

Aggiornamento giurisprudenziale

n. 04 / 2024

DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 18 marzo 2024, n. 7243 – Conferimento dell'incarico di recupero dei crediti ad un soggetto diverso da banche o intermediari finanziari iscritti all'albo degli intermediari finanziari: l'omessa iscrizione all'albo degli intermediari finanziari ex art. 106 T.U.B. del soggetto concretamente incaricato della riscossione dei crediti non determina alcuna invalidità, pur potendo tale mancanza assumere rilievo sul diverso piano del rapporto con l'autorità di vigilanza o per eventuali profili penalistici.

Corte di Cassazione, 25 marzo 2024, n. 7957 – Effetti del fallimento sul contratto di conto corrente: il fallimento di una delle parti determina lo scioglimento automatico del contratto di conto corrente (e di tutti i contratti ad esso collegati) e dunque comporta *erga omnes* la cristallizzazione, alla corrispondente data, dei rapporti di debito/credito tra le parti medesime. Va pertanto escluso in radice che il pagamento di assegni tratti sul conto che la banca abbia eseguito, nonostante la mancanza di provvista, dopo lo scioglimento del rapporto, possa ritenersi effettuato con somme rientranti nella disponibilità del correntista fallito anziché con mezzi propri dell'istituto di credito.

DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 28 marzo 2024, n. 8440 – Operazioni con parti correlate: le regole procedurali e di trasparenza previste dalle disposizioni OPC (Regolamento sulle Operazioni con Parti Correlate) perseguono l'obiettivo, fissato dall'art. 2391-bis c.c., di assicurare la correttezza sostanziale delle operazioni con parti correlate, dando la prevalenza alla sostanza dei rapporti rispetto alla loro forma giuridica, nell'ottica di tutela del mercato e degli investitori. Pertanto, le predette regole devono essere adottate in una fase anteriore a quella della delibera dell'organo gestorio, ossia durante la fase istruttoria che precede ed è prodromica all'approvazione dell'operazione che compete al CdA dell'ente emittente quotato in borsa.

DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

Corte di Cassazione, 12 marzo 2024, n. 6435 – declaratoria di inammissibilità della proposta omologata e rimessione al tribunale per il rinnovo delle operazioni di voto: in tema di concordato fallimentare, qualora a seguito di reclamo, la Corte d'Appello abbia statuito l'inammissibilità della proposta omologata e quest'ultima abbia costituito solo una delle proposte contemporaneamente sottoposte al vaglio dei creditori, le altre proposte sono suscettibili di essere rimesse al tribunale per l'immediato rinnovo delle operazioni di voto.

Corte di Cassazione, Sez. Un., 19 marzo 2024, n. 7337 – effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti: l'art. 108, co. 2, l.fall. prevede il potere purgativo del giudice delegato in stretta ed esclusiva consonanza con l'espletamento della liquidazione concorsuale dell'attivo di cui all'art. 107 l.fall., perché in essa il curatore esercita la funzione di legge secondo il parametro di legalità dettato nell'interesse esclusivo del ceto creditorio mediante gli appositi procedimenti destinati al fine; mentre è da escludere che il potere purgativo del giudice delegato possa essere esercitato nei diversi casi in cui il curatore agisca nell'ambito dell'art. 72, ultimo comma, l.fall. quale semplice sostituto del fallito, nell'adempimento di obblighi contrattuali da questo assunti con un preliminare di vendita.

DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 18 marzo 2024, n. 7243 – Conferimento dell’incarico di recupero dei crediti ad un soggetto diverso da banche o intermediari finanziari iscritti all’albo degli intermediari finanziari: l’omessa iscrizione all’albo degli intermediari finanziari ex art. 106 T.U.B. del soggetto concretamente incaricato della riscossione dei crediti non determina alcuna invalidità, pur potendo tale mancanza assumere rilievo sul diverso piano del rapporto con l’autorità di vigilanza o per eventuali profili penalistici.

