

# Aggiornamento giurisprudenziale

n. 08 / 2023

## DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

**Corte di Cassazione, 3 luglio 2023, n. 18641** – responsabilità dell'ente creditizio: la banca chiamata a rispondere del danno derivato, per errore nell'identificazione del legittimo portatore del titolo, dal pagamento dell'assegno bancario, munito di clausola di non trasferibilità a persona diversa dall'effettivo beneficiario, è ammessa a provare che l'inadempimento non le è imputabile, per aver essa assolto alla propria obbligazione con la diligenza richiesta dall'art. 1176, co. 2, c.c.

**Corte di Cassazione, 6 luglio 2023, n. 19123** – conto corrente bancario: a prescindere dalla chiusura o meno del conto, il correntista ha sempre un legittimo interesse ad impugnare la statuizione che ha ritenuto prescritto il credito vantato in restituzione, facendo valere la natura ripristinatoria delle rimesse effettuate.

## DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

**Corte di Cassazione, 25 luglio 2023, n. 22375** – clausola *russian roulette* contenuta in patti parasociali: ove la clausola *russian roulette* sia contenuta in un patto parasociale, si esclude in radice che si possa parlare di abusività genetica della previsione, poichè rispondente ad una funzione organizzativa all'interno della società; l'abusività sarebbe astrattamente ascrivibile solo in ipotesi di clausola contenuta nello statuto della società, in quanto imponibile al socio come mera conseguenza dell'ingresso in società.

## DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

**Corte di Cassazione, 30 giugno 2023, n. 18591** – natura e interpretazione del decreto di approvazione dello stato passivo: il decreto di approvazione dello stato passivo, dotato di *vis imperativa* e indisponibilità per le parti, ha natura di giudicato endofallimentare e si connota come regola del caso concreto nel circoscritto ambito concorsuale, il che postula che per la sua interpretazione non debba farsi ricorso ai criteri ermeneutici dettati per le

manifestazioni di volontà negoziale, bensì, in via analogica, ai principi dettati dall'art. 12 e ss. disp. prel. c.c.

**Corte di Cassazione, 20 luglio 2023, n. 21821** – legittimazione attiva del creditore istante: in tema di procedimento prefallimentare, il creditore istante, che assuma di essere cessionario di crediti in blocco in forza di un contratto concluso ai sensi degli artt. 1 e 4 della L. n. 130/1999, può dar prova della propria legittimazione attiva con ogni mezzo, compresa eventuale documentazione successiva alla pubblicazione della notizia in Gazzetta Ufficiale mediante avviso inserito nel foglio Inserzioni ai sensi dell'art. 58 D.Lgs. n. 385/1993, purché il compendio documentale identifichi l'oggetto dei rapporti trasferiti.

## DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

**Corte di Cassazione, 3 luglio 2023, n. 18641 – responsabilità dell’ente creditizio: la banca chiamata a rispondere del danno derivato, per errore nell’identificazione del legittimo portatore del titolo, dal pagamento dell’assegno bancario, munito di clausola di non trasferibilità a persona diversa dall’effettivo beneficiario, è ammessa a provare che l’inadempimento non le è imputabile, per aver essa assolto alla propria obbligazione con la diligenza richiesta dall’art. 1176, co. 2, c.c.**

Le Corte di Cassazione, con ordinanza n. 18641, pubblicata in data 3 luglio 2023, si è espressa in materia di responsabilità contrattuale della banca, con particolare riferimento alla diligenza dell’ente creditizio nell’adempimento delle sue obbligazioni ai sensi dell’art. 1176 c.c.

In primo luogo, la Suprema Corte ha ricordato una sentenza delle Sezioni Unite Civili, le quali, componendo un contrasto giurisprudenziale, hanno affermato che **«la banca negoziatrice chiamata a rispondere del danno derivato, per errore nell’identificazione del legittimo portatore del titolo, dal pagamento dell’assegno bancario, di traenza o circolare, munito di clausola non trasferibilità a persona diversa dall’effettivo beneficiario, è ammessa a provare che l’inadempimento non le è imputabile, per aver essa assolto alla propria obbligazione con la diligenza richiesta dall’art. 1176, comma 2, c.c. (Cass. Sez. U. 21 maggio 2018, n. 12477)»**.

