

# Aggiornamento giurisprudenziale

n. 9 / 2020

## I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

**Corte di Cassazione, 27 luglio 2020, n. 15966** – conto corrente cointestato: la facoltà di operare disgiuntamente di ciascun cointestatario non può eccedere la quota parte di sua spettanza.

## II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

**Corte di Cassazione, 29 luglio 2020, n. 16218** – società di persone: (i) per la cessione di quote di società di persone la legge non prescrive la forma scritta *ad substantiam* ai fini della sua validità; (ii) l'eventuale pattuizione della forma scritta fra le parti non vale per gli accordi risolutivi, salvo che la stessa si riferisca in modo specifico allo scioglimento del contratto ovvero alla sua modifica.

## III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORDSUALI

**Corte di Cassazione, 5 agosto 2020, n. 16707** – istanza di omologazione del concordato fallimentare: deve essere presentata entro il termine perentorio di 10 giorni ex art. 26 l.f., decorrenti dalla comunicazione dell'approvazione della proposta di concordato da parte dei creditori.

**Corte di Cassazione, 5 agosto 2020, n. 16706** – ammissione allo stato passivo: il finanziamento alla società insolvente che costituisce "*prestazione contraria al buon costume*" ex art. 2035 c.c. non è ripetibile e, pertanto, il relativo credito non può essere ammesso allo stato passivo.

**Corte di Cassazione, 30 luglio 2020, n. 16263** – fallimento in estensione del socio illimitatamente responsabile: l'irrisorietà della percentuale di soddisfacimento derivante dalla liquidazione dell'attivo del (solo) fallimento individuale non basta ad escludere l'esdebitazione del socio, dovendosi tenere conto anche della sorte della liquidazione del patrimonio sociale della società fallita.



**Corte di Cassazione, 23 luglio 2020 n. 15830** – azione di responsabilità del curatore fallimentare: la clausola compromissoria statutaria non si applica all'azione ex art. 146 l.f. esercitata dal curatore nei confronti degli amministratori, in quanto in tale azione confluiscono sia l'azione sociale di responsabilità sia l'azione di responsabilità verso i creditori sociali.

**Tribunale di Ancona, 28 luglio 2020** – reclami endofallimentari: il termine previsto per la proposizione del reclamo ex art. 36 l.f. avverso gli atti del curatore ha natura perentoria, essendo la stessa desumibile dalle esigenze di celerità, speditezza e certezza ontologicamente sottese all'*iter* della liquidazione fallimentare.

**Corte d'Appello di Catania, 28 luglio 2020, n. 1381** – società in liquidazione: ai fini dell'applicazione dell'art. 5 l.f., la valutazione del giudice deve essere diretta unicamente ad accertare se gli elementi attivi del patrimonio sociale consentano di assicurare l'eguale e integrale soddisfacimento dei creditori sociali.

## I. DIRITTO BANCARIO E FINANZIARIO

**Corte di Cassazione, 27 luglio 2020, n. 15966 – conto corrente cointestato: la facoltà di operare disgiuntamente di ciascun cointestatario non può eccedere la quota parte di sua spettanza.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 15966, pubblicata in data 27 luglio 2020](#), si è pronunciata sui limiti alla facoltà di operare disgiuntamente da parte di ciascuno dei cointestatari di un conto corrente.

La Cassazione ha anzitutto enunciato, richiamando alcuni propri precedenti sul tema, il principio secondo cui *«nel conto corrente bancario intestato a due o più persone, i rapporti interni tra correntisti non sono regolati dall'art. 1854 c.c., riguardante i rapporti con la banca, bensì dall'art. 1298, comma 2, c.c. in base al quale debito e credito solidale si dividono in quote uguali, solo se non risulti diversamente»*.

Ne segue che *«non solo si deve escludere, ove il saldo attivo derivi dal versamento di somme di pertinenza di uno solo dei correntisti, che l'altro possa, nel rapporto interno, avanzare pretese su tale saldo ma, ove anche non si ritenga superata la detta presunzione di parità delle parti, va altresì escluso che, nei rapporti interni, ciascun cointestatario, anche se avente facoltà di compiere operazioni disgiuntamente, possa disporre in proprio favore, senza il consenso espresso o tacito dell'altro, della somma depositata in misura eccedente la quota parte di sua spettanza, e ciò in relazione sia al saldo finale del conto, sia all'intero svolgimento del rapporto»*.

