

# Aggiornamento giurisprudenziale

n. 11 / 2023

## DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

**Corte di Cassazione, 3 ottobre 2023, n. 27909** – tutela del fideiussore ai sensi dell'art. 1956 c.c.: la protezione accordata dall' art. 1956 c.c. al fideiussore, secondo cui *"il fideiussore per obbligazione futura è liberato se il creditore, senza speciale autorizzazione del fideiussore, ha fatto credito al terzo pur conoscendo che le condizioni patrimoniali di questo erano divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito"*, deve rispondere ad una situazione di oggettiva esigenza di quest'ultimo che tragga la sua ragion d'essere, in base ad un apprezzamento di fatto da ritenersi riservato al giudice di merito, nella sua permanente estraneità rispetto allo svolgimento del rapporto garantito. La protezione di cui all'art. 1956 c.c. non trova applicazione se al momento in cui fu prestata la fideiussione le condizioni patrimoniali del debitore erano già tali da rendere notevolmente difficile il soddisfacimento del credito garantito, pertanto il fideiussore dovrà imputare a sua colpa l'eventuale impossibile reintegrazione del suo patrimonio.

**Corte di Cassazione, 12 ottobre 2023, n. 28500** – nullità parziale dei contratti di fideiussione che riproducono lo schema unilaterale ABI e prova del credito fornita da un istituto bancario: i contratti di fideiussione "a valle" di intese dichiarate parzialmente nulle dall'AGCM, in relazione alle sole clausole contrastanti con gli artt. 2, 2° co., lett. a), della l. n. 287 del 1990 e 101 del T.F.U.E., sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, 3° co. della legge citata e dell'art. 1419 c.c., in relazione alle sole clausole che riproducono quelle dello schema unilaterale ABI costituente l'intesa vietata – perché restrittive, in concreto, della libera concorrenza – salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti. In tema di prova del credito fornita da un istituto bancario, va distinto l'estratto di saldaconto dall'ordinario estratto conto; mentre il saldaconto ha efficacia probatoria esclusivamente nell'ambito del procedimento per decreto ingiuntivo eventualmente instaurato dall'istituto bancario, l' estratto conto, decorso il periodo di tempo previsto dalla sua comunicazione al correntista, assume carattere di incontestabilità ed ha, conseguentemente, valore probatorio anche nel successivo giudizio contenzioso instaurato dal cliente.

## DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

**Corte di Cassazione, 6 ottobre 2023, n. 28148** – nullità delle operazioni di assistenza finanziaria della società di capitali per l'acquisto di azioni proprie: sono sempre affette da nullità le operazioni di assistenza finanziaria in violazione della norma imperativa di cui all'art. 2358 c.c., in quanto contrarie agli interessi dei terzi e dei creditori sociali a che tali operazioni non cagionino un depauperamento del patrimonio della società.

## DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

**Corte di Cassazione, 2 ottobre 2023, n. 27688** – effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti: gli effetti del c.d. “spossessamento del fallito” ex art. 42, co. 1, l.f. e del subentro del curatore fallimentare in tutte le controversie, anche in corso, relative a rapporti di diritto patrimoniale del fallito, compresi nel fallimento ex art. 43, co. 1, l.f., si verificano sempre, anche nel caso di fallimento *post mortem*, in cui quegli effetti vengono necessariamente a dispiegarsi nei confronti degli eredi del fallito.

**Corte di Cassazione, 10 ottobre 2023, n. 28365** – operazioni di vendita fallimentare: il negozio concluso per attribuire una posizione individuale di vantaggio a uno dei partecipanti a una futura procedura competitiva è nullo per illiceità della causa, perché contrasta con il principio, desumibile dall'art. 107 l.f., di necessaria garanzia dell'uguaglianza e della parità di condizioni tra tutti i potenziali partecipanti a una gara volta alla liquidazione di un bene nell'ambito di una procedura concorsuale.

**Corte di Cassazione, 3 ottobre 2023, n. 27909 – tutela del fideiussore ai sensi dell'art. 1956 c.c.: la protezione accordata dall' art. 1956 c.c. al fideiussore, secondo cui *"il fideiussore per obbligazione futura è liberato se il creditore, senza speciale autorizzazione del fideiussore, ha fatto credito al terzo pur conoscendo che le condizioni patrimoniali di questo erano divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito"*, deve rispondere ad una situazione di oggettiva esigenza di quest'ultimo che tragga la sua ragion d'essere, in base ad un apprezzamento di fatto da ritenersi riservato al giudice di merito, nella sua permanente estraneità rispetto allo svolgimento del rapporto garantito. La protezione di cui all'art. 1956 c.c. non trova applicazione se al momento in cui fu prestata la fideiussione le condizioni patrimoniali del debitore erano già tali da rendere notevolmente difficile il soddisfacimento del credito garantito, pertanto il fideiussore dovrà imputare a sua colpa l'eventuale impossibile reintegrazione del suo patrimonio.**

