

Aggiornamento giurisprudenziale

n. 02 / 2024

DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 15 gennaio 2024, n. 1453 – Contratto di fideiussione e successione nei contratti d'impresa ex art. 2558 c.c.: la fideiussione è un contratto d'impresa essendo diretta a garantire gli obblighi derivanti dai rapporti commerciali tra la società garantita e l'impresa cui è subentrata la società, pertanto essa soggiace alla disciplina sulla successione dei contratti d'impresa ex art. 2558 c.c.

Corte di Cassazione, 16 gennaio 2024, n. 1559 – Obblighi normativi dell'intermediario finanziario in materia di servizi di investimento mobiliare: in materia di servizi di investimento mobiliare, l'intermediario finanziario assolve l'obbligo informativo su di lui gravante ai sensi dell'art. 28 Reg. Consob n. 11522/1998, allorché raccolga, all'atto della sottoscrizione del contratto-quadro, il profilo finanziario dell'investitore e sottoponga a quest'ultimo schede contenenti le caratteristiche descrittive degli strumenti d'investimento recanti l'indicazione della rischiosità e della inadeguatezza dell'operazione. Diversamente, non sussiste in capo all'intermediario finanziario un obbligo di monitoraggio sull'andamento degli investimenti effettuati dal cliente.

DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 29 gennaio 2024, n. 2629 – recesso *ad nutum* del socio di una società per azioni: è lecita la clausola statutaria di una società per azioni che non fa ricorso al mercato del capitale di rischio, la quale, ai sensi dell'articolo 2437, comma 4, c.c., preveda, quale ulteriore causa di recesso, la facoltà dei soci di recedere dalla società *ad nutum* con un termine congruo di preavviso.

Corte di Cassazione, 29 gennaio 2024, n. 2660 – abuso di maggioranza: nelle società di capitali l'abuso della regola di maggioranza è causa di annullamento delle deliberazioni assembleari allorché la delibera non trovi alcuna giustificazione nell'interesse della società per essere il voto ispirato al perseguimento da parte dei soci di maggioranza di un interesse personale antitetico a quello sociale, oppure sia il risultato di una

intenzionale attività fraudolenta dei soci maggioritari diretta a provocare la lesione dei diritti di partecipazione e degli altri diritti patrimoniali spettanti ai soci di minoranza “*uti singuli*”.

DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

Corte di Cassazione, 5 gennaio 2024, n. 322 – ammissione al passivo con riserva: se il creditore ottiene una sentenza di condanna del debitore (o una sentenza di accertamento del credito, anche emessa in reiezione di un’azione di accertamento negativo esperita dal debitore) prima che si apra, nei confronti di quest’ultimo, una procedura concorsuale, egli, sulla base di tale sentenza, pur soggetta ad impugnazione, deve essere ammesso al passivo con riserva, ai sensi dell’art. 96, co. 2, n. 3, l.fall., mentre il curatore può proporre l’impugnazione (o proseguirla se era già stata proposta dalla parte *in bonis*).

Corte di Cassazione, 23 gennaio 2024, n. 2287 – riconoscimento del privilegio: ai fini del riconoscimento del privilegio, è necessario che nel ricorso ex art. 93 l.fall. sia data indicazione specifica del titolo di prelazione e delle ragioni che collegano la causa di prelazione al singolo credito; in mancanza, consegnerà la degradazione del credito a chirografario.

DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di cassazione, 15 gennaio 2024, n. 1453 – Contratto di fideiussione e successione nei contratti d’impresa ex art. 2558 c.c.: la fideiussione è un contratto d’impresa essendo diretta a garantire gli obblighi derivanti dai rapporti commerciali tra la società garantita e l’impresa cui è subentrata la società, pertanto essa soggiace alla disciplina sulla successione dei contratti d’impresa ex art. 2558 c.c.

La Corte di cassazione, con ordinanza n. 1453, pubblicata in data 15 gennaio 2024, si è espressa in materia di fideiussione e successione nei contratti d’impresa ex art. 2558 c.c.

La Suprema Corte ha preliminarmente ricordato che *«la corte di merito ha correttamente ritenuto che il conferimento dell’impresa individuale in una società di capitali dà luogo ad un fenomeno traslativo che soggiace alla disciplina dell’art. 2558 c.c., con conseguente subentro ope legis della società di capitali in tutti i rapporti attivi e passivi dell’impresa ceduta»*.