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 7243 pubblicata in data 18 marzo 2024, si è espressa in tema di conferimento dell’incarico di recupero dei crediti ad un soggetto diverso da banche o intermediari finanziari iscritti all’albo degli intermediari finanziari ex art. 106 T.U.B.

Nel caso di specie, la Corte ha anzitutto esaminato l’eccezione del ricorrente, secondo il quale siccome *«dal combinato disposto degli artt. 2, comma 6, della Legge 30 aprile 1999, n. 130, e 106 T.U.B. (...) il servizio di riscossione dei crediti ceduti nell’ambito di operazioni di cartolarizzazione può essere svolto da banche o da intermediari finanziari iscritti nell’albo degli intermediari finanziari - si evince che è nullo il conferimento dell’incarico di recupero (anche forzoso) dei crediti ad un soggetto diverso dai predetti e che tale invalidità, che affligge il mandato, si ripercuote sugli atti compiuti nell’esercizio dell’attività»*.

La Suprema Corte ha ritenuto tale eccezione *«artificiosa e destituita di ogni fondamento»* poiché la tesi del ricorrente *«ravvisa nelle citate disposizioni norme imperative inderogabili, in quanto poste a presidio di interessi pubblicistici, con la conseguente nullità, sotto il profilo civilistico, dei negozi intersoggettivi (cessione, mandato, ecc.) e degli atti di riscossione compiuti in loro violazione»*; *senonché «in relazione all’interesse tutelato, qualsiasi disposizione di legge, in quanto generale e astratta, presenta profili di interesse pubblico, ma ciò non basta a connotarla in termini imperativi, dovendo pur sempre trattarsi di “preminenti interessi generali della collettività” o “valori giuridici fondamentali”; il mero riferimento alla rilevanza economica (nazionale e generale) delle attività bancarie e finanziarie non vale di per sé a qualificare in termini imperativi tutta l’indefinita serie di disposizioni del cd. “diritto dell’economia”, contenute in interi apparati normativi (come il T.U.B. o il T.U.F.)»*.

In particolare, secondo la Corte di Cassazione, *le «le succitate norme **non hanno alcuna valenza civilistica**, ma attengono alla regolamentazione (amministrativa) del settore bancario (e, più in generale, delle attività finanziarie), la cui rilevanza pubblicistica è specificamente tutelata dal sistema dei controlli e dei poteri (anche sanzionatori) facenti capo all’autorità di vigilanza (cioè, alla Banca d’Italia) e presidiati anche da norme penali»*.

Ne segue che **«non vi è alcuna valida ragione per trasferire automaticamente sul piano del rapporto negoziale (o persino sugli atti di riscossione compiuti) le conseguenze delle condotte difformi degli operatori, al fine di provocare il travolgimento di contratti (cessioni di crediti, mandati, ecc.) o di atti processuali di estrinsecazione della tutela del credito, in sede cognitiva o anche esecutiva (precetti, pignoramenti, interventi, ecc.), asseritamente viziati da un' invalidità "derivata"»**.

Alla luce di quanto precede la Suprema Corte ha stabilito che **«dall'omessa iscrizione nell'albo ex art. 106 T.U.B. del soggetto concretamente incaricato della riscossione dei crediti non deriva alcuna invalidità, pur potendo tale mancanza assumere rilievo sul diverso piano del rapporto con l'autorità di vigilanza o per eventuali profili penalistici»**.

Corte di Cassazione, 25 marzo 2024, n. 7957 – Effetti del fallimento sul contratto di conto corrente: il fallimento di una delle parti determina lo scioglimento automatico del contratto di conto corrente (e di tutti i contratti ad esso collegati) e dunque comporta erga omnes la cristallizzazione, alla corrispondente data, dei rapporti di debito/credito tra le parti medesime. Va pertanto escluso in radice che il pagamento di assegni tratti sul conto che la banca abbia eseguito, nonostante la mancanza di provvista, dopo lo scioglimento del rapporto, possa ritenersi effettuato con somme rientranti nella disponibilità del correntista fallito anziché con mezzi propri dell'istituto di credito.

