

Aggiornamento giurisprudenziale

n. 2 / 2020

I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 16 gennaio 2020, n. 742 – Fideiussione: è consumatore il fideiussore-persona fisica che, pur svolgendo una propria attività professionale, stipuli il contratto di garanzia per finalità non inerenti allo svolgimento di tale attività.

Corte di Cassazione, 9 gennaio 2020 – mutuo fondiario: la contestualità tra la concessione della garanzia immobiliare e la sua iscrizione nell'ufficio dei registri immobiliari non è un elemento costitutivo del credito fondiario.

Arbitro per le Controversie Finanziarie, 8 gennaio 2020 – nullità selettiva nei contratti di investimento: i principi affermati dalla sentenza delle S.U., 4 novembre 2019, n. 28314 sono applicabili in assenza di valida sottoscrizione del contratto quadro da parte dell'investitore.

II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 15 gennaio 2020, n. 521 – azione ex art. 2495, comma 2, c.c.: per andare esente da responsabilità nei confronti dei creditori sociali rimasti insoddisfatti il liquidatore deve provare di avere effettuato una corretta e fedele ricognizione dei debiti sociali nonché di avere pagato i debiti sociali nel rispetto della *par condicio creditorum*.

Corte di Cassazione, 13 gennaio 2020, n. 345 – azioni di responsabilità nei confronti dei direttori generali: la competenza spetta al giudice del lavoro se le allegazioni contenute nella domanda introduttiva riguardano pretesi inadempimenti inerenti al rapporto di lavoro e non afferenti al rapporto di immedesimazione organica.

Corte di Cassazione, 3 gennaio 2020, n. 15 – cessione d'azienda: il trasferimento d'azienda determina la successione automatica del cessionario nei rapporti contrattuali a prestazioni corrispettive, fatta eccezione per quelli (i)



aventi carattere personale, (ii) aventi ad oggetto prestazioni già concluse o esaurite e (iii) rispetto ai quali sia intervenuto un “patto contrario” tra le parti.

Corte di Appello di Firenze, 2 gennaio 2020, n. 1 – conflitto di interessi: nelle impugnazioni delle deliberazioni assembleari il conflitto di interessi non si concretizza nella presenza di due distinte parti fra loro processualmente contrapposte.

III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

Corte di Cassazione, 21 gennaio 2020, n. 1149 – insinuazione al passivo del creditore ipotecario: orientamenti in merito agli effetti nei confronti del terzo titolare del bene ipotecato.

Corte di Cassazione, 15 gennaio 2020, n. 734 – concordato preventivo misto: è regolato dalla disciplina del concordato in continuità *ex art. 186-bis l.f.* quando i beni sottratti alla liquidazione sono idonei a garantire la continuazione, totale o parziale, della pregressa attività di impresa e ad assicurare, attraverso una simile organizzazione, il miglior soddisfacimento dei creditori.

Corte di Cassazione, 9 gennaio 2020, n. 268 – ammissione allo stato passivo: se il creditore ha chiesto l’ammissione senza riserva ed è stato ammesso con riserva, si configura una situazione di soccombenza che lo legittima a proporre opposizione immediata allo stato passivo *ex art. 98 l.f.*

Corte di Cassazione, 8 gennaio 2020, n. 140 – giudizio di verifica del passivo: il curatore fallimentare può sollevare eccezione revocatoria, anche se è prescritta la relativa azione.

I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

Corte di Cassazione, 16 gennaio 2020, n. 742 – Fideiussione: è consumatore il fideiussore-persona fisica che, pur svolgendo una propria attività professionale, stipuli il contratto di garanzia per finalità non inerenti allo svolgimento di tale attività.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 742, pubblicata in data 16 gennaio 2020](#), si pronuncia sulla questione se il fideiussore-persona fisica che – fuori dalla sua eventuale attività professionale – garantisca il debito di un soggetto non consumatore, possa comunque considerarsi consumatore.

La Suprema Corte ha anzitutto richiamato l'orientamento prevalente sul tema, affermando che *«è tradizionale, per quanto non incontrastato, orientamento di questa Corte quello di ritenere che la persona fisica, che presta fideiussione per la garanzia di un debito ricadente su di un soggetto “professionale”, non assume lo status di consumatore»*.

A tal proposito, la Corte ha ricordato che *«in senso conforme “si è pronunciata anche la Corte di Giustizia delle Comunità europea con la sentenza del 18 marzo 1998” (causa c-45/96), per la quale “la disciplina di tutela è applicabile solo quando il contratto principale si configuri come atto di consumo”; tale decisione ha fatto forte leva, in proposito, sul **carattere di accessorietà** che connota l'obbligazione fideiussoria. “La garanzia personale, che viene prestata, è subordinata al debito principale cui accede”: “l'oggetto della obbligazione fideiussoria si determina “per relationem” sulla base del contenuto dell'obbligazione principale”. “Il legislatore, nel disciplinare le caratteristiche di tale fattispecie, agli artt. 1939, 1941 e 1945 cod. civ., ha reso evidenti i tratti del fenomeno negoziale intercorrente tra il debito principale e l'obbligazione fideiussoria, collegamento qualificabile come necessario, unilaterale e funzionale”: i distinti negozi sono “obiettivamente unificati da un nesso di interdipendenza che, per volontà del legislatore stesso, è tale da determinare che ogni vicenda del contratto principale si comunica al contratto subordinato e non viceversa”. “Indefettibile corollario” di questa impostazione - si è quindi concluso - è che non si può “non porre lo stesso rapporto principale come punto di riferimento per l'indagine circa l'applicazione o meno della normativa speciale disciplinata dal codice del consumo”»*.

La Corte ha poi richiamato il diverso orientamento secondo cui è da escludersi *«che possa essere dato rilievo alla “**natura societaria**” del **debitore principale** ai fini dell'eventuale applicazione della normativa di protezione consumeristica»*.

