

Aggiornamento giurisprudenziale

Diritto Civile e Diritto Amministrativo

n. 12 / 2024

DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 8 novembre 2024, n. 28791 – mezzi di prova nelle controversie con oggetto un rapporto di conto corrente bancario: nelle controversie aventi ad oggetto un rapporto di conto corrente bancario l'accertamento del dare ed avere può attuarsi con l'impiego anche di ulteriori mezzi di prova idonei a fornire indicazioni certe e complete che diano giustificazione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto stessi

DIRITTO SOCIETARIO

Corte di Cassazione, 20 novembre, n. 29963 – obbligo degli amministratori non esecutivi di società bancarie di agire in modo informato: l'obbligo imposto dall'art. 2381, ultimo comma, c.c. di agire in modo informato si connota in termini particolarmente incisivi per gli amministratori di società che esercitano l'attività bancaria, prospettandosi, in tali ipotesi, non solo una responsabilità contrattuale nei confronti della società, ma anche quella, di natura pubblicistica, nei confronti dell'Autorità di vigilanza.

DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORDATARIE

Corte di Cassazione, 13 novembre 2024, n. 29369 – azione revocatoria fallimentare: l'azione revocatoria nei confronti di una procedura fallimentare, in quanto azione costitutiva che modifica *ex post* una situazione giuridica preesistente, non può essere esperita con la finalità di recuperare il bene alienato alla propria esclusiva garanzia patrimoniale, rimanendo i creditori dell'alienante tutelati dalla garanzia patrimoniale generica da far valere secondo le regole del concorso.

DIRITTO AMMINISTRATIVO

Consiglio di Stato, Sez. VI, 26 novembre 2024 n. 9477 – Il provvedimento amministrativo, preceduto da esaurienti atti istruttori, può ritenersi adeguatamente motivato *per relationem* anche con il mero richiamo a tali atti.

Consiglio di Stato, Sez. V, 19 novembre 2024 n. 9255 – Sulla base del combinato disposto degli artt. 41, comma 14, 108, comma 9, e 110, comma 1, del nuovo Codice dei Contratti Pubblici (D.Lgs. n. 36 del 2023), si può affermare che deve essere assoggettata a verifica dell'anomalia l'offerta dell'operatore economico che applichi il ribasso anche ai costi della manodopera.

Corte Costituzionale, 7 ottobre 2024, ordinanza n. 161 - La Corte Costituzione ha sottoposto alla Corte di giustizia dell'Unione europea tre quesiti, concernenti l'applicabilità della direttiva 2006/123/CE (cd. Direttiva Bolkestein) alle concessioni per piccole derivazioni idroelettriche.

DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 8 novembre 2024, n. 28791 – mezzi di prova nelle controversie con oggetto un rapporto di conto corrente bancario: nelle controversie aventi ad oggetto un rapporto di conto corrente bancario l'accertamento del dare ed avere può attuarsi con l'impiego anche di ulteriori mezzi di prova idonei a fornire indicazioni certe e complete che diano giustificazione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto stessi

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 28791, pubblicata in data 8 novembre 2024, si è espressa in materia di mezzi di prova producibili nelle controversie con oggetto un rapporto di conto corrente bancario.

La Suprema Corte ha preliminarmente ricordato che *«L'estratto conto (...) non costituisce l'unico mezzo di prova attraverso cui ricostruire le movimentazioni del rapporto: esso consente, infatti, di avere un appropriato riscontro dell'identità e consistenza delle singole operazioni poste in atto ma, in assenza di qualsivoglia indice normativo che autorizzi una diversa conclusione, non può escludersi che il giudice possa accertare l'andamento del conto avvalendosi di altri strumenti rappresentativi delle intercorse movimentazioni.»*.

A questo la Corte fa conseguire che **«a fronte della mancata produzione di tutti gli estratti conto, il giudice del merito deve valorizzare le prove (anche atipiche) offerte in giudizio dalle parti, come le contabili riferite alle singole operazioni ed ai contratti relativi alle stesse (ove accertati in base a prove coerenti con il regime giuridico ad essi pertinente) nonché, a norma degli artt. 2709 e 2710 c.c., le risultanze delle scritture contabili»**.

Aggiunge la Cassazione che **«La prova dei documenti del conto, infatti, può ben desumersi anche a prescindere dalla produzione in giudizio di tutti gli estratti conto mensili, vale a dire attraverso le risultanze dei mezzi di cognizione assunti d'ufficio e idonei a integrare la prova offerta, come la consulenza tecnica contabile disposta dal giudice sulle prove documentali prodotte»**.