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 7957 pubblicata in data 25 marzo 2024, si è espressa in materia di effetti del fallimento sul contratto di conto corrente.

La Corte ha preliminarmente affermato che **«in mancanza di prova della stipula del contratto di apertura di credito, il fatto che al correntista sia consentito di compiere operazioni in uscita in difetto di provvista sul conto non prova certo che questi ha la disponibilità delle relative somme, ma è solo indice della tolleranza della banca allo scoperto»**.

Ciò premesso, la Suprema Corte ha ricordato **«il disposto dell'art. 78 L.Fall. (nel testo applicabile ratione temporis e corrispondente, nella disciplina riformata dal D.Lgs. n. 5/06, al 1 comma del medesimo articolo) secondo cui il fallimento di una delle parti determina lo scioglimento automatico del contratto di conto corrente (e di tutti i contratti ad esso collegati) e dunque comporta erga omnes la cristallizzazione, alla corrispondente data, dei rapporti di debito/credito tra le parti medesime (Cass. 19325/2013)»**.

Pertanto, secondo la Corte, va «**escluso in radice che il pagamento di assegni tratti sul conto che (come nella specie) la banca abbia eseguito, nonostante la mancanza di provvista, dopo lo scioglimento del rapporto, possa ritenersi effettuato con somme rientranti nella disponibilità del correntista fallito anziché con mezzi propri dell'istituto di credito**».

DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 28 marzo 2024, n. 8440 – Operazioni con parti correlate: le regole procedurali e di trasparenza previste dalle disposizioni OPC (Regolamento sulle Operazioni con Parti Correlate) perseguono l'obiettivo, fissato dall'art. 2391-bis c.c., di assicurare la correttezza sostanziale delle operazioni con parti correlate, dando la prevalenza alla sostanza dei rapporti rispetto alla loro forma giuridica, nell'ottica di tutela del mercato e degli investitori. Pertanto, le predette regole devono essere adottate in una fase anteriore a quella della delibera dell'organo gestorio, ossia durante la fase istruttoria che precede ed è prodromica all'approvazione dell'operazione che compete al CdA dell'ente emittente quotato in borsa.

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 8440 pubblicata in data 28 marzo 2024, si è pronunciata in tema di operazioni con parti correlate.

La Suprema Corte ha preliminarmente affermato che: «*le regole procedurali e di trasparenza previste dalle disposizioni OPC (n.d.r. Regolamento sulle Operazioni con Parti Correlate) mirano a scongiurare la potenziale commistione tra l'emittente quotato (...) e i soggetti che entrano in rapporto con esso, a prescindere dall'effettivo concretizzarsi del rischio, con la conseguenza che è ultronea la disquisizione, da parte della Corte d'appello, sull'effettiva influenza esercitata dall'amministratore sull'organo deliberativo*».

La Corte di Cassazione ha poi ricordato che la finalità del regolamento OPC adottato dalla Consob con delibera n. 17221 del 12 marzo 2010 (applicabile *ratione temporis*) «*è quella di approntare una regolamentazione idonea a preservare evidenti esigenze di trasparenza sia all'interno che all'esterno della società, in presenza di fenomeni connotati potenzialmente da una situazione di conflitto di interessi, e in ragione del compimento di operazioni che, proprio per la presenza di parti correlate, possono essere piegate agli interessi di coloro che gestiscono la società a detrimento degli investitori*».

Pertanto, prosegue la Corte, «*in tale ottica si prevede una disciplina in gran parte affidata all'integrazione tramite il potere normativo secondario della Consob, che assicuri la correttezza sostanziale e procedurale delle operazioni con parti correlate, con una complessità procedimentale che*

risulta calibrata a seconda delle caratteristiche delle operazioni, assegnando tuttavia un ruolo centrale alla preventiva approvazione delle operazioni di maggiore rilevanza da parte di un comitato consultivo composto da amministratori indipendenti, con un parere che, per quanto non vincolante, consente all'assemblea di poter a sua volta esprimersi, sempre in maniera non vincolante, circa la fattibilità dell'operazione, rimettendo in tal modo alla discrezione degli amministratori il suo compimento, e chiamando quindi in causa la loro responsabilità, ma nel rispetto della competenza in capo all'organo di amministrazione in merito alle scelte ritenute strategiche per la società».