A tal proposito la Cassazione ha ricordato che *«la tesi per cui l'accessorietà della fideiussione implica rinvio al rapporto principale, per la valutazione dell'eventuale status di consumatore del garante, è stata recisamente smentita dalla più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia. Ribaltando la prospettiva adottata dalla sentenza del marzo 1998 (...), la Corte di Giustizia, con le pronunce 19 novembre 2015 (causa c - 74/15) e 14 settembre 2016*

(causa c - 534/15) ha infatti ritenuto (con diretto riferimento alle fattispecie relative a garanzie sia fideiussorie, che immobiliari costituite da terzi) che le "regole uniformi concernenti le clausole abusive devono applicarsi a "qualsiasi contratto" stipulato tra un professionista e un consumatore"; che l'"oggetto del contratto è quindi irrilevante"; che "è dunque con riferimento alla qualità dei contraenti, a seconda che essi agiscano o meno nell'ambito della loro attività professionale, che la direttiva n. 93/13 definisce i contratti ai quali essa si applica"; che "tale criterio corrisponde all'idea sulla quale si basa il sistema di tutela istituito da tale direttiva, ossia che il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità"; che "questa tutela è particolarmente importante nel caso di contratto di garanzia o di fideiussione stipulato tra un istituto bancario e un consumatore"; che il "contratto di garanzia o di fideiussione, sebbene possa essere descritto ... come un contratto accessorio rispetto al contratto principale da cui deriva il debito che garantisce ... dal punto di vista delle parti contraenti esso si presenta come un contratto distinto quando è stipulato tra soggetti diverso dalle parti del contratto principale"».

Alla luce di quanto sopra, la Corte ha ritenuto di **«dovere abbandonare l'orientamento tradizionalmente seguito da questa Corte in punto di criteri selettivi dell'eventuale ascrizione del fideiussore alla categoria normativa di consumatore»**.

La Corte ha argomentato il proprio revirement, affermando che *«non può di certo essere ignorato ... il forte rilievo che, per la ricostruzione del diritto interno, vengono a rivestire gli interventi della Corte di Giustizia europea (in proposito cfr., tra le altre, Cass., 3 marzo 2017, n. 5381; Cass., 8 febbraio 2016, n. 2468). D'altra parte, quello dell'accessorietà fideiussoria si manifesta tratto oggettivamente estraneo alla normativa di protezione del consumatore. Connotante la struttura disciplinare dell'impegno e dell'obbligazione assunti dal fideiussore, l'accessorietà non può non rimanere confinata entro tale ristretto ambito; di certo, non può venire proiettata fuori da esso, per spingerla sino a incidere sulla qualificazione dell'attività - professionale o meno - di uno dei contraenti; tanto meno, l'accessorietà potrebbe far diventare un soggetto (il fideiussore o, più in generale, il terzo garante) il replicante, ovvero il duplicato, di un altro soggetto (il debitore principale). Non è un caso, del resto, che gran parte della letteratura ha censurato aspramente la costruzione del fideiussore quale professionista di riflesso, pure evidenziando gli esiti paradossali a cui la stessa conduce in modo diretto, quale quello di dovere ritenere consumatore la banca, che presta fideiussione per il debito contratto da una persona fisica che non svolga alcun tipo di attività professionale. Così esclusa la rilevanza dell'attività svolta dal debitore principale per la qualificazione della posizione (di consumatore o meno) del fideiussore, va adesso segnalato che le citate decisioni della Corte di Giustizia indicano - quale criterio per la positiva identificazione di un fideiussore nell'ambito della categoria del consumatore - la "valutazione se il rapporto contrattuale" di cui alla fideiussione nel concreto rientri, oppure no, "nell'ambito di attività estranee" all'esercizio della eventuale professione specificamente svolta dal soggetto che ha prestato la garanzia. Come si vede, si tratta del criterio generale, comune per l'identificazione di una contraente persona fisica nell'alveo protettivo di consumatore (cfr. la norma*

dell'art. 3 comma 1, lett. a., cod. consumo). Non si vede, d'altro canto, quale ragione oggettiva potrebbe mai giustificare un'identificazione del fideiussore (del terzo garante, in genere) in tale figura (di consumatore, appunto) sulla base di criteri diversi da quelli **generali e comuni**. Di conseguenza, alla stregua dell'interpretazione che, nell'attuale, questa Corte dà della nozione generale di consumatore (cfr., da ultimo, Cass., 26 marzo 2019, n. 8419), tale dev'essere considerato il fideiussore persona fisica che, pur svolgendo una propria attività professionale (o anche più attività professionali), stipuli il contratto di garanzia **per finalità non inerenti allo svolgimento di tale attività**, bensì estranee alla stessa, nel senso che si tratti di atto non espressivo di questa, né strettamente funzionale al suo svolgimento (c.d. atti strumentali in senso proprio)».

Corte di Cassazione, 9 gennaio 2020 – mutuo fondiario: la contestualità tra la concessione della garanzia immobiliare e la sua iscrizione nell'ufficio dei registri immobiliari non è un elemento costitutivo del credito fondiario.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 219, pubblicata in data 9 gennaio 2020](#), si è pronunciata in materia di credito fondiario e, in particolare, sul tema se la contestualità tra la concessione della garanzia immobiliare e la sua iscrizione nell'ufficio dei registri immobiliari sia da annoverarsi tra i suoi elementi costitutivi.

La Cassazione ha anzitutto riepilogato gli elementi costitutivi del mutuo fondiario previsti dall'art. 38 del T.U.B., affermando che: «*per la stessa definizione fornita dall'art. 38, primo comma, T.U.B., elementi costitutivi della qualifica fondiaria del credito sono, da un lato, la concessione da parte di un istituto di credito di "finanziamenti a medio e lungo termine" e, dall'altro, la garanzia da "ipoteca di primo grado su immobili", ove tale garanzia si costituisce tramite concessione da parte del debitore (art. 2741 cod. civ.) e successiva iscrizione da parte del creditore nell'ufficio dei registri immobiliari del luogo ove si trovano gli immobili (art. 2827 cod. civ.), rivestendo tale iscrizione, come noto, natura costitutiva*».

La Corte ha quindi rilevato che il requisito della contestualità tra la concessione della garanzia immobiliare e la sua iscrizione nell'ufficio dei registri immobiliari «*non è prescritta espressamente dall'art. 38, primo comma, T.U.B., ma viene solo "operativamente" seguita dal creditore per evitare che tra la stipula del mutuo/concessione della garanzia ipotecaria da parte del debitore e l'iscrizione della ipoteca nei registri immobiliari possa intervenire altra iscrizione ipotecaria che non renda operativa la priorità di ipoteca richiesta - per definizione normativa - per la qualifica fondiaria del relativo credito garantito*».