La Corte ha, poi, stabilito che **«la stessa regola opera, evidentemente, con riguardo alla banca trattaria, la quale è legata al traente da un rapporto contrattuale (la convenzione di assegno); in realtà, anche alla banca negoziatrice è riferibile, secondo le Sezioni Unite, una responsabilità contrattuale (più specificamente: una responsabilità da contatto sociale; in precedenza, nel senso che la responsabilità della banca negoziatrice ha, nei confronti di tutti i soggetti nel cui interesse le regole di cui all’art. 43 l. ass. sono dettate e che, per la violazione di esse, abbiano sofferto un danno, natura contrattuale, rilevando, sul punto, l’obbligo professionale di protezione che grava sull’istituto di credito: Cass. Sez. U. 26 giugno 2007, n. 14712)»**.

Nell’ambito di tale responsabilità, la Corte ha statuito che **«in caso di pagamento da parte di una banca di un assegno con sottoscrizione apocrifa, l’ente creditizio può essere ritenuto responsabile non a fronte della mera alterazione del titolo, ma solo nei casi in cui tale alterazione sia rilevabile icu oculi, in base alle conoscenze del bancario medio, il quale non è tenuto a disporre di particolari attrezzature strumentali o chimiche per rilevare la falsificazione, nè è tenuto a mostrare le qualità di un esperto grafologo»**.

**Corte di Cassazione, 6 luglio 2023, n. 19123 – conto corrente bancario: a prescindere dalla chiusura o meno del conto, il correntista ha sempre un legittimo interesse ad impugnare la statuizione che ha ritenuto prescritto il credito vantato in restituzione, facendo valere la natura ripristinatoria delle rimesse effettuate.**

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 19123, pubblicata in data 6 luglio 2023, si è pronunciata in materia di conto corrente bancario con riferimento all'interesse impugnatorio del correntista ai sensi dell'art. 100 c.p.c.

La Cassazione ha anzitutto richiamato il proprio orientamento condiviso secondo il quale **«in materia di conto corrente bancario, l'assenza di rimesse solutorie eseguite dal correntista non esclude l'interesse di questi all'accertamento giudiziale, anche prima della chiusura del conto, della nullità delle clausole anatocistiche e dell'entità del saldo parziale ricalcolato, depurato delle appostazioni illegittime, con ripetizione delle somme illecitamente riscosse dalla banca, atteso che tale interesse mira al conseguimento di un risultato utile, giuridicamente apprezzabile e non attingibile senza la pronuncia del giudice, consistente nell'esclusione, per il futuro, di annotazioni illegittime, nel ripristino di una maggiore estensione dell'affidamento concessogli e nella riduzione dell'importo che la banca, una volta rielaborato il saldo, potrà pretendere alla cessazione del rapporto (Cass., Sez. 6-1, Ordinanza n. 21646 del 05/09/2018)».**

A tal proposito, la Suprema Corte ha poi ricordato diverse pronunce delle Sezioni Unite Civili, le quali hanno evidenziato che **«il correntista, sin dal momento dell'annotazione in conto di una posta, avvedutosi dell'illegittimità dell'addebito in conto, ben può agire in giudizio per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa e, di conseguenza, per ottenere una rettifica in suo favore delle risultanze del conto stesso, aggiungendo che potrà farlo, se al conto accede un'apertura di credito bancario, proprio allo scopo di recuperare una maggiore disponibilità di credito entro i limiti del fido concessogli (v. in motivazione Cass., Sez. U, Sentenza n. 24418 del 02/12/2010; nel medesimo senso, cfr. sempre in motivazione, Cass., Sez. 3, Sentenza n. 798 del 15/01/2013)».**