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 27909 pubblicata in data 3 ottobre 2023, si è pronunciata in materia di tutela accordata al fideiussore ai sensi dell'art. 1956 c.c., il quale stabilisce che *"il fideiussore per obbligazione futura è liberato se il creditore, senza speciale autorizzazione del fideiussore, ha fatto credito al terzo pur conoscendo che le condizioni patrimoniali di questo erano divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito"*.

La Suprema Corte ha preliminarmente affermato che il principio secondo cui *«la mancata richiesta di autorizzazione non può configurare una violazione contrattuale liberatoria ove la conoscenza delle difficoltà economiche in cui versa il debitore principale debba presumersi comune anche al fideiussore è affermato solo in presenza di circostanze che possano giustificare tale presunzione – come nell'ipotesi in cui debitrice sia una società nella quale il fideiussore ricopre la carica di amministratore o della quale è socio, ovvero sia coniuge o familiare convivente»*.

A tal proposito la Corte ha chiarito che la valutazione di tali circostanze *«comporta apprezzamento di fatto da ritenersi riservato al giudice di merito e che rimane insindacabile nel giudizio di legittimità, se non sul piano della motivazione e nei ristretti limiti in cui tale sindacato è oggi consentito»*.

Nel caso di specie la Corte di Cassazione ha evidenziato che in base alle circostanze del caso concreto *«la Corte d'Appello ha ritenuto possibile la ricorrenza di una comunione di interessi tra debitore e fideiussore tale da consentire al garante di avere costante contezza della esposizione debitoria»*.

Secondo la Corte *«tale approdo è in linea con la giurisprudenza di legittimità che ritiene contrario a buona fede il comportamento della banca che eroghi*

*nuovo credito, in assenza di speciale autorizzazione dei fideiussori, al debitore garantito, ove essa abbia consapevolezza del peggioramento delle sue condizioni patrimoniali».*

Al riguardo la Suprema Corte ha evidenziato che **«proprio perché quello della buona fede è un canone di valutazione bilaterale che guarda al comportamento di entrambe le parti, la protezione accordata dall'art. 1956 cod. civ. al fideiussore deve rispondere a una situazione di oggettiva esigenza di quest'ultimo che tragga la sua ragione d'essere nella permanente sua estraneità rispetto ai reali termini dello svolgimento del rapporto garantito».**

La Corte ha poi sottolineato che *«la lettera della norma è chiara circa il fatto che le condizioni economiche del garantito debbano essere diventati tali da rendere più difficile il soddisfacimento del credito, deve, quindi, essere intervenuto un mutamento di condizioni fra le condizioni economiche alla data in cui fu prestata la fideiussione e quelle del momento in cui fu fatto credito».*

Di conseguenza, secondo la Suprema Corte **«se al momento in cui fu prestata la fideiussione le condizioni patrimoniali del debitore erano già tali da rendere notevolmente difficile il soddisfacimento del credito, il fideiussore dovrà imputare a sua colpa le conseguenze del suo atto e la sua eventuale impossibile reintegrazione del suo patrimonio».**

**Corte di Cassazione, 12 ottobre 2023, n. 28500 – nullità parziale dei contratti di fideiussione che riproducono lo schema unilaterale ABI e prova del credito fornita da un istituto bancario: i contratti di fideiussione “a valle” di intese dichiarate parzialmente nulle dall'AGCM, in relazione alle sole clausole contrastanti con gli artt. 2, 2° co., lett. a), della l. n. 287 del 1990 e 101 del T.F.U.E., sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, 3° co. della legge citata e dell'art. 1419 c.c., in relazione alle sole clausole che riproducono quelle dello schema unilaterale ABI costituente l'intesa vietata – perché restrittive, in concreto, della libera concorrenza – salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti. In tema di prova del credito fornita da un istituto bancario, va distinto l'estratto di saldaconto dall'ordinario estratto conto; mentre il saldaconto ha efficacia probatoria esclusivamente nell'ambito del procedimento per decreto ingiuntivo eventualmente instaurato dall'istituto bancario, l' estratto conto, decorso il periodo di tempo previsto dalla sua comunicazione al correntista, assume carattere di incontestabilità ed ha, conseguentemente, valore probatorio anche nel successivo giudizio contenzioso instaurato dal cliente.**

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 28500, pubblicata in data 12 ottobre 2023, si è espressa in tema di nullità parziale dei contratti di fideiussione che riproducono lo schema unilaterale ABI e di prova del credito fornita da un istituto bancario.

