

Decreto dell'11 ottobre 2018

– Presidente relatore:

dott.ssa Angelina Augusta Baldissera

La causa del concordato preventivo risiede nel superamento della crisi mediante il soddisfacimento dei crediti e, pertanto, non può prescindere, qualora si tratti di procedura antecedente alla riforma di cui al d.l. 83/2015, da un pagamento, anche solo minimo, dei creditori chirografari, i soli del resto che sono legittimati ad approvare la proposta qualora questa preveda il soddisfacimento integrale dei creditori privilegiati (conf. Cass. n. 18738/2018).

L'impossibilità di soddisfare i creditori chirografari in un tempo ragionevole dalla scadenza del piano conduce a ritenere gravemente compromesso l'equilibrio previsto dall'accordo concordatario, essendo venuto meno l'assetto di interessi sul quale il ceto creditorio aveva espresso il proprio assenso approvando la proposta concordataria. Per i concordati antecedenti alla riforma di cui al d.l. 83/2015, nei quali la percentuale di soddisfacimento dei chirografari è minima, l'assenso del ceto creditorio alla proposta non può che fondarsi sulla garanzia di essere pagati entro un termine ragionevole e certo. Laddove, invece, anche questa utilità venga meno, divenendo incerta e, comunque, inammissibilmente lunga la tempistica di realizzo del proprio credito, è evidente come non vi sia più l'equilibrio su cui si reggeva l'accordo tra la società debitrice ed i creditori.

Per esprimere un giudizio di gravità dell'inadempimento della proposta concordataria è necessario verificare la misura in cui la mancata realizzazione degli atti di liquidazione ivi indicati incida sulla possibilità di soddisfare i creditori

della procedura nella misura indicata nella proposta medesima. Pronunciata la risoluzione del concordato, è precluso al Tribunale dichiarare d'ufficio il fallimento della società debitrice in mancanza di un'espressa domanda da parte del creditore ricorrente, ostando a ciò il principio dispositivo che governa la procedura prefallimentare, di cui all'art. 17, co. 1, d.lgs. n. 169/2007, che ha modificato l'art. 186 l.f. nella parte in cui prevedeva il potere del Tribunale di pronunciare d'ufficio il fallimento una volta dichiarata la risoluzione del concordato.

Principi espressi in un'ipotesi di risoluzione per inadempimento ex art. 186 l.f. di un concordato preventivo, avendo il Tribunale ritenuto che per la società ammessa al concordato non fosse più possibile la realizzazione delle operazioni indicate nel piano concordatario nei tempi previsti, a causa della manifestata indisponibilità della promittente acquirente a stipulare il definitivo di compravendita dell'azienda oggetto del contratto d'affitto, che costituiva la parte essenziale del piano di liquidazione.

[Decr. 11.10.2018Download](#)

(Massima a cura di Francesco Maria Maffezzoni)

**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)

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)

Sentenze del 22 marzo 2018, n. 906 e 21 giugno 2018 – Giudice estensore: dott. Luciano Ambrosoli

È lecita la clausola contrattuale del contratto di *leasing* che determina l'interesse di mora per rinvio all'art. 5, primo comma, del d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231 (che risulta in fatto superflua, in quanto il medesimo tasso troverebbe applicazione anche in mancanza di pattuizione), giacché in nessun caso può reputarsi illecito, per contrarietà alla disciplina in materia di usura o per altra causa, il tasso di interesse fissato in base ai parametri applicabili per legge.

Pertanto, la stessa previsione normativa, ai sensi del d.lgs. n. 231/2002 e del novellato art. 1248 c.c., di criteri di fissazione del tasso di mora che ben possono determinare il superamento della soglia usuraria corrobora l'opinione della generale estraneità dei tassi di mora alla disciplina in materia di usura, dettata esclusivamente per corrispettivi e remunerazioni in genere del finanziamento.

