

Aggiornamento giurisprudenziale

n. 04 / 2023

DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 13 marzo 2023, n. 7214 – phishing: la condotta del correntista che digita i propri codici personali tramite una e-mail verosimilmente fraudolenta, così consentendo all'ignoto truffatore di utilizzarli per effettuare una disposizione di bonifico dal proprio conto personale, pone in essere un comportamento che si qualifica come imprudente e negligente.

Corte di Cassazione, 20 marzo 2023, n. 7949 – contratto di mutuo fondiario: il limite di finanziabilità di cui all'art. 38, D.Lgs. n. 385/1993, in quanto un elemento meramente specificativo o integrativo del contratto, riveste il carattere di norma dispositiva derogabile dalle parti senza conseguenze sul sinallagma contrattuale.

DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 13 marzo 2023, n. 7279 – responsabilità degli amministratori e conflitto di interessi: ove si deduca la conclusione di un contratto in conflitto di interessi da parte dell'amministratore della società, non basta che il terzo abbia un interesse diverso o anche contrario a quello della società, dovendo essere interessi fra loro incompatibili e fare difetto i presupposti per addivenire a quel regolamento contrattuale, in quanto l'accordo non risponda a nessun interesse della società e sia per essa pregiudizievole.

Corte di Cassazione, 3 marzo 2023, n. 6384 – azione revocatoria: l'azione pauliana di cui agli art. 2901 ss. c.c. non può essere esercitata nei confronti di atti endosocietari posti in essere da società di capitali, anche consortili, rappresentati da delibere modificative dello statuto, tali atti non avendo effetti esterni in termini di incidenza sulla garanzia patrimoniale generale, bensì essendo compiuti unicamente per la gestione dell'attività del soggetto giuridico, e sussistendo d'altronde nella normativa societaria strumenti specifici che ne presidiano la legittimità, mentre l'azione pauliana è comunque esercitabile nei confronti degli atti esterni delle suddette società giuridicamente personalizzate.

DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCURSUALI

Corte di Cassazione, 3 marzo 2023, n. 6508 – esenzione dall'azione revocatoria: l'esenzione dalla revocatoria degli atti esecutivi di un piano attestato di risanamento, prevista dall'art. 67, co. 3, lett. d), l.f., richiede, da parte del giudice investito di una domanda o di un'eccezione di revocatoria, una valutazione da effettuarsi in una prospettiva *ex ante* circa l'idoneità del piano a perseguire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa.

Corte di Cassazione, 16 marzo 2023, n. 7604 – notifica del ricorso per fallimento agli eredi del fallendo: l'erede del fallendo, ancorché non sia imprenditore e non sia subentrato nell'impresa del *de cuius*, deve essere convocato dinnanzi al tribunale competente, nel rispetto del principio del contraddittorio, in virtù dell'applicazione dell'art. 15, co. 2, l.f..

Corte di Cassazione, 27 marzo 2023, n. 8557 – procedimento di verifica dello stato passivo: il creditore titolare di un diritto di pegno o di ipoteca sui beni del fallito per i crediti vantati verso terzi non può ricorrere al procedimento di verifica dello stato passivo previsto dagli artt. 92 ss. l.f. bensì può intervenire nella procedura fallimentare in sede di ripartizione dell'attivo.

DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 13 marzo 2023, n. 7214 – phishing: la condotta del correntista che digita i propri codici personali tramite una e-mail verosimilmente fraudolenta, così consentendo all'ignoto truffatore di utilizzarli per effettuare una disposizione di bonifico dal proprio conto personale, pone in essere un comportamento che si qualifica come imprudente e negligente.

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 7214 del 13 marzo 2023, si è pronunciata in tema di *phishing*, con particolare riguardo alla ripartizione dell'onere della prova fra intermediario e cliente ed alla responsabilità della condotta di quest'ultimo.