La Corte di Cassazione ha successivamente affermato che *«la fideiussione è un contratto d’impresa essendo diretta a garantire gli obblighi derivanti dai rapporti commerciali tra la società garantita e l’impresa cui è subentrata la società, avendo quest’ultima certamente interesse ad avvalersi della garanzia fideiussoria a fronte dell’inadempimento della società garantita»*.

La Corte ha poi sottolineato che *«la ricorrente si limita a basare la propria tesi difensiva sulla non applicabilità dell’art. 2558 c.c. alla fideiussione perché contratto con obbligazioni a carico del solo proponente; è vero che l’art. 2558 c.c. deroga al 1406 c.c. che riguarda i contratti a prestazioni corrispettive non ancora eseguite, ma in quanto norma derogatoria a un principio generale, essa è di stretta interpretazione e quindi non contemplando un’espressa limitazione ai contratti a prestazioni corrispettive non ancora eseguite, ma prevedendo uniche eccezioni i contratti intuito personae e i contratti in relazione ai quali il terzo contraente non abbia esercitato il recesso entro tre mesi dalla notizia del trasferimento»*.

Pertanto, alla luce di quanto precede, la Suprema Corte ha ritenuto che *«non si può escludere che la fideiussione sia tra i contratti d’impresa in riferimento ai quali opera la successione prevista dall’art. 2258 c.c. in ragione della mera struttura della fideiussione, quale contratto con obbligazioni a carico del solo proponente»*.

Corte di Cassazione, 16 gennaio 2024, n. 1559 – Obblighi normativi dell’intermediario finanziario in materia di servizi di investimento mobiliare: in materia di servizi di investimento mobiliare, l’intermediario finanziario assolve l’obbligo informativo su di lui

gravante ai sensi dell'art. 28 Reg. Consob n. 11522/1998 allorché raccolga, all'atto della sottoscrizione del contratto-quadro, il profilo finanziario dell'investitore e sottoponga a quest'ultimo schede contenenti le caratteristiche descrittive degli strumenti d'investimento recanti l'indicazione della rischiosità e della inadeguatezza dell'operazione. Diversamente, non sussiste in capo all'intermediario finanziario un obbligo di monitoraggio sull'andamento degli investimenti effettuati dal cliente.

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 1559, pubblicata in data 16 gennaio 2024, si è espressa sugli obblighi normativi dell'intermediario finanziario in materia di servizi di investimento mobiliare.

La Corte ha anzitutto ricordato che *«in materia di servizi di investimento mobiliare, l'intermediario finanziario è tenuto a fornire al cliente una dettagliata informazione preventiva circa i titoli mobiliari e, segnatamente, con particolare riferimento alla natura di essi ed ai caratteri propri dell'emittente, ricorrendo un inadempimento sanzionabile ogni qualvolta detti obblighi informativi non siano integrati e restando irrilevante, a tal fine, ogni valutazione di adeguatezza dell'investimento (Cass., n. 15936/2018)»*.

La Corte di Cassazione ha poi sottolineato che *«l'intermediario non è esonerato, pure in presenza di un investitore aduso ad operazioni finanziarie a rischio elevato che risultino dalla sua condotta pregressa, dall'assolvimento degli obblighi informativi previsti dal d.lgs. n. 58 del 1998 e dalle relative prescrizioni di cui al regolamento Consob n. 11522 del 1998 e successive modificazioni, permanendo in ogni caso il suo obbligo di offrire la piena informazione circa la natura, il rendimento ed ogni altra caratteristica del titolo»*.

La Suprema Corte ha dunque affermato che la Corte d'Appello ha correttamente escluso che in capo alla banca **«sulla base della tipologia del contratto instaurato vi fosse un obbligo di monitoraggio dell'andamento degli investimenti effettuati dal cliente. In materia di investimenti finanziari, gli obblighi informativi gravanti sull'intermediario ai sensi dell'articolo 21, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 58 del 1998, sono finalizzati a consentire all'investitore di operare investimenti pienamente consapevoli, sicché tali obblighi, al di fuori del caso del contratto di gestione e di consulenza in materia di investimenti, vanno adempiuti in vista dell'investimento e si esauriscono con esso»**.

La Corte ha infine affermato che **«in tema di intermediazione finanziaria, l'intermediario assolve l'obbligo informativo su di lui gravante ai sensi dell'art. 28 del Reg. Consob n. 11522 del 1998 allorché raccolga preventivamente, all'atto della sottoscrizione del contratto-quadro, il profilo finanziario dell'investitore e sottoponga a quest'ultimo schede contenenti le caratteristiche descrittive degli strumenti d'investimento recanti la specifica e separata indicazione della rischiosità e della inadeguatezza dell'operazione»**.

DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 29 gennaio 2024, n. 2629 – recesso *ad nutum* del socio di una società per azioni: è lecita la clausola statutaria di una società per azioni che non fa ricorso al mercato del capitale di rischio, la quale, ai sensi dell'articolo 2437, comma 4, c.c., preveda, quale ulteriore causa di recesso, la facoltà dei soci di recedere dalla società *ad nutum* con un termine congruo di preavviso.

La Corte di Cassazione con sentenza n. 2629, pubblicata in data 29 gennaio 2024, si è pronunciata sulla legittimità della clausola statutaria di una società per azioni che non fa ricorso al mercato di capitale di rischio che prevede un diritto di recesso *ad nutum* da parte del socio esercitabile con un congruo termine di preavviso.

La Corte, dopo aver ricordato le varie ipotesi di recesso previste dall'art. 2437 c.c., si è concentrata sull'interpretazione del quarto comma di tale articolo, secondo il quale: «*lo statuto delle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio può prevedere ulteriori cause di recesso*». Sul punto la Suprema Corte ha affermato che la sola lettera della legge non è sufficiente in quanto il dettato normativo: «***non depone in modo univoco nel senso che tali ulteriori cause debbano essere anche singole e specifiche, né che debbano tendere esclusivamente a tutelare il dissenso***».

In seguito, la Corte di Cassazione ha ripercorso il testo della legge delega per la riforma del diritto societario ed ha ritenuto che: «*non basta la menzione, nella legge delega, della tutela del socio dissenziente per ritenere cogente la previsione di ipotesi di recesso ulteriori, solo ove legate a quel dissenso da scelte imprenditoriali della maggioranza, esplicitate cioè nelle ipotesi statutariamente previste, dovendo ritenersi lecita, invece, anche la clausola statutaria che tuteli altre ragioni a base del recesso, quale la divergenza degli interessi e dei comuni intendimenti tra i soci*».

La Suprema Corte ha poi ricostruito la *ratio* del sistema del recesso alla luce della riforma del diritto societario ed ha rilevato che: «*[u]n portato di rilievo della nuova disciplina dell'istituto dopo la riforma sta appunto nell'aver superato l'idea di un recesso fondato esclusivamente sulla reazione del socio avverso alcune deliberazioni decise dalla maggioranza; invece, l'istituto tende ora ad assecondare la scelta dell'investitore, che decida di vendere i propri titoli per ragioni anche diverse ed indipendenti dalle altrui decisioni non condivise. Naturalmente, questo connota il recesso come finalizzato non soltanto all'uscita dalla società, ma anche ad ottenere al suo interno un maggior ascolto del socio, pure di minoranza*».

Infatti, la Corte ha sottolineato che: «*come si rileva da molti, il recesso costituisce anche uno **strumento di organizzazione dei rapporti endosocietari**, spettando non più soltanto in presenza di decisioni*

*assembleari non assentite dal socio, ma **potendo le società che non fanno ricorso al mercato dei capitali di rischio liberamente introdurre ulteriori cause di recesso per via statutaria, onde esso funge anche da strumento di negoziazione***».

La Corte di Cassazione ha quindi ritenuto che, con la previsione del quarto comma dell'art. 2437 c.c., il legislatore abbia rimesso: «*alla libertà statutaria la **scelta di contemplare altre vicende, ivi compreso il caso che i soci, nell'esercizio della loro autonomia negoziale privata, abbiano ritenuto conforme al proprio programma imprenditoriale consentire a ciascuno, od anche solo a taluno di essi, di uscire dalla compagine societaria, e ciò non, necessariamente, soltanto in presenza dell'assunzione di deliberazioni assembleari, ma anche, come nella specie, semplicemente per volere del socio***».

Pertanto, la Suprema Corte, cassando con rinvio la sentenza di appello impugnata, ha enunciato il seguente principio di diritto: «*[è] **lecita la clausola statutaria di una società per azioni che non fa ricorso al mercato del capitale di rischio, la quale, ai sensi dell'art. 2437, comma 4, c.c., preveda, quale ulteriore causa di recesso, la facoltà dei soci di recedere dalla società ad nutum con un termine congruo di preavviso***».