Date queste premesse, la Suprema Corte ha enunciato il seguente principio di diritto: «*nel caso di cancellazione dell'originaria iscrizione ipotecaria di primo grado su bene immobile, avvenuta ai sensi dell'art. 38 t.u.b. per la qualifica fondiaria del credito erogato dall'istituto di credito, la successiva iscrizione ipotecaria, intervenuta ai sensi dell'art. 2881 cod. civ., da parte del creditore in relazione al medesimo credito già erogato dall'istituto di credito, non muta la*

*natura fondiaria del credito, qualora non sia intervenuta sul bene immobile oggetto di garanzia altra iscrizione ipotecaria di primo grado, dovendosi ritenere che, ai sensi del sopra richiamato art. 38 t.u.b., elementi costitutivi della qualifica fondiaria del credito siano, da un lato, la concessione da parte di un istituto di credito di "finanziamenti a medio e lungo termine" e, dall'altro, la garanzia da "ipoteca di primo grado su immobili". Ne consegue che **non occorre**, per l'acquisto della sopra ricordata qualifica giuridica del credito, una **necessaria contestualità temporale** tra l'atto di concessione della garanzia ipotecaria da parte del debitore (art. 2741 cod. civ.) e la successiva iscrizione da parte del creditore della garanzia stessa nell'ufficio dei registri immobiliari del luogo ove si trovano gli immobili (art. 2827 cod. civ.), rivestendo comunque tale iscrizione natura costitutiva».*

Arbitro per le Controversie Finanziarie, 8 gennaio 2020 – nullità selettiva nei contratti di investimento: i principi affermati dalla sentenza delle S.U., 4 novembre 2019, n. 28314 sono applicabili in assenza di valida sottoscrizione del contratto quadro da parte dell'investitore.

L'Arbitro per le Controversie Finanziarie ("ACF"), con [decisione n. 2127, pubblicata in data 8 gennaio 2020](#), si è pronunciato in materia di uso selettivo della nullità nei contratti di investimento e ha applicato per la prima volta i principi affermati dalle S.U. con la sentenza n. 28314 del 4 novembre 2019.

Nella controversia sottoposta al Collegio l'investitore aveva sostenuto la nullità del contratto quadro per **assenza di sua valida sottoscrizione** (la firma sarebbe stata **falsa**).

Il Collegio ha ritenuto che il carattere apocrifo della firma non era stato provato dal ricorrente.

Ha peraltro aggiunto che «*la domanda di restituzione del capitale investito nell'operazione per cui è controversia **non potrebbe trovare accoglimento neppure qualora si dovesse pervenire alla conclusione del carattere apocrifo** (comunque, come detto, allo stato non riscontrabile) **della sottoscrizione apposta sul contratto quadro**. All'esito del rigetto si dovrebbe, in questo caso, giungere **in ragione dei principi che sono stati di recente affermati dalle Sezioni Unite con la sentenza del 4 novembre 2019 n. 28314 con riferimento alla questione della legittimità, in caso di accertata nullità del contratto quadro per difetto di una valida sottoscrizione da parte del cliente, di un uso selettivo della stessa, ossia della legittimità o meno di un'azione tendente a far dichiarare l'inefficacia solo di alcuni ordini di investimento disposti a valere su tale contratto e non di tutti**. La Cassazione ha, infatti, chiarito che se è vero, per un verso, che il cliente ben può selezionare, tra i diversi investimenti compiuti a valere sul contratto quadro riconosciuto nullo, solo quelli per sé pregiudizievole al fine di farli dichiarare tamquam non essent, pur tuttavia - in ossequio ai "principi di solidarietà e uguaglianza sostanziale, di derivazione costituzionale", i quali operano "come strumenti di riequilibrio effettivo endocontrattuale quando l'azione di nullità, utilizzata, come nella specie, in forma selettiva, determini esclusivamente un sacrificio economico*

sproporzionato nell'altra parte" - l'intermediario deve considerarsi titolare di "un'eccezione qualificabile come di buona fede idonea a paralizzare gli effetti restitutori dell'azione di nullità selettiva". Un'eccezione, questa, opponibile nei «limiti del petitum azionato, come conseguenza dell'azione di nullità, ove gli investimenti, relativi agli ordini non coinvolti dall'azione, abbiano prodotto vantaggi economici per l'investitore».

Il Collegio, applicando i principi contenuti nella Sentenza del S.U., ha così concluso: *«i principi affermati dalla Suprema Corte si presentano particolarmente pertinenti rispetto alla presente controversia, giacché il resistente ha ben messo in luce (...) come il ricorrente, nella sua intensa attività di trading on line, abbia realizzato plurime operazioni (...) che gli hanno apportato ingenti profitti. Ebbene, se si qualificano tali rilievi (...) alla stregua di «eccezione di buona fede» nel senso indicato dalla Cassazione, non appare revocabile in dubbio che essa è in grado di paralizzare integralmente la pretesa restitutoria avanzata dal ricorrente riguardo al capitale investito nell'acquisto di azioni (...) rivelatosi rovinoso, dal momento che il ricorrente con tutti gli altri ordini di investimento, non contestati, attraverso i quali negli anni ha movimentato il proprio portafoglio (...) ha ottenuto ampi profitti che neutralizzano sostanzialmente le perdite lamentate».*

II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

Corte di Cassazione, 15 gennaio 2020, n. 521 – azione ex art. 2495, comma 2, c.c.: per andare esente da responsabilità nei confronti dei creditori sociali rimasti insoddisfatti il liquidatore deve provare di avere effettuato una corretta e fedele ricognizione dei debiti sociali e di avere pagato i debiti sociali nel rispetto della *par condicio creditorum*.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 521, pubblicata in data 15 gennaio 2020](#), si è pronunciata sull'azione di responsabilità ex art. 2495, comma 2, c.c. nei confronti del liquidatore promossa dai creditori sociali rimasti insoddisfatti dopo la cancellazione della società dal registro delle imprese. In particolare, la Corte si è soffermata sulla ripartizione dell'onere della prova.