Secondo la Suprema Corte **«la normativa persegue l'obiettivo, fissato dall'art. 2391-bis, cod. civ., di assicurare la correttezza sostanziale delle operazioni con parti correlate, dando la prevalenza alla sostanza dei rapporti rispetto alla loro forma giuridica, nell'ottica della tutela del mercato e degli investitori. Da qui la necessità di stringenti procedure di controllo, alle quali non sono estranei i sindaci».**

Alla luce dei principi sopra esposti la Corte di Cassazione ha rilevato che la Corte d'Appello avrebbe errato nel negare *«la violazione della disciplina delle operazioni con parti correlate in ragione del fatto che, al momento dell'approvazione della delibera di disinvestimento, la parte correlata (...) non era più vicepresidente esecutivo poiché aveva poco prima rassegnato le dimissioni dalla carica, con effetto immediato».*

Infatti, secondo la Corte **«la statuizione è in contrasto con la procedura sopra descritta, secondo cui le regole che assicurano la trasparenza e la correttezza sostanziale delle operazioni con parti correlate debbono essere adottate - e ciò appare ovvio - in una fase anteriore a quella della delibera dell'organo gestorio, ossia durante la fase istruttoria che precede ed è prodromica all'approvazione dell'operazione che compete al CdA dell'ente emittente quotato in borsa».**

DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCURSUALI

Corte di Cassazione, 12 marzo 2024, n. 6435 – declaratoria di inammissibilità della proposta omologata e rimessione al tribunale delle altre proposte per il rinnovo delle operazioni di voto: in tema di concordato fallimentare, qualora a seguito di reclamo ex art. 131 l.fall., la Corte d'Appello abbia statuito l'inammissibilità della proposta omologata e quest'ultima abbia costituito solo una delle proposte contemporaneamente sottoposte al vaglio dei creditori, le altre proposte sono suscettibili di essere rimesse al tribunale per l'immediato rinnovo delle operazioni di voto.

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 6435 pubblicata in data 12 marzo 2024, si è pronunciata in tema di concordato fallimentare e reclamo ex art. 131 l.fall.

In primo luogo, la Suprema Corte ha premesso che «*l'interesse ad agire di cui all'art. 100 c.p.c. deve valutarsi alla stregua della prospettazione operata dalla parte (Cass. Sez. U, 9934/2015) e postula la soccombenza nel suo aspetto sostanziale, correlata al pregiudizio che la parte subisca a causa della decisione, da apprezzarsi in relazione all'utilità giuridica che può derivargli dall'eventuale accoglimento del suo gravame (Cass. 13395/2018)*».

Pertanto, la Corte di Cassazione ha ritenuto che «*correttamente la corte d'appello (come già il tribunale) ne abbia riscontrato la sussistenza in capo alla reclamante, osservando che il dissenso manifestato da tre creditori chirografari sulla sua proposta di concordato fallimentare (...) sottende sicuramente una valutazione comparativa, che è stata vanificata dall'accertamento della inammissibilità di una delle tre proposte in competizione, con conseguente regressione del procedimento allo status quo ante, che consente alla reclamante di tornare a competere attraverso la propria proposta, una volta ripristinata la condizione di legittimità, senza che i creditori possano più esprimere alcun voto su quella (...) in quanto rivelatasi ab origine inammissibile*».