In primo luogo, la Suprema Corte ha sancito il principio secondo cui il disconoscimento dell'operazione di addebito sul conto corrente del cliente non ha alcun rilievo, atteso che tale operazione costituisce senz'altro «*l'esecuzione di un ordine di bonifico dato **previa utilizzazione di username, di password e di pin per l'accesso ai dati interni al conto corrente assegnati ai correntisti e dei cui contenuti solo costoro avrebbero dovuto essere a conoscenza***». La Corte di Cassazione ha poi utilizzato tale precisazione come presupposto per specificare che la stessa «*immissione nel sistema informatico di username, di password e di pin per l'accesso ai dati interni al conto corrente (...)*» fornisce una «*prova, per presunzioni, della apparente provenienza dai ricorrenti* (n.d.r. i correntisti) *dell'ordine di bonifico*».

Infine, dimostrata l'adeguatezza del sistema informatico dell'intermediario relativo alle operazioni bancarie eseguite *on line* dai titolari di conto corrente da parte dell'esercente del servizio di *home banking*, ed in particolare dei «*sistemi di sicurezza finalizzati ad impedire che al conto possano avere accesso persone estranee al rapporto*», la Cassazione ha ritenuto possibile definire «*decisamente imprudente e negligente*» la condotta dei correntisti che digitino i propri codici personali (verosimilmente richiesti con un e-mail fraudolenta), «*così consentendo a un ignoto truffatore di successivamente utilizzarli per effettuare la disposizione*». Sempre secondo la Corte, la condotta colposa dei titolari del conto riveste in questi casi la funzione di «*causa esclusiva*» dell'operazione che determina l'addebito, assumendo i caratteri del caso fortuito, la quale è «*capace di interrompere il nesso eziologico tra l'attività pericolosa e l'evento dannoso, con conseguente esclusione della responsabilità della intermediaria*».

Corte di Cassazione, 20 marzo 2023, n. 7949 – contratto di mutuo fondiario: il limite di finanziabilità di cui all'art. 38, D.Lgs. n. 385/1993, in quanto un elemento meramente specificativo o integrativo del contratto, riveste il carattere di norma dispositiva derogabile dalle parti senza conseguenze sul sinallagma contrattuale.

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 7949 del 20 marzo 2023, si è pronunciata in materia di validità del contratto di mutuo fondiario in ipotesi di superamento del limite di finanziabilità.

La Suprema Corte, ricordando la risalente opinione secondo cui la prescrizione del limite di finanziabilità avrebbe rango di norma imperativa idonea a conformare il contratto di mutuo fondiario, confronta i due divergenti indirizzi secondo cui:

- a) da un lato, il travalicamento della soglia «*avrebbe determinato la **nullità radicale del contratto***», riconnettendo al limite di finanziabilità ex art. 38 D.Lgs. n. 385/1993 la natura di «*limite inderogabile alla autonomia privata in ragione della natura pubblica dell'interesse tutelato*»; e,
- b) dall'altro lato, in modo meno rigoroso, «*la **violazione del limite non avrebbe comportato la nullità, bensì, previa riqualificazione giudiziale del contratto di mutuo fondiario in mutuo ordinario ipotecario, la disapplicazione del corpus normativo specificamente collegato al rispetto della soglia***», in primo luogo dell'art. 41 del menzionato D.Lgs. del 1993, «*che esenta il creditore fondiario dall'obbligo di previa notifica del titolo esecutivo*».

Giudicata di «massima importanza», la questione della conseguenza del superamento della soglia di cui all'art. 38 D.Lgs. n. 385/1993 era stata rimessa alle Sezioni Unite, che con sentenza n. 33719/2022, hanno concluso che «*la mancanza di una espressa sanzione di nullità (...) non escluderebbe in astratto la possibilità che sussista una nullità virtuale del contratto per violazione di norme imperative*», nondimeno, escludendo che, in concreto, l'art. 38, co. 2, D.Lgs. n. 385/1993 integri «*una **norma imperativa a presidio della validità del contratto***». Al contrario, il predetto art. 38 fungerebbe da «*regola con cui il legislatore ha demandato all'Autorità di vigilanza sul sistema bancario di fissare il limite di finanziabilità nell'ambito della **vigilanza prudenziale***», dunque avente natura di elemento «*meramente specificativo o integrativo dell'oggetto del contratto*, cioè costituente, in altri termini, «*una norma dispositiva **derogabile dalle parti senza conseguenze sul sinallagma contrattuale***».