Inoltre, per quanto riguarda l'interesse a chiedere la riforma di una pronuncia di merito, la Corte ha affermato che **«si deve tenere presente che il principio enunciato dall'art. 100 c.p.c., secondo cui per proporre una domanda o per contraddire ad essa è necessario avervi interesse, si estende anche ai giudizi di impugnazione nei quali, in particolare, l'interesse ad impugnare va desunto dall'utilità giuridica che dall'eventuale accoglimento del gravame possa derivare alla parte che lo propone, collegandosi ad una soccombenza sostanziale, correlata agli effetti pregiudizievoli che derivano nei confronti della parte dalle statuizioni contenute nella sentenza e idonee a formare il giudicato (Cass., Sez. 3,**

*Sentenza n. 11778 del 06/08/2002; v. anche Cass., Sez. 3, Ordinanza n. 27387 del 19/09/2022)».*

**Pertanto, la Corte di Cassazione ha statuito il seguente principio di diritto «a prescindere dalla chiusura o meno del conto, è sempre sussistente l'interesse del correntista ad impugnare la statuizione che ha ritenuto prescritto il credito vantato in restituzione, facendo valere la natura ripristinatoria (...) delle rimesse effettuate».**

## DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

**Corte di Cassazione, 25 luglio 2023, n. 22375 – clausola *russian roulette* contenuta in patti parasociali: ove la clausola *russian roulette* sia contenuta in un patto parasociale, si esclude in radice che si possa parlare di abusività genetica della previsione, poiché rispondente ad una funzione organizzativa all'interno della società; l'abusività sarebbe astrattamente ascrivibile solo in ipotesi di clausola contenuta nello statuto della società, in quanto imponibile al socio come mera conseguenza dell'ingresso in società.**

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 22375, pubblicata in data 25 luglio 2023 si è pronunciata sulla compatibilità con l'ordinamento giuridico italiano della clausola di *russian roulette* contenuta all'interno di un patto parasociale e volta a superare situazioni di stallo societario.

La Corte di Cassazione ha preliminarmente affermato che la *russian roulette clause*, «*derivante dalla common law anglosassone*», e più in generale tale tipologia di clausole, «*sono rivolte a evitare o superare, senza giungere alla liquidazione della società, possibili situazioni di impasse che rischiano di bloccare l'intrapresa economica, o comunque creare una situazione di immobilismo che potrebbe portare persino allo scioglimento della società*».

La Corte ha precisato che «*la clausola russian roulette prevede che, al verificarsi di una situazione di deadlock non altrimenti risolvibile, a uno o entrambi dei soci paciscenti è attribuita la facoltà di rivolgere all'altro socio un'offerta di acquisto della propria partecipazione, contenente il prezzo che si è disposti a pagare per l'acquisto della stessa. Il socio destinatario dell'offerta (...) risulta titolare di un'alternativa che può liberamente percorrere: a) può, infatti, accettare l'offerta, e quindi vendere la propria partecipazione al prezzo indicato dalla controparte; b) può, invece, "ribaltare" completamente l'iniziativa e farsi acquirente della partecipazione del socio offerente, per il prezzo che quest'ultimo aveva indicato. Quando la possibilità di "azionare" la clausola è assegnata ad uno solo dei soci si parla di clausola asimmetrica, mentre nel caso in cui tale facoltà spetti a entrambi i soci, la clausola è detta simmetrica*».

La Corte ha dunque proseguito con alcuni cenni di diritto comparato, evidenziando come «*nel sistema statunitense le Corti considerino generalmente la clausola russian roulette come una forma di shoot-out clauses, giudicata "presumptively fair", cioè valida in linea di principio, salvi evidenti ipotesi di abuso*».