La Corte - nel ripercorrere l'orientamento giurisprudenziale formatosi sui criteri di svolgimento dell'attività di liquidazione - ha, anzitutto, rammentato che:

- a) *«i liquidatori sono tenuti a liquidare al meglio l'attivo patrimoniale per ripartirlo equamente tra i soci una volta effettuato il pagamento dei debitori sociali, secondo l'ordine legale di priorità dei corrispondenti crediti sancito nel piano di liquidazione»;*
- b) *«è dovere del liquidatore (...) procedere a un'ordinata liquidazione del patrimonio sociale pagando i debiti sociali, per conto della società debitrice, secondo il principio di **par condicio creditorum**, pur nel rispetto dei diritti di precedenza dei creditori aventi una causa di prelazione»;*

c) «*al fine di evitare quindi la compressione dei diritti dei creditori che quel patrimonio è, per definizione, destinato a garantire, è logico assumere che in capo al liquidatore gravi l'obbligo di **accertare** l'insieme dei debiti sociali e di **graduarli** nel rispetto dei privilegi legali che li assistono, il pagamento dei quali, per loro natura, dovrà essere antergato rispetto a quello di crediti non assistiti da alcuna causa di prelazione*»;

d) in difetto di ciò, «*il liquidatore di una società a responsabilità limitata*» potrà essere ritenuto «*illimitatamente*» «*responsabile, ai sensi delle generali previsioni di cui agli artt. 2043 e 2476, comma 6, cod. civ., per il danno patito dal creditore che, al termine della procedura di liquidazione, sia stato soddisfatto in una percentuale inferiore rispetto a quella di altri creditori di pari grado. Il risarcimento, in tale caso, viene considerato pari all'importo che il creditore avrebbe avuto diritto di ricevere laddove il liquidatore avesse correttamente rispettato il principio della par condicio creditorum, tenendo conto di eventuali cause di prelazione dei crediti*».

Ciò premesso, la Corte ha chiarito la natura extracontrattuale della responsabilità del liquidatore nei confronti dei creditori sociali, terzi rispetto alla società.

Si è quindi soffermata sulla ripartizione dell'onere della prova nell'azione di responsabilità ex art. 2495, comma 2, c.c., affermando che:

a) «*ex latere creditoris, il creditore rimasto insoddisfatto dall'attività liquidatoria, per far valere la responsabilità del liquidatore, dovrà dedurre il mancato soddisfacimento di un diritto di credito provato come esistente, liquido ed esigibile al tempo dell'apertura della fase di liquidazione e il conseguente danno determinato dall'inadempimento del liquidatore alle sue obbligazioni, astrattamente idoneo a provocarne la lesione, con riferimento alla natura del credito e al suo grado di priorità rispetto ad altri andati soddisfatti*»;

b) «*mentre, ex latere debitoris, in relazione al principio di vicinanza della prova e agli obblighi gravanti sul liquidatore, il liquidatore dovrà provare l'adempimento dell'obbligo di procedere a una corretta e fedele ricognizione dei debiti sociali (costituente la cd massa passiva) e l'adempimento dell'obbligo di pagare i debiti sociali nel rispetto della par condicio creditorum, secondo il loro ordine di preferenza, senza alcuna pretermissione di crediti all'epoca coesistenti*».

Alla luce di quanto precede, la Corte ha enunciato il seguente principio di diritto: «*in tema di responsabilità del liquidatore nei confronti dei creditori sociali rimasti insoddisfatti dopo la cancellazione della società, ex art. 2495, comma 2, cod. civ., il conseguimento, nel bilancio finale di liquidazione, di un azzeramento della massa attiva non in grado di soddisfare un credito non appostato nel bilancio finale di liquidazione, ma comunque provato quanto alla sua sussistenza già nella fase di liquidazione, è fonte di **responsabilità illimitata** del liquidatore verso il creditore pretermesso, qualora sia allegato e dimostrato che la gestione operata dal liquidatore evidenzia l'esecuzione di pagamenti in spregio del*

principio della par condicio creditorum, nel rispetto delle cause legittime di prelazione ex art. 2741, secondo comma, cod. civ.. Pertanto, ove il patrimonio si sia rivelato insufficiente per soddisfare alcuni creditori sociali, il liquidatore, per liberarsi dalla responsabilità su di lui gravante in riferimento al dovere di svolgere un'ordinata gestione liquidatoria del patrimonio sociale destinato al pagamento dei debiti sociali, ha l'onere di allegare e dimostrare che l'intervenuto azzeramento della massa attiva tramite il pagamento dei debiti sociali non è riferibile a una condotta assunta in danno del diritto del singolo creditore di ricevere uguale trattamento rispetto ad altri creditori, salve le cause legittime di prelazione ex art. 2741, cod. civ.».

Corte di Cassazione, 13 gennaio 2020, n. 345 – azioni di responsabilità nei confronti dei direttori generali: la competenza spetta al giudice del lavoro se le allegazioni contenute nella domanda introduttiva riguardano pretesi inadempimenti inerenti al rapporto di lavoro e non afferenti al rapporto di immedesimazione organica.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 345, pubblicata in data 13 gennaio 2020](#), si è pronunciata sul tema della competenza in materia di azione di responsabilità nei confronti del direttore generale di una cooperativa agricola. In particolare, ha affrontato la questione se la competenza appartenga alla sezione specializzata in materia di Impresa o al giudice del lavoro.

La Cassazione ha anzitutto richiamato l'ordinanza n. 17309 del 3 luglio 2018, con la quale essa aveva affermato che, **«allorché la responsabilità del direttore generale di una società per azioni sia stata prospettata sotto il profilo delle inadempienze poste in essere nello svolgimento delle sue mansioni, ossia nell'ambito del rapporto di lavoro, l'azione, dovendosi effettuare una valutazione alla stregua della domanda e dei fatti costitutivi come in essa allegati, non va proposta alla sezione specializzata del Tribunale delle imprese, di cui al d.lgs. n. 168 del 2003, ma al giudice del lavoro, attesa l'espressa salvezza stabilita dall'art. 2396 cod. civ.».**

La Corte ha poi preso in considerazione la possibilità, prospettata dalla ricorrente, di assimilare la figura del direttore generale a quella dell'amministratore di fatto; al riguardo essa ha precisato che **«va verificato se la controversia, come prospettata da parte attrice, rientri tra quelle previste dall'art. 3, comma 2, del d.lgs. 27 giugno 2003, n. 168 ss.mm. (...) in tema di competenza del Tribunale delle imprese».**

La Corte ha quindi dato atto che sul tema del rapporto tra società e amministratore esistevano due orientamenti della giurisprudenza di legittimità contrastanti:

- 1) l'orientamento prevalente afferma il principio per cui **«la controversia nella quale l'amministratore di una società di capitali, o ente assimilato, chieda la condanna della società stessa al pagamento di una somma dovuta per effetto dell'attività di esercizio delle funzioni gestorie, è soggetta al rito del**

lavoro ai sensi dell'art. 409, n. 3, cod. proc. civ., atteso che, se verso i terzi estranei all'organizzazione societaria è configurabile, tra amministrazione e società, un rapporto di immedesimazione organica, all'interno dell'organizzazione ben sono configurabili rapporti di credito nascenti da un'attività come quella resa dall'amministratore, continua, coordinata e prevalentemente personale, non rilevando in contrario il contenuto parzialmente imprenditoriale dell'attività gestoria e l'eventuale mancanza di una posizione di debolezza contrattuale dell'amministratore nei confronti della società»;