La Corte ha evidenziato come, in tal modo, le Sezioni Unite abbiano neutralizzato le premesse poste alla base dei precedenti orientamenti, superando sia la teoria della nullità che della riqualificazione. Ne risulta, quindi, che il superamento del limite di finanziabilità «***non è suscettibile di determinare la nullità del contratto medesimo; nullità che, travolgendo anche la connessa garanzia ipotecaria, condurrebbe al risultato di pregiudicare proprio l'interesse che la norma intendeva proteggere, che è quello alla stabilità patrimoniale della banca e al contenimento dei rischi nella concessione del credito***».

La Corte, richiamati principi espressi dalle Sezioni Unite, ha infine concluso che **«esclusa la nullità, il contratto, in quanto valido, deve produrre gli effetti preveduti e voluti dalle parti»**, con la legittima conseguenza che qualora la volontà dei contraenti sia stata rivolta alla stipulazione di un finanziamento corrispondente al modello legale del mutuo fondiario, **«non è consentito al giudice riqualificare d'ufficio il contratto per neutralizzarne gli effetti legali propri del tipo negoziale prescelto, riconducendolo a quello generale del mutuo ordinario o a tipi contrattuali diversi, pure in presenza di una contestazione della validità del negozio sotto il profilo del superamento del limite di finanziabilità; contestazione, che, anzi, implicitamente postula proprio la corretta qualificazione del contratto in termini di mutuo fondiario»** (Cass., Sez. Un., n. 33719/2022 cit.).

DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 13 marzo 2023, n. 7279 – conflitto di interessi: ove si deduca la conclusione di un contratto in conflitto di interessi da parte dell'amministratore della società, non basta che il terzo abbia un interesse diverso o anche contrario a quello della società, dovendo essere interessi fra loro incompatibili e fare difetto i presupposti per addivenire a quel regolamento contrattuale, in quanto l'accordo non risponda a nessun interesse della società e sia per essa pregiudizievole.

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 7279 pubblicata il 13 marzo 2023 si è pronunciata in materia di conflitto di interessi.

La Corte, richiamando il proprio orientamento (Cass. 27387 del 2005; Cass. 1045 del 2007), ha affermato che «*si ha **conflitto di interessi rilevante** quando vi è, di fatto, un **conflitto tra un interesse non sociale** - quindi un interesse che non è in alcun modo riconducibile al contratto di società - e **uno qualsiasi degli interessi che sono riconducibili a tale contratto** (...) e quando dati comportamenti dell'amministratore "non siano in sé vietati dalla legge o dallo statuto e l'obbligo di astenersi dal porli in essere discenda dal dovere di lealtà, coincidente col precetto di non agire in conflitto di interessi con la società amministrata... l'illecito è integrato dal compimento dell'atto in violazione di uno dei menzionati doveri; in tal caso l'onere della prova dell'attore non si esaurisce nella prova dell'atto compiuto dall'amministratore ma investe anche quegli elementi di contesto dai quali è possibile dedurre che lo stesso implica violazione del dovere di lealtà..."*».

La Corte ha ribadito il principio per cui «*in generale, l'azione di responsabilità sociale è esperibile nei confronti dell'amministratore ogni qualvolta le sue condotte, valutate ex ante, risultino manifestamente avventate e imprudenti, né assumendo rilievo il principio di insindacabilità degli atti di gestione in presenza di scelte di natura palesemente arbitraria*».

La Corte ha infatti ricordato che «*il conflitto di interessi di cui all'art. 1394 c.c. postula un **rapporto d'incompatibilità fra le esigenze del rappresentato e quelle personali del rappresentante** o di un terzo che egli a sua volta rappresenti, rapporto che va riscontrato non in termini astratti e ipotetici, ma **con riferimento al singolo atto**, di modo che è ravvisabile esclusivamente rispetto al contratto le cui intrinseche caratteristiche consentano l'utile di un soggetto solo passando attraverso il sacrificio dell'altro*».