Per quanto riguarda il regime di nullità dei contratti di fideiussione che riproducono lo schema unilaterale ABI la Corte di Cassazione ha affermato, seguendo l'insegnamento delle Sezioni Unite, che **«i contratti di fideiussione “a valle” di intese dichiarate parzialmente nulle dall’Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con gli artt. 2, 2° co., lett a), della legge n. 287 del 1990 e 101 del T.F.U.E., sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, 3° co., della legge citata e dell’art. 1419 cod. civ., in relazione alle sole clausole che riproducono quelle dello schema unilaterale costituente l’intesa vietata – salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti (cfr. Cass. sez. un. 30.12.2021, n. 41994)».**

In materia di prova del credito fornita da un istituto bancario la Corte ha preliminarmente evidenziato che **«va distinto l’estratto di saldaconto (che consiste in una dichiarazione unilaterale di un funzionario della banca creditrice accompagnata dalla certificazione della sua conformità alle scritture contabili e da un’attestazione di verità e liquidità del credito), dall’ordinario estratto conto, che è funzionale a certificare le movimentazioni debitorie e creditorie intervenute all’ultimo saldo, con le condizioni attive e passive della banca».**

Sul punto la Suprema Corte ha quindi affermato che **«mentre il “saldaconto” riveste efficacia probatoria nel solo procedimento per decreto ingiuntivo eventualmente instaurato dall’istituto, l’estratto conto, trascorso il previsto periodo di tempo dalla sua comunicazione al correntista, assume carattere di incontestabilità ed è, conseguentemente, idoneo a fungere da prova anche nel successivo giudizio di contenzioso instaurato dal cliente».**

## DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

**Corte di Cassazione, 6 ottobre 2023, n. 28148 – nullità delle operazioni di assistenza finanziaria della società di capitali per l’acquisto di azioni proprie: sono sempre affette da nullità le operazioni di assistenza finanziaria per l’acquisto di azioni proprie in violazione della norma imperativa di cui all’art. 2358 c.c., in quanto contrarie agli interessi dei terzi e dei creditori sociali a che tali operazioni non cagionino un depauperamento del patrimonio della società.**

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 28148, pubblicata in data 6 ottobre 2023, si è pronunciata sulle conseguenze della violazione dell’art. 2358 c.c.

La Corte ha preliminarmente ricordato che il divieto di assistenza finanziaria della società di capitali per l’acquisto di azioni proprie ex art. 2358 c.c. **«in quanto diretto alla tutela dell’effettività del patrimonio sociale, ha carattere assoluto e va inteso in senso ampio sicchè “è vietata qualsiasi forma di agevolazione finanziaria - avvenga essa prima o dopo l’acquisto - atteso che assume rilevanza il nesso strumentale tra il prestito o la garanzia e l’acquisto**

*di azioni proprie, funzionale al raggiungimento da parte della società dello scopo vietato” (Cass. Sez. 1 n. 15398-13). Di riflesso è stata altresì ritenuta la nullità (virtuale) sia del contratto di finanziamento sia del contratto di acquisto delle azioni come conseguenza della violazione della norma imperativa».*

La Corte ha riconosciuto che «[l]’orientamento è stato messo in discussione, da una parte della dottrina, essenzialmente in base al fatto che nell’attuale versione dell’art. 2358 c.c., l’operazione di assistenza finanziaria non è più vietata in senso assoluto», ma, confutando quelle stesse posizioni dottrinali, ha concluso che «l’operazione di cui all’art. 2358 c.c. è (e resta) vietata».

La Corte, dunque, ha affermato che l’art. 2358 c.c. costituisce «**un divieto di fonte legale a presidio di interessi generali, quali indubbiamente sono quelli dei terzi (e dei creditori) all’integrità patrimoniale della società [...]** Ciò induce a dire che l’operazione realizzata in violazione dell’art. 2358, dà luogo all’inosservanza di una norma imperativa di grado elevato, qual è quella tesa a tutelare interessi di sistema. E quindi, sebbene a fronte del nuovo testo, è da confermare l’orientamento tradizionale per cui **il mancato rispetto del divieto, ove difettino le condizioni stabilite dalla legge, produce la nullità, ex art. 1418 c.c., dell’operazione di assistenza finanziaria nel suo complesso**».