- 2) secondo l'orientamento minoritario, invece, «*il rapporto intercorrente tra la società e l'amministratore, al quale è affidata la gestione sociale, è di **immedesimazione organica**, e non può essere qualificato come rapporto di lavoro subordinato o di collaborazione continuata e coordinata, dovendo invece essere ascritto all'area del lavoro professionale autonomo*». Tale orientamento, afferma la Corte «*non affronta ex professo il tema della competenza, ma fa derivare da tale affermazione la conclusione che il disposto dell'art. 36, primo comma, Cost., relativo al diritto ad una retribuzione proporzionata e sufficiente, pur costituendo norma immediatamente precettiva e non programmatica, non è applicabile al predetto rapporto, per cui è legittima la previsione statutaria di gratuità delle relative funzioni*».

Il contrasto tra i predetti orientamenti «è stato risolto dalle Sezioni Unite di questa Corte, con la sentenza 20/01/2017, n. 1545 nel senso che "l'amministratore unico o il consigliere di amministrazione di una s.p.a. sono legati alla stessa da un **rapporto di tipo societario** che, in considerazione dell'immedesimazione organica tra persona fisica ed ente e dell'assenza del requisito della coordinazione, non è compreso in quelli previsti dal n. 3 dell'art. 409 c.p.c.; in tale sentenza è stato, tuttavia, opportunamente precisato che **non può escludersi che s'instauri, tra la società e la persona fisica che la rappresenta e la gestisce, un autonomo, parallelo e diverso rapporto che assuma, secondo l'accertamento esclusivo del giudice di merito, le caratteristiche di un rapporto subordinato, parasubordinato o d'opera, come già indicato da Cass. 7/03/1996, n. 1796**"».

La Corte conclude il proprio ragionamento affermando che, poiché «*nel caso all'esame, con la domanda introduttiva, ci si duole di pretesi inadempimenti inerenti proprio al rapporto di lavoro a tempo indeterminato (...) e non afferenti al rapporto di immedesimazione organica che determinerebbe l'attrazione della competenza al tribunale delle imprese ai sensi dell'art. 3, secondo comma, lett. a) d.lgs. 27 giugno 2003, n. 168, con la precisazione che la possibilità di operare tale distinzione trova conferma proprio nella richiamata ordinanza di questa Corte n. 17309/2018*», «*non può (...) ritenersi che la domanda proposta possa essere attribuita alla competenza del[la] (...) Sezione specializzata in materia di impresa*».

Corte di Cassazione, 3 gennaio 2020, n. 15 – cessione d'azienda: il trasferimento d'azienda determina la successione automatica del

cessionario nei rapporti contrattuali a prestazioni corrispettive, fatta eccezione per quelli (i) aventi carattere personale, (ii) aventi ad oggetto prestazioni già concluse o esaurite e (iii) rispetto ai quali sia intervenuto un "patto contrario" tra le parti.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 15, pubblicata in data 3 gennaio 2020](#), si è pronunciata in merito alla disciplina della successione nei contratti in caso di cessione d'azienda.

La Corte ha osservato che *«l'applicazione della **disciplina generale** in tema di cessione d'azienda prevede la successione automatica del cessionario d'azienda in tutti i contratti stipulati dal cedente per l'esercizio della stessa, con la sola espressa **eccezione** di quelli aventi **carattere personale**, di quelli aventi ad **oggetto prestazioni già concluse o esaurite** e di quelli rispetto ai quali le parti abbiano, con espressa pattuizione, **escluso che si verifichi l'effetto successorio**. Il tutto si produce di diritto, con riguardo in blocco a tutti i rapporti contrattuali inerenti l'azienda ceduta, come effetto naturale della fattispecie traslativa d'azienda».*

La Corte ha inoltre precisato che *«a differenza della ipotesi generale della cessione del contratto ex art. 1406 c.c., la cessione d'azienda prescinde del tutto dalla volontà, espressa o tacita, delle parti stipulanti e neppure richiede, per il suo perfezionamento, il consenso del contraente ceduto. Il che evidentemente risponde all'intenzione del legislatore di realizzare, con tale meccanismo, l'interesse di carattere generale di favorire la circolazione di complessi aziendali completi ed efficienti. Interesse che rischierebbe di rimanere frustrato se si ritenesse necessaria, ai fini del prodursi del fenomeno successorio, un'accettazione espressa dei contratti e delle pattuizioni per la cui validità è richiesta la forma scritta (Cass. 28 marzo 2007 n. 7652). L'art. 2558 c.c., dunque, che disciplina tutti i casi di trasferimento di azienda, prevede, salvo patto contrario, una cessione automatica o "ipso iure" dei rapporti contrattuali a prestazioni corrispettive, che non abbiano carattere personale, che ineriscano all'esercizio dell'azienda e non siano ancora esauriti (Cass. 8 giugno 1994 n. 5534)».*

Corte di Appello di Firenze, 2 gennaio 2020, n. 1 – conflitto di interessi: nelle impugnazioni delle deliberazioni assembleari il conflitto di interessi non si concretizza nella compresenza di due distinte parti fra loro processualmente contrapposte.

La Corte di Appello di Firenze, con [ordinanza n. 1, pubblicata in data 2 gennaio 2020](#), si è pronunciata sul tema del conflitto di interessi tra rappresentato e rappresentante ai fini della nomina di un curatore speciale ex art. 78, comma 2, c.p.c.

In particolare, su ricorso del socio di minoranza, il Presidente del Tribunale di Firenze aveva ritenuto opportuna la nomina del curatore speciale ex art. 78, comma 2, c.p.c. della società, stante il **conflitto di interessi** tra quest'ultima e l'amministratore della stessa e ciò ai fini della rappresentanza processuale della società nell'istaurando procedimento arbitrale avente a oggetto l'impugnazione

da parte del ricorrente della delibera assembleare di aumento di capitale sociale della società.