La Corte di Cassazione ha ritenuto che «*sussiste conflitto di interessi tra rappresentante e rappresentato qualora il terzo persegua interessi propri o di terzi incompatibili con quelli del rappresentato, cosicché all'utilità conseguita o conseguibile dal rappresentante o dal terzo corrisponda o possa corrispondere il danno del rappresentato; **l'accertamento dell'esistenza del conflitto** (...) **deve essere**, peraltro, **condotto sulla base del contenuto e delle modalità dell'operazione, prescindendo da una contestazione di formale contrapposizione di posizioni**, che può valere come semplice elemento presuntivo di conflitto*».

La Corte ha dunque concluso che *«l'amministratore, dunque, risponde dei danni causati alla società, qualora abbia fatto prevalere l'interesse extrasociale, come dovrà accertarsi da parte del giudice di merito, allorché verifichi che egli abbia agito senza che la scelta abbia un fondamento razionale o se non sia accompagnata dalle verifiche imposte dalla diligenza richiesta, ma sia, al contrario, connotata da imprudenza (o, addirittura, da dolo)»*.

In particolare, con riferimento al caso di specie, la Corte di Cassazione ha precisato *«che ove si deduca la conclusione di un contratto in conflitto di interessi, **non basta che il terzo abbia un interesse diverso o anche contrario a quello della società** - situazione che può porsi, di regola, per i contratti sinallagmatici, ove al vantaggio economico prodotto da una condizione contrattuale per una parte corrisponde specularmente una minore convenienza per l'altra - **dovendo essere interessi fra loro incompatibili e fare difetto i presupposti per addivenire a quel regolamento contrattuale, in quanto l'accordo non risponda a nessun interesse della società e sia per essa pregiudizievole»***.

Corte di Cassazione, 3 marzo 2023, n. 6384 - azione revocatoria: l'azione pauliana di cui agli art. 2901 ss. c.c. non può essere esercitata nei confronti di atti endosocietari posti in essere da società di capitali, anche consortili, rappresentati da delibere modificative dello statuto, tali atti non avendo effetti esterni in termini di incidenza sulla garanzia patrimoniale generale, bensì essendo compiuti unicamente per la gestione dell'attività del soggetto giuridico, e sussistendo d'altronde nella normativa societaria strumenti specifici che ne presidiano la legittimità, mentre l'azione pauliana è comunque esercitabile nei confronti degli atti esterni delle suddette società giuridicamente personalizzate.

La Corte di Cassazione si è pronunciata con sentenza n. 6384 pubblicata il 3 marzo 2023 in materia di esercitabilità dell'azione revocatoria contro atti endosocietari.

Inizialmente, la Suprema Corte ha ricordato che *«**quel che pone in essere la società nel suo ambito interno**, e che dunque appartiene alla sua attività endosocietaria, come rileva il motivo in esame, è **oggetto di una specifica struttura di tutela normativa**, che mira all'equilibrio tra la permanenza dello schermo giuridico che costituisce interesse dei soci e la corretta condotta del soggetto artificiale che, oltre a costituire ancora interesse dei soci, costituisce interesse pure dei suoi creditori. **La soggettività artificiale**, nella disciplina che la governa, **non può pertanto essere plasmata e interpretata solo dal versante dell'interesse dei creditori**, ma, proprio per la sua (...) natura, **anche da quello dell'interesse di chi si è schermato appunto dietro la persona giuridica rappresentata dalla società di capitali**, dovendosi in tal modo pervenire ad un equilibrio specifico. Il che, logicamente, vale anche per identificare l'atto dispositivo che giustifichi l'esercizio dell'azione pauliana, non*

potendosi certo negare in assoluto la proponibilità della tipica azione di tutela creditoria pure nei confronti di una società di capitali».

La Corte ha dunque proseguito stabilendo che «**se un atto è endosocietario non può**, proprio per la sua natura interna che si fonda sulla finalità/essenza di schermo del soggetto artificiale e consente ai soggetti schermati di governarlo, **essere oggetto di "attacco" da soggetti diversi da quelli schermati se non nei limiti specifici, e dunque nelle fattispecie specifiche, che il legislatore prevede come eccezione affinché la personalità giuridica non venga svuotata e resa priva di effetti (...), e il rapporto tra il creditore formalmente della società e i soci ritorni immediato e diretto come se la società non esistesse**. Peraltro, se l'azione pauliana è esperibile avverso una società di capitali in relazione ad un atto esterno, ciò esclude che sia esperibile in relazione ad un atto endosocietario, proprio perché' questo è l'aliud rispetto a quello attaccabile, se si riconosce - come non può non essere - la sussistenza funzionale di una personalità giuridica».