La Corte ha dunque enunciato il principio di diritto secondo cui «**sono sempre affetti da nullità gli atti contrari a norme imperative dirette a tutelare interessi di carattere generale. E tali sono quelli dei terzi e dei creditori sociali a che le operazioni di assistenza finanziaria, in violazione dell’art. 2358 c.c., non abbiano a depauperare il patrimonio della società**».

La Suprema corte ha concluso affermando che «**[p]roprio perché riferita all’intera operazione di assistenza finanziaria la sanzione di nullità si propaga anche al contratto di acquisto delle azioni.** Nell’operazione restano, cioè, avvinti entrambi gli atti di finanziamento e di cessione delle azioni, giacché evidente ne è la connessione funzionale. Entrambi sono tesi al perseguimento dell’unico risultato economico integrato dall’acquisto della partecipazione [...] Il collegamento ricorre quando gli atti, sebbene formalmente distinti, risultino interdipendenti al punto che l’uno serve oggettivamente alla realizzazione dell’altro».

La Corte ha infatti ritenuto che «non è sostenibile che la violazione del divieto possa infine portare [...] alla invalidazione del solo contratto di finanziamento e non anche di quello relativo all’acquisto delle azioni».

## DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

**Corte di Cassazione, 2 ottobre 2023, n. 27688 – effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti: gli effetti del c.d. “spossessamento del fallito” ex art. 42, co. 1, l.f. e, sotto il profilo processuale, del subentro del curatore fallimentare in tutte le controversie, anche in corso, relative a rapporti di diritto patrimoniale del fallito, compresi nel fallimento ex art. 43, co. 1, l.f., si verificano sempre, anche nel caso di fallimento *post mortem*, con l’unica peculiarità che quegli effetti vengono necessariamente a dispiegarsi nei confronti degli eredi del fallito, con ulteriore accentuazione dell’effetto di separazione dei patrimoni.**

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 27688, pubblicata in data 2 ottobre 2023, si è pronunciata in tema di effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti ai sensi dell’art. 42, co. 1, l.f.

La Suprema Corte ha preliminarmente ricordato che *«come di recente chiarito dalle sezioni unite di questa Corte, in caso di apertura del fallimento l’interruzione del processo è automatica, ai sensi della L. Fall., art. 43, comma 3, anche se il termine per la relativa riassunzione o prosecuzione, al fine di evitare gli effetti di estinzione di cui all’art. 305 c.p.c. - al di fuori delle ipotesi di improcedibilità ai sensi della L. Fall., artt. 52 e 93, per le domande di ammissione di crediti al passivo nonché di restituzione o rivendicazione di beni mobili e immobili - decorre dal momento in cui la dichiarazione giudiziale dell’interruzione stessa sia portata a conoscenza di ciascuna parte, e quindi, qualora non già conosciuta in ragione della sua pronuncia in udienza ai sensi dell’art. 176 c.p.c., comma 2, va notificata alle parti o al curatore da uno degli interessati o comunque comunicata dall’ufficio giudiziario (Cass. Sez. U., 12154/2021)».*

La Corte ha proseguito affermando che *«in assenza della corrispondente dichiarazione giudiziale, di natura meramente dichiarativa (dalla cui conoscenza (decorre) il termine per la sua riassunzione o prosecuzione del processo), il processo (prosegue) irritualmente, con conseguente nullità di tutti gli atti successivi all’evento interruttivo, compresa la sentenza di primo grado, ai sensi degli artt. 298 e 304 c.p.c. (Cass. Sez. U., 12154/2021; conf., ex multis, Cass. 3459/2007, 22268/2010, 790/2018)».*

La Corte di Cassazione ha precisato che *«si tratta di nullità costantemente declinata come nullità relativa, soggetta alla disciplina dell’art. 157 c.p.c., e dunque non rilevabile d’ufficio ed eccepibile solo dalla parte colpita dall’evento interruttivo (Cass. Sez. U., 12154/2021; conf. ex multis, Cass. 12980/2002, 24025/2009, 17199/2016, 18804/2021), non anche dalle altre parti che, non risentendo di alcun pregiudizio, non possono dedurre come motivo di nullità della sentenza pronunciata la violazione delle norme che disciplinano l’interruzione del processo, le quali sono dirette a tutelare solo la parte nei cui confronti si è verificato l’evento interruttivo e che da esso può essere pregiudicata (tra le più recenti, Cass. 34867/2022)».*

**Corte di Cassazione, 10 ottobre 2023, n. 28365 – operazioni di vendita fallimentare: il negozio concluso per attribuire una posizione individuale di vantaggio a uno dei partecipanti a una futura procedura competitiva è nullo per illiceità della causa, perché contrasta con il principio, desumibile dall'art. 107 l.f., di necessaria garanzia dell'uguaglianza e della parità di condizioni tra tutti i potenziali partecipanti a una gara volta alla liquidazione di un bene nell'ambito di una procedura concorsuale.**

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 28365, pubblicata in data 10 ottobre 2023, si è pronunciata in tema di uguaglianza e parità di condizioni fra i potenziali partecipanti a una gara nell'ambito di una procedura concorsuale ai sensi dell'art. 107 l.f.