Nel ricorso per la nomina del curatore speciale, il ricorrente ha esposto come il legale rappresentante della società, che ne era al contempo presidente del consiglio di amministrazione, versasse in conflitto di interesse per i seguenti motivi:

- a) *«in ragione della condotta, lesiva dei diritti di essa socia di minoranza ricorrente, dallo stesso mantenuta in sede di consiglio di amministrazione e di assemblea, di cui (...) è stato presidente»;*
- b) *«in ragione del fatto che lo stesso (...), oltre che amministratore espressione del socio di maggioranza (...), altresì direttamente socio (...) e con il cui voto favorevole è stata assunta la impugnanda delibera, si è altresì reso, direttamente di persona, acquirente di parte delle azioni offerte in opzione per effetto del deliberato aumento ed altresì di ulteriori azioni rimaste inoperte, arrivando così a detenere il 2% del capitale sociale, in incremento rispetto al pregresso 1%».*

La società ha appellato il decreto di nomina del curatore speciale rilevando, tra l'altro, *«l'insussistenza di conflitto di interesse fra il legale rappresentante della società, peraltro nemmeno parte della instauranda controversia, e l'ente rappresentato».*

La Corte d'Appello ha ritenuto che *«la impugnanda deliberazione non avesse in sé elementi precostituiti tali da far ritenere sussistente un sia pur potenziale conflitto di interessi fra presidente del consiglio di amministrazione e legale rappresentante della società e quest'ultima, atteso che detta deliberazione non attribuiva espressamente ed in maniera diretta una qualche **posizione di vantaggio** al suddetto presidente (...). Nel caso qui in esame la società ricorrente ai sensi dell'art. 78 c.p.c. e in procinto di impugnare la deliberazione assembleare di aumento del capitale sociale non ha esercitato il diritto di opzione che pure le era stato attribuito sulle azioni di nuova emissione, ponendo così il legale rappresentante della società autrice della deliberazione, già direttamente socio e destinatario, al pari della ricorrente ex art. 78 c.p.c., del diritto di opzione, nella condizione di poter esercitare, in parte qua, la c.d. prelazione sull'inoptato (...)».*

Ed invero: *«più in generale va rilevato come il caso qui in esame debba essere inserito in quelle fattispecie in cui:*

- a) *la **contrapposizione di interessi fra legale rappresentante e società rappresentata** non scaturisce da normali rapporti contrattuali di natura sinallagmatica, in cui il legale rappresentante abbia agito uti tertius;*
- b) *la rilevanza prettamente (e verrebbe da dire: tipicamente) endosocietaria della fattispecie in esame proietta la mai del tutto sopita questione della individuazione dell'interesse sociale all'interno del thema decidendum vero e proprio della lite instauranda, con il non celato rischio che in sede di richiesta di nomina di curatore speciale ex art. 78, comma 2, c.p.c. venga,*

dal punto di vista sostanziale, data in un certo senso anticipazione all'una o all'altra fra le opzioni decisorie».

Secondo la Corte, «non va omissis di considerare come la disciplina in materia di società, e di società per azioni in particolare, preveda già in sé tutta una serie di rimedi di tipo preventivo tali da ricondurre gli interventi ex **art. 78, comma 2, c.p.c.** ad una ristretta casistica e in maniera tale da considerarli fin quasi come espressione di un **istituto a carattere residuale**, destinato cioè ad operare laddove, nell'intento di garantire piena operatività all'organismo societario anche nei contesti in cui i sistemi di funzionamento vengano a ritrovarsi in condizioni critiche, vi è carenza di previsione legislativa. Si pensi ad es. alla deliberazione sull'azione sociale di responsabilità nei confronti di amministratori di s.p.a., che, se adottata con il voto favorevole di almeno un quinto del capitale sociale, importa la revoca dall'ufficio degli amministratori contro cui è proposta e obbliga dell'assemblea a provvede alla sostituzione degli amministratori (art. 2393, comma 4, c.c.: norma da leggersi unitamente a quella contenuta nell'art. 2373, comma 2, che fa divieto agli amministratori di votare nelle deliberazioni riguardanti la loro responsabilità).

Si pensi ancora alla persona designata dal tribunale a presiedere l'assemblea la cui convocazione sia stata disposta su richiesta della minoranza (art. 2367, comma 2, c.c.). Si ponga, per ipotesi, il caso in cui l'argomento indicato da trattare sia proprio la deliberazione sull'azione sociale di responsabilità (che il socio di minoranza può o deve provocare a seconda che la società faccia o meno ricorso al mercato del capitale di rischio), o altro argomento che veda direttamente interessato il legale rappresentante della società.

Sono esempi, quelli appena esposti, il cui tratto comune è dato non solo dalla qualifica di legale rappresentante e società quali semplici contraddittori bensì, se può usarsi l'espressione, di **contraddittori per c.d. contrapposti** e cioè di **soggetti che vedono il perseguimento dell'interesse dell'uno necessariamente, ed in maniera preconstituita, pregiudicare quello dell'altro.**

Diverse sono le ipotesi in cui non solo legale rappresentante e società rappresentata non sono, in primo luogo sotto il profilo processuale, necessariamente entrambi contraddittori (è il caso delle impugnative di deliberazioni assembleari, che non vedono il legale rappresentante come contraddittore e nelle quali, nell'ipotesi di richiesta di sospensiva ex art. 2378 c.c., la relativa audizione, ai sensi del comma 4 stesso art., non può che essere diretta), bensì pure quelle in cui, pur prevedendosi, per opinione pressoché pacifica, sussistere la qualità di litisconsorte della società (...), non è del tutto scontato che vi sia ex ante contrapposizione di interessi: appare, anzi, che lo stato di litisconsorte debba porsi in relazione al fatto che la società possa essere destinataria della condanna alle spese in favore del socio-attore vittorioso in giudizio e che la contrapposizione scaturisca in via prioritaria dalla eventualità che la società debba, quanto meno nelle azioni di responsabilità di tipo diretto, sul punto agire in conseguente regresso nei confronti dell'amministratore legale rappresentante (...).

Per ritornare, quindi, alle fattispecie di impugnativa delle deliberazioni assembleari (quanto meno in quelle non proposte dal legale rappresentante), deve pervenirsi alla conclusione che **la confliggenza fra interessi non solo**

non si concretizza nella compresenza di due distinte parti fra loro processualmente contrapposte, ma che l'eventuale suo accertamento costituisce proprio l'oggetto del demandato accertamento di merito, che, nel caso qui in esame, vede il futuro impugnante comunque in una situazione di piena possibilità di esercizio del diritto di agire in giudizio e che viceversa, laddove si accogliesse la prospettazione dell'odierna destinataria del reclamo, vedrebbe la società da cui promana la impugnanda deliberazione assemblare in una potenziale situazione di pregiudizio del diritto di difesa».

Alla luce di quanto sopra, la Corte ha revocato la nomina del curatore speciale della società.