La Corte di Cassazione fa dunque riferimento alla «*c.d. "cake-cutting rule", espressa attraverso l'incisiva affermazione "I cut, you choose", secondo la*

*quale il processo di determinazione del prezzo unilaterale trova il suo riequilibrio fondamentale nella possibilità di scelta di cui gode il soggetto oblatore, spettando allo stesso se vendere a quel prezzo le proprie partecipazioni (...) oppure per lo stesso prezzo acquistare quelle dell'altro socio che per primo ha fissato il prezzo. Questo insieme di check and balances, per cui chi attiva la clausola russian roulette decide il prezzo (...) lascia in realtà tutta la scelta se vendere o acquistare all'altro partner. Ciò che funge da meccanismo riequilibratore, **inducendo** - secondo l'fd quod plerumque accidit - **il soggetto che indica il prezzo a non sopravvalutare o sottovalutare la partecipazione**, perché in entrambi i casi la controparte potrebbe approfittarne, con un surplus sul prezzo delle partecipazioni vendute nel primo caso o con un considerevole sconto nell'acquisto nell'altro».*

La Corte di Cassazione ha infine terminato enunciando il principio di diritto secondo cui «**ove la clausola russian roulette sia contenuta in un patto parasociale**, l'avvenuta pattuizione a opera delle parti **esclude in radice che si possa parlare di abusività genetica della previsione**, in quanto avente precipua funzione organizzativa all'interno della società; **abusività che sarebbe astrattamente predicabile solo in ipotesi di clausola contenuta nello statuto della società**, e perciò imponibile al socio non in forza di un'autonoma pattuizione, bensì come mera conseguenza dell'ingresso in società».

**DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI**

**Corte di Cassazione, 30 giugno 2023, n. 18591 – natura e interpretazione del decreto di approvazione dello stato passivo: il decreto di approvazione dello stato passivo, dotato di *vis* imperativa e indisponibilità per le parti, ha natura di giudicato endofallimentare; di conseguenza, per la sua interpretazione non deve farsi ricorso ai criteri ermeneutici dettati per le manifestazioni di volontà negoziale, bensì, in via analogica, ai principi dettati dall'art. 12 e ss. disp. prel. c.c., alla luce dei quali s'impone la ricerca del significato oggettivo della regola o del comando di cui il provvedimento è portatore.**

La Corte di Cassazione con ordinanza n. 18591 del 2023 ha statuito in merito alle regole interpretative applicabili al decreto di approvazione dello stato passivo di cui agli artt. 12 e ss. disp. prel. c.c. in quanto avente natura di giudicato, c.d. "giudicato endofallimentare".

La Suprema Corte ha preliminarmente richiamato la consolidata giurisprudenza di legittimità ai sensi della quale **«nel procedimento fallimentare l'ammissione di un credito, sancita dalla definitività dello stato passivo, una volta che questo sia stato reso esecutivo con il decreto emesso dal giudice delegato ai sensi dell'art. 97 legge fall., acquisisce all'interno della procedura concorsuale un grado di stabilità assimilabile al giudicato, cd. "giudicato endofallimentare", con efficacia preclusiva di ogni questione che riguardi il credito, comprese le eventuali cause di prelazione che lo assistono (Cass. n. 25640/2017; Cass. n. 27709/2020) e ciò vale anche per le risultanze dello stato passivo formato nell'ambito dell'amministrazione straordinaria (Cass. n. 22611/2020)».**

In ragione di tali principi, la Corte ha poi ricordato che **«in tema di accertamento del passivo, è inammissibile la proposizione di una nuova domanda di insinuazione, pure se preceduta dalla rinuncia alla domanda di ammissione tempestiva, formulata dopo la formazione del giudicato endofallimentare sullo stesso credito, determinandosi in esito all'omessa impugnazione del decreto di rigetto dell'opposizione alla dichiarazione di esecutività dello stato passivo; il giudicato in parola, infatti, in quanto volto ad eliminare l'incertezza delle situazioni giuridiche mediante la stabilità della decisione, è intangibile e non può essere disconosciuto da una parte processuale al fine di ottenere nuovamente e dallo stesso giudice una seconda decisione attraverso una nuova domanda (anche tardiva) di insinuazione (Cass. n. 4632/2023)».**