In luce di quanto esposto, la Corte di Cassazione ha affermato che «*la dialettica funzionale interno/esterno sfocia dunque nella **esclusione della proponibilità dell'azione pauliana avverso un atto endosocietario**. Diversamente, la personalità giuridica sarebbe tamquam non esset*».

La Corte, per concludere, ha pronunciato il principio di diritto per cui «**l'azione pauliana di cui agli artt. 2901 ss. c.c. non può essere esercitata nei confronti di atti endosocietari posti in essere da società di capitali, anche consortili, rappresentati da delibere modificative dello statuto, tali atti non avendo effetti esterni in termini di incidenza sulla garanzia patrimoniale generale, bensì essendo compiuti unicamente per la gestione dell'attività del soggetto giuridico, e sussistendo d'altronde nella normativa societaria strumenti specifici che ne presidiano la legittimità, mentre l'azione pauliana è comunque esercitabile nei confronti degli atti esterni delle suddette società giuridicamente personalizzate**».

DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

Corte di Cassazione, 3 marzo 2023, n. 6508 – esenzione dall’azione revocatoria: l’esenzione dalla revocatoria degli atti esecutivi di un piano attestato di risanamento, prevista dall’art. 67, co. 3, lett. d), l.f., richiede, da parte del giudice investito di una domanda o di un’eccezione di revocatoria, una valutazione da effettuarsi in una prospettiva *ex ante* circa l’idoneità del piano a perseguire il risanamento dell’esposizione debitoria dell’impresa.

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 6508 del 3 marzo 2023, si è pronunciata in tema di esenzione dalla revocatoria degli atti esecutivi di un piano attestato di risanamento, prevista dall’art. 67, co. 3, lett. d), l.f.

La Suprema Corte ha preliminarmente ricordato che **«il giudice, per ritenere esenti dalla domanda di revoca proposta dal curatore del fallimento gli atti esecutivi di un piano attestato di risanamento a norma dell’art. 67, comma 3, lett. d), l. fall. (...) deve effettuare, con giudizio *ex ante*, una valutazione, parametrata sulla condizione professionale del terzo contraente circa l’idoneità del piano a consentire il risanamento dell’esposizione debitoria dell’impresa».**

Di conseguenza, la Corte, richiamando il disposto dell’art. 67, co. 3, lett. d), l.f., ha affermato che **«se (...) il piano deve “apparire” idoneo a consentire “il risanamento della esposizione debitoria dell’impresa” ed “ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria”, risulta, allora, evidente come (...) il giudice, ai fini del riconoscimento dell’invocata esenzione, abbia il potere di verificare, sia pure nei limiti di una assoluta e manifesta inettitudine, se il piano di risanamento fosse o meno effettivamente idoneo a raggiungere gli obiettivi prefissati».**

La Corte di Cassazione ha poi evidenziato che **tale valutazione del giudice**, considerata la natura del piano attestato (il quale viene predisposto unilateralmente dal debitore e non è soggetto a omologa né ad alcuna forma di pubblicità), **«non può che essere effettuata avuto riguardo alla situazione *ex ante* (“ora per allora”) e parametrata sulla condizione del terzo contraente, il quale farà valere l’esenzione, deducendo che sul piano attestati aveva fatto affidamento».**

Sulla base di tali premesse, la Suprema Corte ha statuito il seguente principio di diritto **«l’esenzione dalla revocatoria degli atti esecutivi di un piano attestato di risanamento, prevista dall’art. 67, comma 3, lett. d), l.fall., richiede che il giudice investito di una domanda o di un’eccezione di revocatoria verifichi l’effettiva idoneità del piano a consentire il risanamento dell’esposizione debitoria dell’impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria; tale valutazione deve essere effettuata avuto riguardo alla situazione *ex ante* e deve essere parametrata sulla condizione del terzo contraente che fa valere l’esenzione».**

Corte di Cassazione, 16 marzo 2023, n. 7604 – notifica del ricorso per fallimento agli eredi del fallendo: l'erede del fallendo, ancorché non sia imprenditore e non sia subentrato nell'impresa del *de cuius*, deve essere convocato dinnanzi al tribunale competente, nel rispetto del principio del contraddittorio, in virtù dell'applicazione dell'art. 15, co. 2, l.f.