La Suprema Corte ha preliminarmente ricordato che *«questa Corte ha evidenziato, in una molteplicità di occasioni (cfr. Cass. 6083/2023, Cass. 24570/2018, Cass. 11171/2015), che **la tutela della trasparenza delle operazioni di vendita costituisce uno dei principi generali portanti delle riforme del processo esecutivo che si sono susseguite a partire dal 2006**»*. In particolare, la Corte ha affermato che *«le condizioni di vendita fissate dal giudice dell'esecuzione debbano essere rigorosamente rispettate, **a garanzia dell'uguaglianza e parità di condizioni tra tutti i potenziali partecipanti alla gara, nonché dell'affidamento da ciascuno di loro riposto nella trasparenza e complessiva legalità della procedura, per cui la loro violazione comporta l'illegittimità dell'aggiudicazione (Cass. 9255/2015)**»*.

La Corte di Cassazione ha poi proseguito affermando che *«l'esecuzione collettiva si fonda sui medesimi principi. Infatti, secondo la giurisprudenza di questa Corte (si veda, per tutte, Cass. 21007/2022 e i richiami ivi contenuti), **la discrezionalità spettante al curatore nella scelta tra le modalità di liquidazione, pur comportando, in caso di ricorso a una procedura competitiva, la sottrazione alla rigorosa osservanza delle forme previste dal codice di rito (Cass. 21645/2011), non lo dispensa dal rispetto di regole minime di correttezza e trasparenza, comuni a tutte le procedure di gara e normalmente consacrate nell'avviso di vendita, aventi la finalità di garantire non solo la più ampia partecipazione possibile alla competizione, in vista del raggiungimento del miglior risultato economico, ma anche la massima informazione degli interessati, attraverso un adeguato sistema di pubblicità (Cass. 22383/2019, Cass. 27667/2011), e la posizione di parità tra gli offerenti, nonché la tutela dell'affidamento da ciascuno di essi riposto in ordine al regolare svolgimento della gara, il quale esige innanzitutto l'immutabilità delle condizioni fissate nell'avviso di vendita (Cass. 32136/2019, Cass. 9255/2015)**»*.

Di conseguenza, secondo la Corte, *«**costituisce logico corollario di queste regole il fatto che la gara si svolga in uno stato di reale uguaglianza e parità fra tutti gli interessati (...)***. Questo effettivo stato di parità assicura la trasparenza e la legalità a cui deve informarsi la procedura

*competitiva di liquidazione del bene e, nel contempo, costituisce il fondamento dell'affidamento che ciascuno dei potenziali partecipanti deve poter nutrire sul regolare e leale svolgimento della gara (oltre che la ragione di attrattiva alla partecipazione ad essa)».*

Pertanto, la Corte di Cassazione ha ritenuto evidente che «**un contratto concluso prima della gara e volto ad attribuire** - attraverso il meccanismo della condizione sospensiva dipendente dall'aggiudicazione e a beneficio di un unico partecipante - **una posizione individuale di favore (...)** costituisca un negozio viziato in ragione dell'illiceità della sua causa. Un simile negozio, infatti, ha come propria causa concreta (causa che definisce lo scopo pratico del negozio, la sintesi, cioè, degli interessi che lo stesso è concretamente diretto a realizzare, quale funzione individuale della singola e specifica negoziazione; cfr. Cass. Sez. U., 4224/2017) quella di vanificare le regole imperative che costituiscono la precipua trama delle vendite concorsuali al fine di attribuire una posizione di vantaggio a uno dei soggetti interessati alla gara a discapito degli altri».

Sulla base di tali considerazioni, la Suprema Corte ha enunciato il seguente principio di diritto: «**il negozio concluso per attribuire una posizione individuale di vantaggio a uno dei partecipanti a una futura procedura competitiva è nullo per illiceità della causa, perché contrasta con il principio** (di ordine pubblico economico e consacrato in norme di carattere imperativo espressive delle basilari regole di correttezza che devono necessariamente governare le relazioni di mercato) **desumibile dalla L. Fall., art. 107, di necessaria garanzia dell'uguaglianza e della parità di condizioni tra tutti i potenziali partecipanti a una gara volta alla liquidazione di un bene nell'ambito di una procedura concorsuale**».