Infatti, osserva ulteriormente la Suprema Corte che *«la particolare efficacia degli estratti conto, alla cui accettazione tacita l'art. 1832 c.c. ricollega la preclusione di qualsiasi contestazione in ordine alla conformità delle singole annotazioni ai rapporti obbligatori da cui derivano gli addebiti e gli accrediti (...) non consente di ritenere che gli stessi costituiscano l'unico mezzo di cui la banca possa utilmente avvalersi ai fini della dimostrazione delle operazioni effettuate sul conto corrente, non essendo previste limitazioni al riguardo»*.

A questa stregua, rileva infine la Corte che la prova delle operazioni effettuate sul conto corrente può desumersi *«dalle schede dei movimenti ovvero da altri atti o documenti idonei ad attestare il compimento dei negozi da cui derivano, nonché il titolo, la natura e l'importo delle operazioni, oltre che, ovviamente, l'annotazione in conto delle relative partite»*.

DIRITTO SOCIETARIO

Corte di Cassazione, 20 novembre, n. 29963 – obbligo degli amministratori non esecutivi di società bancarie di agire in modo informato: l'obbligo imposto dall'art. 2381, ultimo comma, c.c. di agire in modo informato si connota in termini particolarmente incisivi per gli amministratori di società che esercitano l'attività bancaria, prospettandosi, in tali ipotesi, non solo una responsabilità contrattuale nei confronti della società, ma anche quella, di natura pubblicistica, nei confronti dell'Autorità di vigilanza.

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 29963, pubblicata in data 20 novembre 2024, si è pronunciata in tema di obbligo degli amministratori privi di deleghe di società bancarie di agire in modo informato.

La Suprema Corte ha innanzitutto ribadito il principio secondo il quale *«l'obbligo imposto dall'art. 2381, ultimo comma del codice civile agli amministratori delle società per azioni di "agire in modo informato", pur quando non siano titolari di deleghe, si declina, da un lato, nel dovere di attivarsi, esercitando tutti i poteri connessi alla carica, per prevenire o eliminare ovvero attenuare le situazioni di criticità aziendale di cui siano, o debbano essere, a conoscenza, dall'altro, in quello di informarsi, affinché tanto la scelta di agire quanto quella di non agire risultino fondate sulla conoscenza della situazione aziendale che gli stessi possano procurarsi esercitando tutti i poteri di iniziativa cognitoria connessi alla carica, con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze»*.

Declinando tali principi al caso di specie, la Corte di Cassazione ha quindi affermato che *«[t]ali obblighi si connotano in termini particolarmente incisivi per gli amministratori di società che esercitano l'attività bancaria, prospettandosi, in tali ipotesi, non solo una responsabilità di natura contrattuale nei*

confronti dei soci della società, ma anche quella, di natura pubblicistica, nei confronti dell’Autorità di vigilanza.

Il dovere di agire informati dei consiglieri non esecutivi delle società bancarie - inoltre - non va rimesso, nella sua concreta operatività, alle segnalazioni provenienti dai rapporti degli amministratori delegati, giacché anche i primi devono possedere ed esprimere costante e adeguata conoscenza del business bancario e, essendo compartecipi delle decisioni di strategia gestionale assunte dall’intero consiglio, hanno l’obbligo di contribuire ad assicurare un governo efficace dei rischi di tutte le aree della banca e di attivarsi in modo da poter efficacemente esercitare una funzione di monitoraggio sulle scelte compiute dagli organi esecutivi non solo in vista della valutazione delle relazioni degli amministratori delegati, ma anche ai fini dell’esercizio dei poteri, spettanti al consiglio di amministrazione, di direttiva o avocazione concernenti operazioni rientranti nella delega».

Pertanto, la Suprema Corte ha rilevato che «[a] prescindere dalla qualità di consigliere esecutivo o meno, tutti gli amministratori, che vengono nominati in ragione della loro specifica competenza anche nell’interesse dei risparmiatori, devono svolgere i compiti loro affidati dalla legge con particolare diligenza e, quindi, **anche in presenza di eventuali organi delegati, sussiste il dovere dei singoli consiglieri di valutare l’adeguatezza dell’assetto organizzativo e contabile, nonché il generale andamento della gestione della società, e l’obbligo, in ipotesi di conoscenza o conoscibilità di irregolarità commesse nella prestazione dei servizi di investimento, di assumere ogni opportuna iniziativa per assicurare che la società si uniformi ad un comportamento diligente, corretto e trasparente**».