Corte di Cassazione, 29 gennaio 2024, n. 2660 – abuso di maggioranza: nelle società di capitali l'abuso della regola di maggioranza è causa di annullamento delle deliberazioni assembleari allorquando la delibera non trovi alcuna giustificazione nell'interesse della società per essere il voto ispirato al perseguimento da parte dei soci di maggioranza di un interesse personale antitetico a quello sociale, oppure sia il risultato di una intenzionale attività fraudolenta dei soci maggioritari diretta a provocare la lesione dei diritti di partecipazione e degli altri diritti patrimoniali spettanti ai soci di minoranza “*uti singuli*”.

La Corte di Cassazione con ordinanza n. 2660, pubblicata in data 29 gennaio 2024, si è pronunciata sul tema dell'abuso di maggioranza.

A e B – titolari di una partecipazione al 33% in una società a responsabilità limitata – hanno impugnato la delibera assembleare con cui la società con il voto determinante dei soci C e D – titolari rispettivamente del 34% e del 33% del capitale sociale – ha eliminato dallo statuto la clausola di gradimento e di prelazione prevista in favore di A e B in caso di cessione di quote societarie. Dopo l'approvazione della delibera, il socio D ha ceduto la propria quota alla moglie di C.

A e B proponendo ricorso in Cassazione hanno evidenziato che: «*la valutazione del giudice di merito si era incentrata solo sull'aspetto della rispondenza della delibera approvata all'interesse sociale senza prendere*

in esame l'aspetto della riferibilità della stessa a una intenzionale attività fraudolenta dei soci maggioritari in pregiudizio dei diritti di partecipazione e patrimoniali dei soci di minoranza».

La Corte di Cassazione ha ritenuto il motivo fondato ed ha affermato che: **«l'abuso della regola di maggioranza è causa di annullamento delle deliberazioni assembleari allorquando la delibera non trovi alcuna giustificazione nell'interesse della società – per essere il voto ispirato al perseguimento da parte dei soci di maggioranza di un interesse personale antitetico a quello sociale – oppure sia il risultato di una intenzionale attività fraudolenta dei soci maggioritari diretta a provocare la lesione dei diritti di partecipazione e degli altri diritti patrimoniali spettanti ai soci di minoranza uti singuli (così, Cass. 12 dicembre 2005, n. 27387)».**

La Corte ha quindi precisato che: **«ricorre tale ultima situazione quando il voto determinante del socio (o dei soci) di maggioranza è stato espresso allo scopo di ledere interessi degli altri soci oppure risulta in concreto preordinato ad avvantaggiare ingiustificatamente i soci di maggioranza in danno di quelli di minoranza, in violazione del canone generale di buona fede nell'esecuzione del contratto (cfr. Cass. 20 gennaio 2011, n. 1361; Cass. 11 giugno 2003, n. 9353; Cass. 26 ottobre 1995, n. 11151)».**

Ritenendo quindi che la Corte d'appello abbia omesso: **«di verificare se la delibera in contestazione sia stata approvata al fine pregiudicare gli interessi degli odierni ricorrenti, soci di minoranza»**, la Corte ha cassato la sentenza con rinvio.

DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

Corte di Cassazione, 5 gennaio 2024, n. 322 – ammissione al passivo con riserva: se il creditore ottiene una sentenza di condanna del debitore (o, comunque, una sentenza di accertamento del credito, anche emessa in reiezione di un'azione di accertamento negativo esperita dal debitore) prima che si apra, nei confronti di quest'ultimo, una procedura concorsuale, egli, sulla base di tale sentenza, pur soggetta ad impugnazione, deve essere ammesso al passivo con riserva, ai sensi dell'art. 96, co. 2, n. 3, l.fall., mentre il curatore può proporre l'impugnazione o proseguirla se era già stata proposta dalla parte *in bonis*, non determinandosi, in tal caso, l'improcedibilità della domanda.

Le Corte di Cassazione, con sentenza n. 322, pubblicata in data 5 gennaio 2024, si è pronunciata in tema di ammissione al passivo con riserva ai sensi dell'art. 96, co. 2, l.fall.

In primo luogo, la Suprema Corte ha ricordato che *«nel caso in cui un soggetto, rimasto soccombente all'esito di un giudizio di condanna, sia dichiarato fallito nel corso del giudizio di impugnazione, l'azione proposta non è improcedibile, in quanto, a norma dell'art. 96 legge fall., il creditore, sulla base della sentenza impugnata, può insinuarsi al passivo con riserva, mentre il curatore, dal suo canto, può proseguire il giudizio di impugnazione (Cass.30/05/2019, n. 14768; nello stesso senso, in tema di liquidazione coatta amministrativa, Cass. 22/04/2022, n. 12948)»*.