La Suprema Corte ha, quindi, affermato che **«in sede di ripartizione dell'attivo fallimentare non è possibile rimettere in discussione l'importo dei crediti ammessi e le cause di prelazione riconosciute o escluse in sede di verifica del passivo, attesa l'efficacia**

**preclusiva, nell'ambito della procedura concorsuale, del decreto di approvazione dello stato passivo, né sono ammesse contestazioni attinenti ad altre fasi della procedura** (Cass. n. 20180/2010; Cass. n. 22954/2020), e tale principio vincola al rispetto giudicato anche il curatore fallimentare ed i commissari». Emerge, dunque, l'indisponibilità per le parti del decreto di approvazione dello stato passivo, stante la sua natura di giudicato endofallimentare.

Sulla basi di tali premesse, la Corte di Cassazione ha statuito il seguente principio di diritto: **«la natura del giudicato, propria del decreto di approvazione dello stato passivo, quale regola del caso concreto sia pure nel circoscritto ambito endofallimentare, ne comporta l'assimilabilità degli elementi normativi della fattispecie ed esclude la possibilità di ricorrere, ai fini della sua interpretazione, ai criteri ermeneutici dettati per le manifestazioni di volontà negoziale, trovando invece applicazione, in via analogica, i principi dettati dall'art. 12 e seguenti disp. prel. cod. civ., in ragione dell'assimilabilità per natura ed effetti agli atti normativi, secondo l'esegesi delle norme, al pari del giudicato interno ed esterno e della sentenza rescindente, in quanto dotato di vis imperativa e indisponibilità per le parti; ne consegue che la predetta interpretazione si deve risolvere nella ricerca del significato oggettivo della regola o del comando di cui il provvedimento è portatore»**.

**Corte di Cassazione, 20 luglio 2023, n. 21821 – legittimazione attiva del creditore istante: in tema di procedimento prefallimentare, il creditore istante, che assuma di essere cessionario di crediti in blocco in forza di un contratto concluso ai sensi degli artt. 1 e 4 della L. n. 130/1999, può dar prova della propria legittimazione attiva con ogni mezzo, compresa eventuale documentazione successiva alla pubblicazione della notizia in Gazzetta Ufficiale mediante avviso inserito nel foglio Inserzioni ai sensi dell'art. 58 D.Lgs. n. 385/1993, purché il compendio documentale identifichi l'oggetto dei rapporti trasferiti.**

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 7604 del 20 luglio 2023, si è pronunciata in tema di prova della legittimazione attiva del creditore istante per la dichiarazione di fallimento ai sensi dell'art. 6 l. f.

In primo luogo, la Suprema Corte ha richiamato l'art. 6, co. 1, l.f., il quale prevede che **«il fallimento è dichiarato (...) su ricorso di uno o più creditori (...)»**. Pertanto, **«la legittimazione alla proposizione della domanda di fallimento spetta, quindi, al "creditore", vale a dire al soggetto che deduca e dimostri in giudizio di essere, nei confronti del resistente, titolare della pretesa ad una prestazione (anche non pecuniaria) rimasta, ovviamente, in tutto o in parte ineseguita»**.

Inoltre, secondo la Corte, **«non è necessario (...) che il credito azionato dal ricorrente sia stato definitivamente accertato in sede giudiziale né che sia**

portato da un titolo esecutivo (Cass. SU n. 1521 del 2013; Cass. n. 6306 del 2014; Cass. n. 11421 del 2014; Cass. n. 21022 del 2013): **anche un credito contestato** (Cass. n. 11421 del 2014) **ovvero illiquido o sottoposto a termine non ancora scaduto ovvero condizione sospensiva non ancora verificatasi** (Cass. n. 16751 del 2013; Cass. n. 8238 del 2012) **attribuisce al relativo titolare la legittimazione ad agire in giudizio per chiedere il fallimento del debitore».**