Alla luce di quanto sopra, la Suprema Corte ha chiarito che «**il consigliere di amministrazione non esecutivo di società per azioni, in conformità al disposto dell’art. comma 2 del codice civile, è solidalmente responsabile della violazione commessa quando non intervenga al fine di impedirne il compimento o attenuarne le conseguenze dannose**».

In ragione dei principi sopra enunciati, la Corte di Cassazione ha concluso che: «[n]ell’attuale contesto normativo, **gli amministratori non operativi rispondono, quindi, per non aver impedito “fatti pregiudizievoli” dei quali, o abbiano acquisito in positivo conoscenza (anche per effetto delle informazioni ricevute ai sensi dell’art. 2381, comma 3 c.c.), ovvero dei quali debbano acquisire conoscenza, di propria iniziativa, ai sensi dell’obbligo posto dall’art. 2381 c.c., per cui occorre che la semplice facoltà di “chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società” sia innescata, così da trasformarsi in un obbligo positivo di condotta, da elementi tali da porre sull’avviso gli amministratori alla stregua della “diligenza richiesta dalla natura dell’incarico e dalle loro specifiche competenze”**».

DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

Corte di Cassazione, 13 novembre 2024, n. 29369 – azione revocatoria fallimentare: l'azione revocatoria nei confronti di una procedura fallimentare, in quanto azione costitutiva che modifica *ex post* una situazione giuridica preesistente, non può essere esperita con la finalità di recuperare il bene alienato alla propria esclusiva garanzia patrimoniale, rimanendo i creditori dell'alienante tutelati dalla garanzia patrimoniale generica da far valere secondo le regole del concorso.

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 29369, pubblicata in data 13 novembre 2024, si è pronunciata in tema di esperibilità dell'azione revocatoria esercitata nei confronti di una società, la quale era acceduta, nelle more del giudizio, alla procedura di liquidazione giudiziale.

In primo luogo, la Suprema Corte ha svolto una ricostruzione storica in merito all'ammissibilità dell'azione revocatoria nei confronti di una curatela fallimentare. In particolare, la Corte di Cassazione ha richiamato la pronuncia a Sezioni Unite (cfr. Cass. Civ. SS.UU., 23 novembre 2018, n. 30416), la quale ha sancito il seguente principio: **«la sentenza che accoglie la domanda revocatoria, sia essa ordinaria o fallimentare, al di là delle differenze esistenti tra le due azioni ed in considerazione dell'elemento soggettivo di comune accertamento da parte del giudice, ha natura costitutiva in quanto modifica "ex post" una situazione giuridica preesistente, privando di effetti atti che avevano già conseguito piena efficacia e determinando la restituzione dei beni o delle somme oggetto di revoca alla funzione di generale garanzia patrimoniale ed alla soddisfazione dei creditori di una delle parti dell'atto dispositivo»** con la conseguenza che **«deve ritenersi inammissibile l'azione revocatoria, ordinaria o fallimentare, esperita nei confronti di un fallimento, trattandosi di un'azione costitutiva che modifica ex post una situazione giuridica preesistente ed operando il principio di cristallizzazione del passivo alla data di apertura del concorso, in funzione di tutela della massa dei creditori»**.

La Corte di Cassazione ha altresì richiamato i principi espressi da una successiva pronuncia, sempre a Sezioni Unite (cfr. Cass. Civ. SS.UU., 4 giugno 2020, n. 12476), la quale ha ribadito la natura costitutiva dell'azione revocatoria nonché il principio della cristallizzazione dell'asse fallimentare alla data del fallimento, avendo, in particolare, sancito che **«essendo oggetto della domanda di revocatoria (ordinaria o fallimentare) non è il bene in sé, ma la reintegrazione della generica garanzia patrimoniale dei creditori mediante l'assoggettività del bene a esecuzione, ne deriva che il bene dismesso con l'atto revocando viene in considerazione, rispetto all'interesse di quei creditori, soltanto per il suo valore (...) con la precisazione che, quando l'assoggettività del bene all'esecuzione diviene impossibile perché il bene è stato alienato a terzi con atto opponibile ai creditori, il naturale sostitutivo è dato dalla reintegrazione dei creditori medesimi per equivalente pecuniario (v. Cass. n. 18369-10). Ciò è tanto vero che l'interesse del creditore ad agire in revocatoria non recede (e resta intatto) anche quando il bene**

oggetto dell'atto di cui si chiede la revoca non sia più nella disponibilità dell'acquirente, per essere stato da questi alienato a terzi con atto trascritto anteriormente alla trascrizione dell'atto di citazione in revocatoria».