Sul punto, la Corte ha affermato che «***una volta apprezzata nell'ambito decisivo tracciato dall'art. 131 l.fall. l'inammissibilità della proposta di concordato fallimentare omologata, che (...) costituiva solo una delle tre proposte contemporaneamente sottoposte al vaglio dei creditori, sarebbe contrario allo stesso principio di economia processuale e di conservazione degli atti del processo (cfr. art. 159 c.p.c.) bloccare l'iter anche delle altre due proposte non contestate nella legittimità o regolarità, che in quanto tali meritano di essere riproposte al vaglio di merito spettante ai creditori, nel nuovo quadro comparativo risultante dal venir meno della proposta inammissibile che l'aveva "inquinato", tenuto conto che a norma dell'art. 128, co. 4, l.fall., «quando il giudice delegato dispone il voto su più proposte di concordato ai sensi dell'articolo 125, secondo comma, terzo periodo, ultima parte, si considera approvata quella tra esse che ha conseguito il maggior numero di consensi a norma dei commi precedenti e, in caso di parità, la proposta presentata per prima*».**

Corte di Cassazione, Sez. Un., 19 marzo 2024, n. 7337 – effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti: l'art. 108, co. 2, l.fall. prevede il potere purgativo del giudice delegato in stretta ed esclusiva consonanza con l'espletamento della liquidazione concorsuale dell'attivo di cui all'art. 107 l.fall., perché in essa il curatore esercita la funzione di legge secondo il parametro di legalità dettato nell'interesse esclusivo del ceto creditorio mediante gli appositi procedimenti destinati al fine; mentre è da escludere che il potere purgativo del giudice delegato possa essere esercitato nei diversi casi in cui il curatore agisca nell'ambito dell'art. 72, ultimo

comma, I.fall. quale semplice sostituto del fallito, nell'adempimento di obblighi contrattuali da questo assunti con un preliminare di vendita.

La Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con sentenza n. 7337, pubblicata in data 19 marzo 2024, si è pronunciata in tema di applicabilità dell'art. 108, co. 2, I.fall. alla vendita attuata non all'esito di una procedura competitiva pubblicizzata e svoltasi sulla base di valori di stima, ma in forma contrattuale, in adempimento di un contratto preliminare in cui il curatore sia subentrato *ex lege* in applicazione del disposto dell'art. 72, co. 8, I.fall.

In primo luogo, le Sezioni Unite hanno premesso che la **«*questione controversa attiene al fatto se possa o meno considerarsi come vendita concorsuale, ai fini dell'art. 108 legge fall. e delle conseguenze da esso stabilite, la modalità dell'alienazione che si realizza in esito al subentro ex lege del curatore fallimentare nel contratto preliminare di vendita di un immobile da adibire ad abitazione principale del promissario, trascritto ai sensi dell'art. 2645-bis cod. civ.; o, il che è lo stesso, del contratto preliminare di assegnazione del bene al socio di una cooperativa edilizia*»**.

Sul punto, la Corte ha preliminarmente ricordato che *«(l)art. 108, secondo comma, legge fall., quanto ai beni immobili (e agli altri beni iscritti in pubblici registri), prevede (...) che "una volta eseguita la vendita e riscosso interamente il prezzo, il giudice delegato ordina, con decreto, la cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché delle trascrizioni dei pignoramenti e dei sequestri conservativi e di ogni altro vincolo" (...) Per i rapporti pendenti l'art. 72 legge fall. stabilisce, al primo comma, la regola generale secondo cui "se un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti quando, nei confronti di una di esse, è dichiarato il fallimento, l'esecuzione del contratto (...) rimane sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo, salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto". Come poi precisato dal terzo comma, la previsione si applica anche al contratto preliminare di vendita immobiliare»*.

La Suprema Corte ha poi precisato che per *«la vendita immobiliare soccorre inoltre - in generale - il settimo comma dell'art. 72, il quale prevede che, ove a fronte di un preliminare trascritto ai sensi dell'art. 2645-bis cod. civ. vi sia stato lo scioglimento da parte del curatore, "l'acquirente ha diritto di far valere il proprio credito nel passivo, senza che gli sia dovuto il risarcimento del danno e gode del privilegio di cui all'articolo 2775-bis del codice civile a condizione che gli effetti della trascrizione del contratto preliminare non siano cessati anteriormente alla data della dichiarazione di fallimento"»*.