Conformemente a logica e a lettera dell'art. 1815 c.c., l'eventuale nullità della clausola relativa all'interesse di mora non può estendersi all'autonoma e lecita previsione relativa all'interesse corrispettivo, posta la diversa natura degli interessi corrispettivi e di quelli moratori e l'autonomia delle pattuizioni contrattuali relative agli uni e agli altri.

Deve ritenersi infondata in diritto la contestazione di usura sopravvenuta.

(Conforme a Cass. Sez. Unite 19 ottobre 2017, n. 24675).

Il piano di ammortamento costante, c.d. alla francese, previsto nel contratto di *leasing*, non importa né indeterminatezza del tasso né automatica e surrettizia capitalizzazione di interessi e non è perciò *tout court* in contrasto con il divieto di anatocismo né con i doveri di trasparenza, trattandosi in fatto di un meccanismo che prevede rate composte da una quota di capitale ed una quota di interessi calcolata sul capitale residuo in modo che, nel progredire dell'ammortamento, la quota capitale cresce progressivamente mentre quella per interessi (calcolata solo sul capitale residuo e non sugli interessi già scaduti) è via via decrescente.

(Conforme a Cass. 22 maggio 2014, n. 11400).

La mancata menzione del TAEG e dell'ISC non determina, in sé, la nullità del contratto di *leasing*, in quanto, secondo le prescrizioni della Banca d'Italia adottate in attuazione dell'art. 117, ottavo comma, d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, detti indicatori non rientrano nel contenuto tipico determinato di tale contratto.

Il criterio dell'indicizzazione compiutamente disciplinato nel documento sottoscritto dalle parti e allegato al contratto di *leasing* fondato sulle variazioni di un parametro oggettivo (quale, esemplarmente, il tasso Euribor come rilevato e pubblicato su Il Sole 24 Ore) rispetto ad un indice base di riferimento consensualmente definito in una percentuale determinata alla data della stipulazione non importa potestà unilaterale e discrezionale di modifica delle condizioni contrattuali da parte del concedente, risultando dunque conforme alla previsione dell'art. 118 d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385.

Principi espressi in ipotesi di rigetto della domanda di accertamento dell'illiceità delle condizioni contrattuali

praticate da una società di leasing, e di conseguente ripetizione degli importi indebitamente versati, a fronte dell'asserita usurarietà dei tassi di mora dalla stessa praticati in quanto superiori al tasso di soglia usurario determinato all'epoca della stipulazione del contratto, nonché dell'asserita illegittima previsione di piano di ammortamento c.d. alla francese.

[Sent. 22.3.2018, n. 906](#)

[Sent. 21.6.2018](#)

(Massima a cura di Marika Lombardi)

Ordinanza del 15 giugno 2018 – Giudice designato: dott. Raffaele Del Porto

L'art. 2476, primo comma, c.c. contiene una definizione dei presupposti e limiti della responsabilità, che pone sull'amministratore l'onere probatorio dell'assenza di colpa nella determinazione dell'atto e del conseguente pregiudizio patrimoniale, senza possibilità di un generico richiamo all'assenza di deleghe operative.

In sede cautelare, la quantificazione del danno imputabile alla *mala gestio* degli amministratori risente della natura sommaria della cognizione che le è propria, sicché deve ritenersi idoneo, a tali fini, l'approssimativo riferimento all'incremento del *deficit* patrimoniale conseguente all'indebita prosecuzione dell'attività in costanza di perdita del capitale sociale.

Il breve periodo di permanenza nella carica, la preclusione al ricorso allo strumento di cui all'art. 2409 c.c., nonché di quello di cui all'art. 2485, secondo comma, c.c. (non essendo ancora emersa, alla data di cessazione dalla carica, la perdita del capitale sociale), valgono ad escludere la sussistenza del requisito del *fumus boni iuris* ai fini della concessione della misura cautelare del sequestro conservativo ai danni del sindaco della s.r.l. poi fallita, a fronte dell'accertamento della responsabilità risarcitoria di cui all'art. 2476 c.c.