Partendo da tali premesse, la Suprema Corte ha affermato che **«il fallimento del terzo acquirente, dichiarato dopo l'atto di alienazione, vale a dire dopo l'atto di frode determinativo della lesione della garanzia patrimoniale ma prima che l'azione revocatoria sia esercitata, impedisce solo l'esercizio dell'azione costitutiva, non anche invece l'esercizio di quell'azione restitutoria per equivalente parametrata al valore del bene sottratto alla garanzia patrimoniale. Il fallimento del terzo acquirente, prevenuto all'azione costitutiva, rende l'azione suddetta inammissibile perché non è consentito incidere sul patrimonio del menzionato fallimento recuperando il bene alla sola garanzia patrimoniale del creditore dell'alienante: e quindi perché non è dato di sottrarre quel bene all'asse fallimentare cristallizzato al momento della dichiarazione di fallimento. Ma (...) il fallimento dell'acquirente impedisce di recuperare il bene onde esercitare su questo l'azione esecutiva, non di insinuarsi al passivo di quel fallimento per il corrispondente controvalore».**

Conseguentemente, la Corte di Cassazione ha evidenziato che **«l'azione revocatoria nei confronti di un fallimento non può essere esperita con la finalità di recuperare il bene alienato alla propria esclusiva garanzia patrimoniale, poiché si tratta di un'azione costitutiva che modifica ex post una situazione giuridica preesistente; tuttavia, i creditori dell'alienante (e, per essi, il curatore fallimentare ove l'alienante sia fallito) restano tutelati nella garanzia patrimoniale generica dalle regole del concorso, nel senso che possono insinuarsi al passivo del fallimento dell'acquirente per il valore del bene oggetto dell'atto di disposizione astrattamente revocabile, demandando al giudice delegato di quel fallimento anche la delibazione della pregiudiziale costitutiva».**

La Suprema Corte ha quindi concluso che **«il vittorioso esperimento dell'azione revocatoria trascritta anteriormente alla data del fallimento dell'acquirente non abilita il creditore dell'alienante non fallito a promuovere l'esecuzione sui beni compravenduti, in quanto essi sono ormai entrati a far parte dell'attivo fallimentare. Dunque, l'obbligazione restitutoria cui ha di mira la domanda si converte sempre, sia che l'azione revocatoria sia iniziata nei confronti di un fallimento sia che la stessa sia promossa contro l'accipiens in bonis, successivamente fallito nel corso del giudizio, nel debito corrispondente al valore del bene alla data dell'atto revocato. In mancanza di restituzione del bene nella sua materialità, bene che non può più essere distratto dall'attivo fallimentare dell'accipiens, resta assoggettata al concorso la pretesa restitutoria, il cui antecedente logico-giuridico è costituito dalla sussistenza dei requisiti per l'accoglimento della revocatoria; l'insinuazione ha così per oggetto il controvalore che il creditore dell'alienante deve azionare, cioè chiedere sia ammesso, in sede di**

verifica dei crediti anche se il fallimento sia stato dichiarato nel corso del giudizio di revocatoria esperita in via ordinaria».

DIRITTO AMMINISTRATIVO

Consiglio di Stato, Sez. VI, 26 novembre 2024 n. 9477 – Il provvedimento amministrativo, preceduto da esaurienti atti istruttori, può ritenersi adeguatamente motivato *per relationem* anche con il mero richiamo a tali atti.