III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

Corte di Cassazione, 21 gennaio 2020, n. 1149 – insinuazione al passivo del creditore ipotecario: orientamenti in merito agli effetti nei confronti del terzo titolare del bene ipotecato.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 1149, pubblicata in data 21 gennaio 2020](#), ha affrontato «la questione di diritto» consistente «nell'individuazione degli effetti, nei confronti del terzo datore di ipoteca o acquirente del bene ipotecato, dell'insinuazione al passivo del fallimento del debitore garantito» da parte del creditore ipotecario.

Anzitutto, la Corte ha ricordato che, «*stante il carattere accessorio dell'ipoteca rispetto al credito garantito, condizione necessaria per poter esercitare il diritto di garanzia sul bene ipotecato è che non siano prescritti, né il credito, né l'ipoteca*».

La Corte ha poi richiamato il consolidato orientamento secondo cui «*l'insinuazione al passivo fallimentare produce i medesimi effetti della proposizione di una domanda giudiziale e, pertanto, determina non solo l'interruzione della prescrizione del credito, ma anche la sospensione del suo decorso con effetti permanenti fino alla chiusura della procedura concorsuale, ai sensi dell'art. 2945 c.c., comma 2, (ex plurimis, Sez. 3, Ordinanza n. 9638 del 19/04/2018, Rv. 648427 – 01)*».

In merito agli effetti dell'insinuazione al passivo del fallimento del debitore garantito nei confronti del terzo titolare dell'immobile ipotecario, la Cassazione ha rilevato la sussistenza di un contrasto fra diverse posizioni della giurisprudenza di legittimità:

- a) «*una prima posizione è dell'avviso che ove un bene immobile gravato da ipoteca sia acquistato da un terzo, l'insinuazione al passivo del fallimento del debitore garantito ha natura di atto interruttivo della prescrizione anche nei confronti del terzo acquirente del bene ipotecato (Sez. 3, Sentenza n. 20656 del 25/09/2009, Rv. 609350 – 01)*»

- b) «un diverso arresto giurisprudenziale afferma, invece, che, stante la distinzione – presupposta dall'art. 2880 c.c. – tra diritto del creditore di espropriare il bene nei confronti del terzo acquirente e diritto di credito vantato nei confronti del debitore, il creditore, per evitare la prescrizione dell'ipoteca verso il terzo acquirente, deve promuovere contro il medesimo, nei termini, il processo esecutivo individuale, senza che costituisca valido atto interruttivo della prescrizione del diritto di garanzia l'ammissione al passivo del fallimento del debitore iscritto, che di quel bene abbia perduto la disponibilità (Sez. 3, Sentenza n. 13940 del 07/07/2016, Rv. 640532 – 01)».

Senonché la Corte non ha preso posizione sulla questione. Ed invero, precisato che «ogni considerazione sul tema deve muovere dalla premessa che i due diritti sono sottoposti ad un diverso regime prescrizione, decennale per il credito e ventennale per l'ipoteca (art. 2880 c.c.)», la Cassazione ha ritenuto dirimente la circostanza che, nel caso di specie, «il credito (diritto principale) non si è estinto, per essersi verificato un atto interruttivo nei confronti del debitore», i.e. l'insinuazione al passivo (avvenuta entro 10 anni dalla chiusura del rapporto) da parte del creditore ipotecario, «mentre l'ipoteca non si è estinta in quanto non è decorso il ventennio», tra la data dell'atto di acquisto dell'immobile ipotecato e quella di notificazione dell'atto di precetto.

Corte di Cassazione, 15 gennaio 2020, n. 734 – concordato preventivo misto: è regolato dalla disciplina del concordato in continuità ex art. 186-bis l.f. quando i beni sottratti alla liquidazione sono idonei a garantire la continuazione, totale o parziale, della progressa attività di impresa e ad assicurare, attraverso una simile organizzazione, il miglior soddisfacimento dei creditori.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 734, pubblicata in data 15 gennaio 2020](#), si è pronunciata in merito alla natura del concordato preventivo misto e alla disciplina ad esso applicabile.

In particolare, la Corte – dopo avere esaminato gli orientamenti giurisprudenziali formati sul punto e rammentato che l'attuale contesto normativo «si struttura attraverso l'individuazione di una disciplina di carattere generale a cui si accompagna, in termini di specialità con l'introduzione di regole peculiari rispetto alla fattispecie comune, il disposto dell'art. 186-bis l.f.» – ha osservato che:

- a) l'art. 186-bis, comma 1, l.f. «include espressamente nel novero regolato dalla disciplina speciale il caso in cui il piano preveda "anche la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa", con la conseguenza che la compresenza in piano di attività liquidatorie che si accompagnino alla prosecuzione dell'attività aziendale è dunque **espressamente contemplata dal legislatore**, all'interno della norma, speciale e derogatoria dei criteri generali, di cui all'art. 186-bis legge fall. Il che non lascia spazio a equivoci di sorta in merito al fatto che **tale normativa governi la fattispecie** (vale a dire che il concordato tradizionalmente definito come misto sia, nelle

intenzioni del legislatore, un concordato in continuità che prevede la dismissione di beni)»;

- b) *«il dato normativo non evoca alcun rapporto di prevalenza di una parte dei beni rispetto all'altra a cui è riservata diversa sorte, ma fa riferimento alla liquidazione dei beni "non funzionali all'esercizio dell'impresa", implicitamente ritenendo che quelli funzionali siano invece destinati alla prosecuzione dell'attività aziendale»;*
- c) *«la regola prevista dalla norma **non riguarda la quantità** delle porzioni a cui sia affidato un diverso destino (e la conseguente prevalenza dell'una rispetto all'altra in funzione delle risorse da devolvere alla soddisfazione dei creditori), **ma la funzionalità** di una porzione dei beni **alla continuazione dell'impresa** in uno scenario concordatario».*

Ciò chiarito, la Corte ha altresì precisato che *«nell'ambito di un concordato in continuità che preveda la dismissione di una porzione di beni, se un'impresa o una parte di un'impresa deve continuare a esistere in termini di attività (...), il rischio di impresa incontra il limite della manifesta dannosità per i creditori (ex art. 186-bis, ultimo comma, legge fall.), dei quali invece deve essere necessariamente assicurato il **miglior soddisfacimento** (come indicato dal comma 2, lett. b, della medesima norma)».*