Di conseguenza, la Suprema Corte ha affermato che «*la legittimazione alla proposizione del ricorso di fallimento spetta (...) al "creditore", e cioè a chi deduca e dimostri in giudizio di essere titolare, nei confronti del resistente, della pretesa ad una prestazione (anche non pecuniaria), pur se priva di titolo giudiziale irrevocabile o esecutivo. Se, però, il soggetto contro il quale l'istanza di fallimento è proposta contesta l'an e/o il quantum del credito ad essa sottostante (e manchi un titolo giudiziale che, in via definitiva, ne abbia accertato l'esistenza tra il ricorrente e il resistente nonché la misura), il tribunale non può negare ex se la legittimazione attiva del ricorrente. Il giudice del procedimento prefallimentare, piuttosto, avendo riguardo ai fatti costitutivi dedotti e dimostrati dal ricorrente nonché alle difese ed ai fatti modificativi, impeditivi ed estintivi eventualmente articolati e provati dal resistente (come il pagamento) ovvero rilevati (se possibile) d'ufficio (come la nullità del titolo invocato a sostegno del credito), ha il potere-dovere di accertarne, in via incidentale (Cass. n. 6306 del 2014; Cass. n. 11421 del 2014; Cass. n. 16751 del 2013; Cass. n. 30827 del 2018) e sommaria (Cass. n. 8238 del 2012), l'effettiva esistenza (Cass. n. 16853 del 2022; Cass. n. 23494 del 2020) tra il ricorrente, che ha proposto la domanda di fallimento, ed il resistente, che l'ha subita».*

Sulla base di tali premesse, la Corte di Cassazione ha sostenuto che «(...) **l'art. 6 l. f. (...) non presuppone un definitivo accertamento del credito in sede giudiziale, né l'esecutività del titolo, essendo viceversa a tal fine sufficiente un accertamento incidentale da parte del giudice, all'esclusivo scopo di verificare la legittimazione dell'istante: in particolare, la dichiarazione di fallimento presuppone un'autonoma deliberazione incidentale, da parte del tribunale fallimentare, compatibilmente con il carattere sommario del rito, circa la sussistenza del credito dedotto a sostegno dell'istanza, quale necessario postulato della verifica della legittimazione del creditore a chiedere il fallimento:** in tale ambito, peraltro, il giudice deve valutare non solo le allegazioni e le produzioni della parte istante ma anche i fatti rappresentati dal debitore che valgano a dimostrare l'insussistenza dell'obbligazione addotta o la sua intervenuta estinzione».

Con specifico riferimento al caso del creditore istante, il quale si afferma successore a titolo particolare del creditore originario, in virtù di un'operazione di cessione in blocco secondo la disciplina speciale di cui all'art. 58 TUB, quest'ultimo ha l'onere di dimostrare l'inclusione del credito

medesimo in detta operazione, in tal modo fornendo la prova documentale della propria legittimazione sostanziale (così Cass. n. 5857 del 2022, in motiv.; Cass. n. 24798 del 2020; più di recente, Cass. n. 4277 del 2023).

A questo punto, la Corte ha ricordato che **«in tema di cessione in blocco dei crediti (...) ai sensi dell'art. 58 TUB, è (...) sufficiente a dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario la produzione dell'avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale recante l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco, senza che occorra una specifica enumerazione di ciascuno di essi, allorché gli elementi comuni presi in considerazione per la formazione delle singole categorie consentano di individuare senza incertezze i rapporti oggetto della cessione»**.

Sulla base di quanto sopra richiamato, la Suprema Corte ha statuito il seguente principio di diritto: **«in caso di cessione in blocco dei crediti da parte di una banca, ai sensi dell'art. 58 TUB, è sufficiente a dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario la produzione dell'avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale recante l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco, senza che occorra una specifica enumerazione di ciascuno di essi, allorché gli elementi comuni presi in considerazione per la formazione delle singole categorie consentano d'individuare senza incertezze i rapporti oggetto della cessione»**.