Non sussiste reale incompatibilità tra l'intervenuta ammissione al passivo del credito del sindaco per il proprio compenso con l'accertamento del credito risarcitorio vantato dalla curatela nei confronti del medesimo sindaco per l'omesso, adeguato controllo sulla gestione della società (nel difetto di identità del "bene della vita" oggetto delle pronunce).

Ai fini della concessione della misura cautelare del sequestro conservativo, la quantificazione dei danni addebitabili ai sindaci di s.r.l. poi fallita per l'indebita prosecuzione dell'attività sociale può essere equitativamente determinata tenendo conto della tempistica di un ipotetico intervento (tempestivo ed appropriato).

Ai fini della concessione della misura cautelare del sequestro conservativo, l'esistenza di polizze assicurative stipulate dai sindaci non vale ad escludere, in punto di diritto, la sussistenza del *periculum in mora*, in quanto la sussistenza di tale presupposto deve essere valutata con esclusivo riferimento al complesso degli elementi, di natura soggettiva e oggettiva, relativi a ciascun soggetto responsabile.

Principi espressi in ipotesi di parziale accoglimento della domanda cautelare di sequestro conservativo formulata dal curatore di una s.r.l. ai danni degli amministratori e dei sindaci della società poi fallita a fronte dell'accertamento

della responsabilità risarcitoria dei medesimi in conseguenza di atti di natura distrattiva.

[Ord. 15.6.2018](#)

(Massima a cura di Marika Lombardi)

Sentenza del 13 giugno 2018, n. 1786 – Giudice estensore: dott. Lorenzo Lentini

Il potere del giudice di riqualificazione di un contratto, a dispetto del *nomen* apparente, non può essere esercitato con modalità indifferenti al concreto dispiegarsi delle dinamiche operanti nei mercati in cui tale contratto si iscrive, dovendosi richiedere oneri di allegazione “rafforzati” in capo alla parte interessata alla diversa qualificazione del rapporto, laddove si tratti di contratti conclusi nell’ambito di mercati connotati da una forte impronta pubblicistica e da un sostrato regolamentare capillare. L’attribuzione di un determinato *nomen* non presenta meri risvolti privatistici da ricondurre all’autonomia negoziale, ma è frutto di valutazioni tecnico-specialistiche “qualificate”, in quanto effettuate da soggetti professionali, alla luce delle norme imperative applicabili e sotto le rispettive autorità di vigilanza.

Rientrano nella nozione di contratto assicurativo, essendo pertanto impignorabili, a norma, rispettivamente, dell’art. 11, decimo comma, d.lgs. 252/2005 e dell’art. 1923 c.c., i crediti derivanti da prodotti di previdenza complementare di tipo individuale connotati da un termine di “nascita” del

diritto alla prestazione coincidente con la maturazione dei requisiti per l'ottenimento della pensione obbligatoria e da limitate facoltà di riscatto parziale anticipato (laddove sia incontestato che il piano verta ancora nella fase di accumulo e l'assicurato non abbia maturato il diritto pensione obbligatoria), nonché i prodotti assicurativi sulla vita c.d. "multiramo" (nel caso di specie afferenti al Ramo III, Ramo I e a quello c.d. "di puro rischio") laddove la componente mista finanziario-assicurativa (Ramo III) costituisca soltanto uno dei profili che connotano la polizza, non potendosi revocare in dubbio la piena riconducibilità al *genus* di investimento con finalità assicurativa delle componenti di Ramo I e "di puro rischio".

Principi espressi in ipotesi di accoglimento dell'opposizione proposta dal debitore a fronte del pignoramento dei crediti dallo stesso vantati nei confronti della compagnia assicurativa quali prestazioni discendenti da polizze assicurative sulla vita, nonché prestazioni pensionistiche erogate da forme di previdenza complementare.

[Sent. 13.6.2018, n. 1786](#)

(Massima a cura di Marika Lombardi)

**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 promosso 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

fondario 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)