Alla luce di quanto precede, la Corte ha enunciato il seguente principio di diritto: *«il concordato preventivo in cui alla liquidazione atomistica di una parte dei beni dell'impresa si accompagni una componente di qualsiasi consistenza di prosecuzione dell'attività aziendale rimane regolato nella sua interezza, salvi i casi di abuso, dalla **disciplina speciale prevista dall'art. 186-bis legge fall.**, che al primo comma espressamente contempla anche una simile ipotesi fra quelle ricomprese nel suo ambito; tale norma non prevede alcun giudizio di prevalenza fra le porzioni di beni a cui sia assegnato una diversa destinazione, ma una valutazione di idoneità dei beni sottratti alla liquidazione ad essere organizzati in funzione della continuazione, totale o parziale, della pregressa attività di impresa e ad assicurare, attraverso una simile organizzazione, il miglior soddisfacimento dei creditori».*

Si segnala che con la pronuncia in questione, la Suprema Corte ha adottato una soluzione interpretativa diversa da quella offerta dal Tribunale di Milano, citata nell'**aggiornamento giurisprudenziale dello Studio n. 1/2020**.

Corte di Cassazione, 9 gennaio 2020, n. 268 – ammissione allo stato passivo: se il creditore ha chiesto l'ammissione senza riserva ed è stato ammesso con riserva, si configura una situazione di soccombenza che lo legittima a proporre opposizione immediata allo stato passivo ex art. 98 l.f.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 268, pubblicata in data 9 gennaio 2020](#), si è pronunciata in merito all'onere di proporre opposizione allo stato passivo gravante in capo al creditore che, avendo richiesto l'ammissione del

proprio credito puramente e semplicemente, sia stato ammesso con riserva di produzione dei documenti giustificativi dello stesso.

In particolare, la Corte di Cassazione, distinguendo tra «*l'ipotesi in cui il provvedimento di "ammissione con riserva" sia o meno conforme alla domanda del creditore*» ha evidenziato come, nel secondo caso, «*si verifica una situazione di soccombenza, che legittima il creditore ad impugnare immediatamente il provvedimento, trattandosi, ai sensi dell'art. 98, comma 2, l. fall., di un'ipotesi di accoglimento soltanto parziale della domanda: in tal caso la contestazione del creditore avrà ad oggetto la sussistenza dello stesso presupposto della riserva sì che sarà configurabile una delle ipotesi di ammissione previste dall'art. 96, comma 2, l.fall.*».

Inoltre, la Corte, ha affermato che «*al mancato esperimento dell'opposizione conseguirà la stabilizzazione della riserva ed il definitivo assoggettamento del creditore agli incumbenti previsti dalla L. Fall., art. 113 bis, sub-procedimento unicamente diretto ad accertare se si sia verificato o meno l'evento cui l'ammissione era stata subordinata, ma che presuppone definita la questione circa la sussistenza di una delle ipotesi previste dalla L. Fall., art. 96., comma 2*».

A conferma di quanto detto, la Corte ha richiamato la «*struttura e funzione del sub-procedimento delineato dalla L. Fall., art. 113 bis*», precisando che «*in tale ambito, la cognizione del giudice delegato, secondo quanto risulta dal tenore letterale della disposizione, risulta limitata all'accertamento del verificarsi (o meno) dell'evento che aveva determinato l'accoglimento della domanda, mentre non è previsto che il creditore istante possa in tale sede contestare la sussistenza dei presupposti della riserva stessa*».

La Corte, quindi, ha concluso affermando che «*non appare conforme al sistema attribuire al giudice delegato un potere di riesame sulla legittimità del provvedimento emesso in sede di verifica dei crediti con la possibilità, in caso di accoglimento dell'istanza, di unilaterale modificazione dello stato passivo già esecutivo con il provvedimento ex art. 113 bis, laddove il principio generale sancito dalla L. Fall., art. 98, prevede che una volta dichiarata l'esecutività dello stato passivo lo stesso può essere modificato solo a seguito di opposizione, impugnazione dei crediti ammessi o revocazione, dando luogo ad un giudizio che si conclude con un decreto del collegio di cui non può far parte il giudice delegato*».

Di qui, la Corte ha affermato il seguente principio di diritto: «*nella disciplina della legge fallimentare riformata dal D.Lgs. n. 5 del 2006, e del D.Lgs.n. 169 del 2007, se in sede di insinuazione allo stato passivo il creditore abbia chiesto l'ammissione del proprio credito puramente e semplicemente e sia stato ammesso con riserva, è configurabile una **situazione di soccombenza che legittima il creditore a proporre opposizione immediata allo stato passivo** nelle forme della L. Fall., art. 98. Del pari, laddove il curatore o gli altri creditori intendano contestare l'ammissione, ancorchè con riserva, di un altro creditore,*

sono legittimati (e sono tenuti) a proporre impugnazione immediata avverso detto provvedimento, senza attendere il decreto di cui alla L. Fall., art. 113 bis».

Corte di Cassazione, 8 gennaio 2020, n. 140 – giudizio di verifica del passivo: il curatore fallimentare può sollevare eccezione revocatoria, anche se è prescritta la relativa azione.

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 140, pubblicata in data 8 gennaio 2020](#), è tornata a pronunciarsi sul tema dell'eccezione di inefficacia del titolo su cui sono fondati il credito o la prelazione, a prescindere dall'avvenuta prescrizione della relativa azione.

In particolare, la Corte di Cassazione, richiamando il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, ha affermato che *«nel giudizio di verifica dei crediti, il curatore, a norma della L. Fall., art. 95, comma 1, nel testo introdotto dal D.Lgs. n. 5 del 2006, può eccepire l'inefficacia del titolo su cui sono fondati il credito o la prelazione, anche se è prescritta la relativa azione, senza essere tenuto, per escludere il credito o la garanzia, a proporre l'azione revocatoria fallimentare, nè ad agire in via riconvenzionale nel giudizio di opposizione allo stato passivo promosso dal creditore ai sensi della L. Fall., art. 98. (Cass. n. 3778/19, 22784/18, 25728/16)».*

Infine, la Corte ha precisato che: *«qualora, tuttavia, non sia stata proposta azione revocatoria in senso formale, ma sia stata solo sollevata eccezione, finalizzata a paralizzare la pretesa creditoria, il giudice delegato non dichiara l'inefficacia del titolo del credito o della garanzia, nè dispone la restituzione, ma si limita ad escludere il credito o la prelazione, a ragione della revocabilità del relativo titolo, con effetti limitati all'ambito della verifica dello stato passivo al quale la richiesta del curatore è strettamente funzionale».*