Il Consiglio di Stato ha affermato che *«il provvedimento amministrativo, preceduto da esaurienti atti istruttori, può ritenersi adeguatamente motivato per relationem anche con il mero richiamo a tali atti, in quanto in tal modo l'autorità emanante esplicita l'intenzione di fare propri gli esiti dell'istruttoria condotta, ponendoli a base della determinazione adottata».*

Il richiamo agli atti istruttori, contenuto nel provvedimento sanzionatorio dell'IVASS impugnato, è stato ritenuto sufficiente ai fini della motivazione del provvedimento in quanto dal rinvio, secondo il Giudice di Appello, *«sono evincibili le ragioni giuridiche che supportano la decisione, in modo da consentire, non solo al destinatario di contrastarle con gli strumenti offerti dall'ordinamento, ma anche al giudice amministrativo, ove investito della relativa controversia, di sindacarne la fondatezza».*

Consiglio di Stato, Sez. V, 19 novembre 2024 n. 9255 – Sulla base del combinato disposto degli artt. 41, comma 14, 108, comma 9, e 110, comma 1, del nuovo Codice dei Contratti Pubblici (D.Lgs. n. 36 del 2023), si può affermare che deve essere assoggettata a verifica dell'anomalia l'offerta dell'operatore economico che applichi il ribasso anche ai costi della manodopera.

Il Giudice di Appello ha stabilito che *«anche nel vigore del nuovo codice dei contratti pubblici, come del resto riconosciuto dal primo giudice, è ammesso il ribasso sui costi della manodopera indicati dalla stazione appaltante nella lex specialis di gara, come già ritenuto, sia pure incidenter tantum a da questa sezione, in riferimento ad una fattispecie soggetto alla disciplina del codice previgente (Cons. Stato, sez. V, 9 giugno 2023 n. 5665 secondo la quale “Persino nel nuovo codice, che in applicazione di un preciso criterio di delega di cui all'art. 1, secondo comma, lett. t) della l. n. 78 del 2022, ha previsto “in ogni caso che i costi della manodopera e della sicurezza siano sempre scorporati dagli importi assoggettati a ribasso”, è stata fatta salva la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che un ribasso che coinvolga il costo della manodopera sia derivante da una più efficiente organizzazione aziendale, così armonizzando il criterio di delega, con l'art. 41 Cost.”)».*

Ha, inoltre, precisato che *«sulla base del combinato disposto degli artt. 41, comma 14, 108, comma 9, e 110, comma 1, del d.lgs. n. 36 del 2023, deve pertanto ritenersi che, per l'operatore economico che*

applichi il ribasso anche ai costi della manodopera, la conseguenza non è l'esclusione dalla gara, ma l'assoggettamento della sua offerta alla verifica dell'anomalia: in quella sede l'operatore economico avrà l'onere di dimostrare che il ribasso deriva da una più efficiente organizzazione aziendale, oltre il rispetto dei minimi salariali» e «che solo seguendo tale impostazione si spiega anche l'obbligo del concorrente di indicare i propri costi della manodopera, a pena di esclusione dalla gara (art. 108, comma 9 del d.lgs. n. 36 del 2023), previsione che sarebbe evidentemente superflua se i costi della manodopera non fossero ribassabili, e il successivo art. 110, primo comma, che include i costi della manodopera dichiarati dal concorrente tra gli elementi specifici, in presenza dei quali la stazione appaltante avvia il procedimento di verifica dell'anomalia».

Corte Costituzionale, 7 ottobre 2024, ordinanza n. 161 - La Corte Costituzione ha sottoposto alla Corte di giustizia dell'Unione europea tre quesiti, concernenti l'applicabilità della direttiva 2006/123/CE (cd. Direttiva Bolkestein) alle concessioni per piccole derivazioni idroelettriche.

La Corte costituzionale ha richiesto alla Corte di Giustizia di pronunciarsi in merito all'applicabilità della Direttiva Bolkestein allo specifico settore delle piccole derivazioni idroelettriche e, a tal fine, ha sottoposto alla Corte di giustizia i seguenti tre quesiti:

- «a) se la direttiva servizi debba ritenersi applicabile «anche a impianti che svolgono attività di mera produzione di energia elettrica;*
- b) ove tale applicabilità sia riconosciuta, se la direttiva servizi osti alla disciplina di uno Stato membro, che si avvalga, quale criterio per distinguere l'attitudine o meno degli impianti di derivazione a rendere scarsa la risorsa idroelettrica, della differenza fra grandi e piccoli impianti;*
- c) infine, in caso di risposta affermativa al primo e al secondo quesito, se la direttiva servizi osti alla disciplina di uno Stato membro che preveda una proroga della concessione, motivata dall'esigenza di consentire l'utilizzo integrale degli incentivi ottenuti per la produzione di energia da fonti rinnovabili, fermo restando il limite dei trent'anni che sin dall'inizio può essere assegnato a una concessione per piccola derivazione idroelettrica».*