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 7604 del 16 marzo 2023, si è pronunciata in tema di notifica del ricorso per fallimento nei confronti degli eredi dell'imprenditore fallendo e della necessaria estensione a questi ultimi del contraddittorio ex art. 15, co. 2, l.f., in quanto destinatari degli effetti della sentenza dichiarativa di fallimento.

La Suprema Corte ha preliminarmente ricordato che *«gli eredi possono avere un interesse affinché non sia dichiarato il fallimento del de cuius e tale interesse può risiedere sia in ragioni meramente morali, afferenti alla tutela del buon nome dell'imprenditore scomparso, sia in ragioni strettamente patrimoniali consistenti nell'evitare che le loro aspettative vengano pregiudicate attraverso l'assoggettamento dei beni ereditari al soddisfacimento concorsuali dello stesso imprenditore defunto»*.

Di conseguenza, secondo la Corte di Cassazione, **«può ipotizzarsi che anche l'erede dell'imprenditore fallito abbia un interesse giuridicamente rilevante a partecipare al procedimento prefallimentare e ad essere quindi convocato»**; in particolare, per l'erede può valere *«il medesimo principio, affermato da Corte Cost n. 141 del 1970 con riguardo all'imprenditore fallito, secondo cui il diritto di difesa non è assicurato dal contraddittorio differito alla fase d'impugnazione, visto che alla sentenza dichiarativa di fallimento l'ordinamento attribuisce efficacia immediatamente esecutiva»*.

La Corte di Cassazione ha poi evidenziato che l'art. 15, comma 2, l.f. **«contempla un procedimento che è ispirato al contraddittorio»**; di conseguenza, *«se è vero che l'art. 15, comma 2, prevede la convocazione del debitore (...) non si vede per quale ragione, una volta ammessa la fallibilità dell'imprenditore defunto, la previsione del contraddittorio non debba trovare attuazione nei confronti dell'erede del fallendo: soggetto che - si è visto - risente di un pregiudizio dalla dichiarazione del fallimento»*.

Sulla base di tali premesse, la Suprema Corte ha statuito il seguente principio di diritto: **«nel caso in cui il procedimento di fallimento riguardi un soggetto deceduto, l'erede di questo, ancorché non sia imprenditore e non sia subentrato nell'impresa del de cuius, deve essere convocato avanti al tribunale competente alla dichiarazione di fallimento, nel rispetto del principio del contraddittorio enunciato, in termini generali, dalla l.fall., art. 15, comma 2,(...); tale norma, infatti, rende il detto erede il naturale contraddittore della parte istante con riferimento a una domanda che, per essere diretta alla pronuncia di fallimento dell'imprenditore defunto, è idonea a spiegare effetto nei confronti del successore di questo»**.

Corte di Cassazione, 27 marzo 2023, n. 8557 – procedimento di verifica dello stato passivo: il creditore titolare di un diritto di pegno

o di ipoteca sui beni del fallito per i crediti vantati verso terzi non può ricorrere al procedimento di verifica dello stato passivo previsto dagli artt. 92 ss. l.f. bensì può intervenire nella procedura fallimentare in sede di ripartizione dell'attivo.

Le Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione con sentenza n. 8557 del 27 marzo 2023 hanno risolto un contrasto giurisprudenziale avente ad oggetto la partecipazione al procedimento fallimentare del creditore titolare di un diritto di pegno o di ipoteca sui beni compresi nel fallimento per i crediti vantati verso terzi.

In via preliminare, la Suprema Corte ha rilevato che la fattispecie di cui si discute rientra *«nella figura della responsabilità senza debito, connotata da una dissociazione, nella nozione giuridica di obbligazione, tra la categoria del debito, e quindi del dovere di adempimento cui corrisponde il credito, e quella della responsabilità, che rappresenta lo stato di assoggettamento dei beni del responsabile, che sopravviene in caso d'inadempimento, essendo al creditore attribuito il diritto di agire in executivis sui beni di chi è estraneo al rapporto obbligatorio»*.

