Massime a cura di Lorena Fanelli)

Decreto del 3 maggio 2018 – Presidente: dott.ssa Simonetta Bruno – Giudice relatore: dott. Stefano Franchioni

In tema di ammissione al passivo, il decreto ingiuntivo, non munito, prima della dichiarazione di fallimento, del decreto di esecutorietà non è passato in cosa giudicata formale e sostanziale e non è opponibile al fallimento, neppure nell'ipotesi in cui il decreto *ex* art. 647 c.p.c. venga emesso successivamente, tenuto conto del fatto che, intervenuto il fallimento, ogni credito deve essere accertato nel concorso dei creditori ai sensi dell'art. 52 l. fall. (conf. Cass. n. 25191/2017, n. 1650/2014, n. 23202/2013, n. 28553/2011); sicché, alla luce del principio di accessorietà che connota l'ipoteca rispetto al credito garantito, il venir meno o, come nel caso di specie, l'inopponibilità (al fallimento) del titolo giudiziale che "consacra" il credito comporta anche il venir meno o l'inopponibilità dell'ipoteca costituita in forza di detto titolo giudiziale.

Ai fini della formazione dello stato passivo fallimentare, il *quantum* dell'ammissione del credito non può influire sul rango del credito medesimo.

I principi sono stati espressi nel giudizio di opposizione ex

art. 98 l. fall. promosso dal creditore, nel caso di specie, una banca, avverso il decreto di esecutività dello stato passivo che aveva disposto l'ammissione del credito integralmente al chirografo. L'opponente, in particolare, chiedeva l'ammissione del credito in via ipotecaria, in forza di ipoteca giudiziale iscritta sulla scorta del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo ottenuto nei confronti della società, poi fallita.

Sul punto il Tribunale, accertata l'inopponibilità al fallimento dell'ipoteca iscritta in forza di decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, ha rigettato l'opposizione, confermando l'ammissione del credito in via meramente chirografaria.

Decr. 3.5.18Download
(Massima a cura di Marika Lombardi)

Sentenza del 28 aprile 2018 – Presidente relatore: Dott. Stefano Rosa

Deve ritenersi sussistente la legittimazione della società a responsabilità limitata ad esperire azione di responsabilità nei confronti degli amministratori ex art. 2476 c.c., in quanto l'attribuzione della predetta azione a ciascun socio, ai sensi dell'art. 2476, co. 3, c.c., non vale ad escludere l'interesse sociale alla pretesa risarcitoria.

La legittimazione *de quo* è tanto più sicura nel caso della responsabilità degli ex amministratori, ipotesi in cui la *ratio* ordinamentale non è tanto quella di attribuire un

potere diffuso (a tutti i soci) di azione per eludere il conflitto di interessi proprio dei soci di maggioranza-amministratori, ma di ricostruire con precisione il fondamento ed il contenuto della pretesa risarcitoria nei confronti della pregressa gestione amministrativa, compito certamente più agevole per la nuova amministrazione che per il singolo socio.

Ai fini della responsabilità di cui all'art. 2476 c.c., la direzione societaria di cui agli artt. 2497 e ss. c.c., in linea di principio, non può costituire base di pretese risarcitorie da parte della società che quel controllo-direzione abbia esercitato.

I principi sono stati espressi nel giudizio promosso da una s.r.l. nei confronti degli ex amministratori e componenti del consiglio di amministrazione ai fini dell'accertamento della responsabilità dei medesimi ex *art. 2476 c.c.*

La causa petendi *era costituita dall'aver i convenuti asseritamente dato corso a violazione di legge per aver omesso, nell'esercizio della loro carica, di approvare e depositare bilanci societari per un periodo di tempo determinato, di convocare l'annuale assemblea dei soci, di amministrare con diligenza, buona fede e la correttezza richiesta nella gestione del patrimonio altrui, di aver impedito il controllo da parte dei soci mediante l'adozione di "idonei artifici" e di aver garantito "sovrafatturazioni" da parte delle aziende direttamente intestate agli ex consiglieri per importi tali da annullare il finanziamento e quindi il patrimonio netto della società attrice.*

A conforto del petitum*risarcitorio l'attrice rilevava che si era palesato inesigibile il finanziamento a suo tempo dalla stessa erogato ad una s.r.l. controllata, discendente dalla dichiarazione di fallimento della debitrice, impegnata in un'iniziativa immobiliare asseritamente minata dalla determinazione contrattuale di "corrispettivi fuori mercato" e "sovraffatturazioni" a favore delle società appaltatrici e*

subappaltatrici appartenenti agli amministratori convenuti.

Sul punto il Tribunale, accertata la carenza dei presupposti ai fini dell'applicazione dell'art. 2476 c.c., ha rigettato le domande formulate dalla società attrice.

Sent. 28.4.18, n. 1236Download
(Massima a cura di Marika Lombardi)