Sul punto, la Corte ha precisato che *«in tema di ammissione al passivo fallimentare con riserva, l'articolo 96, secondo comma, n. 3, legge fall. deve essere interpretato estensivamente, in modo da ricomprendere anche i crediti oggetto di accertamento negativo da parte di una sentenza non passata in giudicato e pronunciata prima della dichiarazione di fallimento (Cass. 10/05/2018, n. 11362; Cass. 05/05/2021, n. 11741)»*.

Di conseguenza, la Corte di Cassazione ha affermato che *«anche nel caso in cui i crediti vantati nei confronti del soggetto, poi fallito, abbiano formato oggetto di domanda di accertamento negativo da parte del debitore e tale domanda sia stata rigettata, il creditore può essere ammesso al passivo sulla base della sentenza di rigetto, a lui favorevole, la quale equivale ad una sentenza di accertamento del credito»*.

Pertanto, la Suprema Corte ha statuito il seguente principio di diritto: *«se il creditore ottiene una sentenza di condanna del debitore (o, comunque, una sentenza di accertamento del credito, anche emessa in reiezione di un'azione di accertamento negativo esperita dal debitore) prima che si apra, nei confronti di quest'ultimo, una procedura concorsuale, egli, sulla base di tale sentenza, pur soggetta ad impugnazione, deve essere ammesso al passivo con riserva, ai sensi dell'art. 96, secondo comma, n. 3, legge fall., mentre il curatore può proporre l'impugnazione o seguirla se era già stata proposta dalla parte in bonis, non determinandosi, pertanto, l'improcedibilità della domanda»*.

Corte di Cassazione, 23 gennaio 2024, n. 2287 – riconoscimento del privilegio: la richiesta del privilegio è esaminabile nei suoi presupposti costitutivi se la relativa domanda, in caso di una pluralità di crediti insinuati, è specificamente e chiaramente riferita a ciascuno di essi, con indicazione distinta del rispettivo titolo di prelazione e delle proprie ragioni che colleghino la causa di prelazione al singolo credito; in mancanza delle predette specifiche indicazioni, conseguirà la degradazione del credito a chirografario.

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 2287, pubblicata in data 23 gennaio 2024, si è pronunciata in tema di domanda di ammissione al passivo e, in particolare, di richiesta del privilegio ai sensi dell'art. 93 l.fall.

In primo luogo, la Suprema Corte ha ricordato che **«la domanda di ammissione al passivo fallimentare postula, ai fini del riconoscimento del privilegio, la necessaria indicazione nel ricorso, ai sensi dell'art. 93, comma 3, n. 4, della l. fall., dell'eventuale titolo di prelazione, conseguendo, all'omissione o assoluta incertezza del titolo in parola, la degradazione a chirografario del credito invocato** (Cass: Sez. 1, Ordinanza n. 10990 del 26/04/2021: nella specie, la S.C. aveva escluso la spettanza del privilegio art. 2751-bis, comma 1, n. 3, c.c. con riferimento all'insinuazione al passivo per un'indennità suppletiva di clientela in relazione a un rapporto di agenzia, essendosi il creditore limitato a richiamare la ragione giustificativa del credito e non anche la connotazione privilegiata; così anche: Sez. 1, Ordinanza n. 10990 del 26/04/2021; n. 17710 del 2014; n. 12467 del 2018)».

Di conseguenza, la Corte ha affermato che *«nel caso di specie, ciò che è mancato nella domanda di insinuazione al passivo è stata la specifica allegazione e descrizione delle cause di prelazione, connesse con precisione ai relativi crediti tributari».*

Pertanto, la Suprema Corte ha statuito il seguente principio di diritto: **«la richiesta del privilegio è esaminabile nei suoi presupposti costitutivi se la relativa domanda, in caso di una pluralità di crediti insinuati, è specificamente e chiaramente riferita a ciascuno di essi, con indicazione distinta del rispettivo titolo di prelazione e delle proprie ragioni che colleghino la causa di prelazione al singolo credito, cioè alle prestazioni il cui inadempimento o le condotte la cui effettuazione originino la responsabilità del debitore; il ricorrente che, altrimenti, incorra in assoluta incertezza attributiva della prelazione o in sua omissione consegue un provvedimento non ammissivo con “considerazione” legale della domanda in quella di credito chirografario».**