Sulla base di tali premesse, la Corte ha chiarito che *«l'afferente privilegio speciale sul bene immobile, che assiste ai sensi dell'art. 2775-bis cod. civ. i crediti del promissario acquirente conseguenti alla mancata esecuzione del contratto preliminare trascritto ai sensi dell'art. 2645-bis cod. civ., essendo subordinato a una particolare forma di pubblicità costitutiva (come previsto dall'ultima parte dell'art. 2745 cod. civ.), resta sottratto alla regola generale di prevalenza del privilegio sull'ipoteca, sancita (...) dal secondo comma dell'art. 2748 cod. civ., e soggiace agli ordinari principi in tema di pubblicità degli atti. Sicché, nel caso in cui il curatore del fallimento della società costruttrice dell'immobile scelga lo scioglimento del contratto preliminare (ai sensi dell'art. 72 della legge fall.), il conseguente credito del promissario acquirente per la restituzione di caparre o acconti, benché assistito da privilegio speciale, è collocato in grado inferiore rispetto a quello dell'istituto di credito che, precedentemente alla trascrizione del contratto preliminare, abbia iscritto sull'immobile stesso ipoteca a garanzia del finanziamento concesso alla società costruttrice (...) In sostanza è principio fondamentale che in ipotesi di scioglimento dal contratto resta prevalente il diritto derivante dall'iscrizione ipotecaria».*

Quanto sopra riportato *«diverge nel caso del preliminare avente a oggetto un immobile per uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti e affini entro il terzo grado, ovvero un immobile per uso non abitativo destinato a costituire la sede principale dell'attività di impresa dell'acquirente stesso. In questa situazione l'ultimo comma dell'art. 72 ha introdotto una deroga rispetto alla potestà del curatore di sciogliersi dal vincolo: "le disposizioni di cui al primo comma non si applicano al contratto preliminare di vendita trascritto ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile avente ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti ed affini entro il terzo grado ovvero un immobile ad uso non abitativo destinato a costituire la sede principale dell'attività di impresa dell'acquirente"».*

Sul punto, la Suprema Corte ha affermato che *«l'effetto che ne deriva è che il curatore, in presenza di un contratto preliminare di vendita trascritto ai sensi dell'art. 2645-bis cod. civ., avente a oggetto un immobile con la destinazione suddetta, non ha possibilità di scegliere se subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendosi tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo. Egli succede necessariamente nel contratto, ex lege, e quindi è tenuto a darvi esecuzione».*

Di conseguenza, la Corte di Cassazione ha evidenziato che è da quanto sopra riportato che deriva *«il problema se, considerata l'esistenza di un simile obbligo di legge, possa dirsi che l'alienazione effettuata in questi casi dal curatore fallimentare sia tale da rientrare essa stessa – ancora ex*

lege - nell'ambito dell'attività liquidatoria: di quell'attività, cioè, che il curatore è tenuto a compiere nel corso della procedura concorsuale».

In conclusione, le Sezioni Unite hanno affermato il seguente principio di diritto: **«nel sistema della legge fallimentare l'art. 108, secondo comma, prevede il potere purgativo del giudice delegato in stretta ed esclusiva consonanza con l'espletamento della liquidazione concorsuale dell'attivo disciplinata nella Sezione II del Capo VI secondo le alternative indicate nell'art. 107, perché in essa il curatore esercita la funzione di legge secondo il parametro di legalità dettato nell'interesse esclusivo del ceto creditorio mediante gli appositi procedimenti destinati al fine; mentre è da escludere che la norma possa essere applicata – e il potere purgativo esercitato dal giudice delegato - nei diversi casi in cui il curatore agisca nell'ambito dell'art. 72, ultimo comma, legge fall. quale semplice sostituto del fallito, nell'adempimento di obblighi contrattuali da questo assunti con un preliminare di vendita».**