In merito al contrasto insorto all'interno delle sezioni semplici della Corte di Cassazione, la Corte ha, in primo luogo, affermato l'esistenza di un proprio orientamento costante sulla questione, menzionando, *ex multis*, Cass. Civ. n. 46/1970, la quale ha escluso che **«il titolare di un diritto di prelazione sia facoltizzato ad avvalersi dell'insinuazione al passivo»** statuendo che, al contrario, **«il detto creditore, ove la prelazione sia opponibile alla procedura, può intervenire nell'esecuzione e partecipare alla distribuzione del prezzo ottenuto dalla vendita dell'immobile»**.

Le Sezioni Unite hanno, in secondo luogo, evidenziato che tale costante orientamento ha trovato una battuta di arresto nella sentenza della Corte di Cassazione del 30 gennaio 2019, n. 2657, la quale ha infatti stabilito che **«i titolari di dritti di ipoteca sui beni immobili compresi nel fallimento e già costituiti in garanzia per i crediti vantati verso debitori diversi dal fallito, devono avvalersi, dopo la riforma, del procedimento di verifica dello stato passivo»**.

Nel procedere alla composizione del suddetto contrasto, la Corte ha preliminarmente sottolineato che **«si deve anzitutto escludere che sulle questioni qui dibattute spieghi incidenza la disciplina introdotta dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza»**; questo in quanto *“l'art. 390, comma 2, del codice della crisi prevede che le procedure di fallimento e le altre procedure di cui al comma 1 (...) sono definite secondo le disposizioni del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267. La nuova disciplina non ha quindi efficacia retroattiva»*.

La Suprema Corte ha poi analizzato la questione argomentando che **«il debito del terzo non può incidere sull'intera massa passiva in quanto il fallito non è debitore»**; pertanto, **«il diritto reale di garanzia grava, piuttosto, sulla massa attiva, nel senso che osta a che il ricavato della vendita del bene**

possa essere ripartito tra i creditori del fallito prima che su di esso trovi soddisfacimento il titolare del detto diritto reale».

Infine, le Sezioni Unite hanno risolto il contrasto giurisprudenziale stabilendo i seguenti principi di diritto:

- a) **«i creditori titolari di un diritto di ipoteca o di pegno sui beni compresi nel fallimento costituiti in garanzia per crediti vantati verso debitori diversi dal fallito non possono, anche dopo le modifiche introdotte dal d.lgs. n. 5 del 2006 e dal d.lgs. n. 169 del 2007, avvalersi del procedimento di verifica dello stato passivo di cui al titolo II, capo V della legge fallimentare, in quanto non sono creditori del fallito, né soggetti che agiscono per la restituzione o la rivendica dei beni acquisiti al fallimento»;**
- b) **«i detti creditori possono intervenire nel procedimento fallimentare in vista della ripartizione dell'attivo per richiedere di partecipare alla distribuzione delle somme ricavate dalla liquidazione dei beni compresi nella procedura che sono stati ipotecati o pignorati»;**
- c) **«avverso il piano di riparto del curatore che escluda o includa (in tutto o in parte) il diritto del titolare della nuda prelazione alla distribuzione delle dette somme, il creditore ipotecario o pignoratizio e, rispettivamente, gli altri creditori interessati al riparto del ricavato della vendita del bene possono proporre reclamo a norma dell'art. 110, comma 3, l. fall.»;**
- d) **«il reclamo può avere ad oggetto l'esistenza, la validità e l'opponibilità al fallimento della garanzia reale, avendo anche riguardo alla sua revocabilità, oltre che l'an e il quantum del debito garantito»;**
- e) **«tale accertamento non richiede la partecipazione al giudizio del debitore la cui obbligazione è garantita da ipoteca o da pegno e ha un valore endoconcorsuale, essendo, come tale, non opponibile al detto debitore, restato estraneo al procedimento fallimentare, in sede di rivalsa».**