## II. DIRITTO SOCIETARIO E COMMERCIALE

**Corte di Cassazione, 29 luglio 2020, n. 16218 – società di persone: (i) per la cessione di quote di società di persone la legge non prescrive la forma scritta *ad substantiam* ai fini della sua validità; (ii) l'eventuale pattuizione della forma scritta fra le parti non vale per gli accordi risolutivi, salvo che la stessa si riferisca in modo specifico allo scioglimento del contratto ovvero alla sua modifica.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 16218, pubblicata in data 29 luglio 2020](#), si è pronunciata in tema di cessione di quote di società di persone.

Nel caso sottoposto all'attenzione della Corte le parti, dopo aver stipulato una scrittura privata con fissazione di un determinato prezzo per la cessione delle quote della società, hanno successivamente stipulato un atto notarile con il quale è stato fissato un prezzo di vendita inferiore rispetto a quello inizialmente indicato nella scrittura privata.

I venditori hanno agito per il pagamento residuo del prezzo di vendita della cessione delle quote della società.

Al riguardo, la Corte ha osservato che:

- a) *«In primo luogo, nel caso di cessione di quote di società di persone, la legge non prescrive la forma scritta ad substantiam ai fini della sua validità, come affermato più volte da questa Corte»;*
- b) *«In secondo luogo, la risoluzione per mutuo consenso di un contratto ovvero l'omessa riproduzione di alcune clausole nell'accordo definitivo, atteso il principio della libertà di forme, non deve necessariamente risultare da un accordo esplicito dei contraenti diretto a sciogliere il vincolo, ma può emergere anche da un comportamento tacito concludente, a meno che, per il contratto da risolvere, non sia richiesta la forma scritta ad substantiam»;*
- c) *«L'apprezzamento del giudice di merito, circa l'idoneità dei comportamenti delle parti ad integrare detta manifestazione tacita della volontà di sciogliere il contratto, subendone gli effetti relativi, costituendo un accertamento di fatto, è sindacabile in sede di legittimità solo nei limiti di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5»;*
- d) *«Certamente, la forma scritta può essere anche convenzionalmente stabilita dalle parti, ma, in questo caso, è tuttavia indispensabile, che il patto che la stabilisce si riferisca in modo specifico allo scioglimento del contratto ovvero alla modifica. Pertanto, la scelta di una forma, che non sia imposta dalla legge o da una previa pattuizione delle parti per la stipula del contratto, non vale per gli accordi risolutivi, per i quali riprende vigore il principio della libertà della forma»;*

- e) *«Così come ricostruita la fattispecie in diritto, si osserva che il dovere del giudice di merito è quello di verificare ed indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti nella conclusione del contratto, alla stregua dei principi stabiliti a tal fine dall'art. 1362 c.c. e s.s., e se quella presunzione di risoluzione, possa ritenersi vinta da elementi di segno opposto, offerti dalle parti o desumibili dagli atti. A maggior ragione, l'anzidetta regola, deve considerarsi valida per le ipotesi in cui non si tratta di risoluzione per mutuo consenso, ma, di semplice modifica di talune clausole o termini dell'accordo, necessarie ai fini della concreta esecuzione del rapporto negoziale»;*
- f) *«Sebbene (...) la ricerca della comune intenzione delle parti debba essere operata innanzitutto sulla base del criterio dell'interpretazione letterale delle clausole, assume valore rilevante anche il criterio logico-sistematico di cui all'art. 1363 c.c., che impone di desumere la volontà dei contraenti da un esame complessivo delle diverse clausole aventi attinenza alla materia in contesa, tenendosi, altresì, conto del comportamento, anche successivo, tenuto dai medesimi. (...) – indagini che, per loro natura, sono precluse nel giudizio di legittimità».*

Alla luce dei predetti principi, la Corte ha rigettato il ricorso, ritenendo che il giudice territoriale abbia *«ben argomentato (...) il suo convincimento circa la parziale modifica della scrittura privata, limitatamente al prezzo»* avendo escluso *«che la formalizzazione del prezzo contenuta nella scrittura privata (...) costituisse la reale volontà delle parti, giacché, l'atto pubblico stipulato innanzi al notaio, restava l'unica fonte di diritto ed obbligazioni tra le parti, assorbendo le convezioni e le trattative predette togliendo ad esse ogni efficacia negoziale».*

### III. DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

**Corte di Cassazione, 5 agosto 2020, n. 16707 – istanza di omologazione del concordato fallimentare: deve essere presentata entro il termine perentorio di 10 giorni ex art. 26 l.f., decorrenti dalla comunicazione dell'approvazione della proposta di concordato da parte dei creditori.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 16707, pubblicata in data 5 agosto 2020](#), si è pronunciata in ordine ai termini per la presentazione dell'istanza di omologazione del concordato fallimentare da proporre con rito camerale ex art. 26 l.f.

La Corte ha, anzitutto, richiamato un precedente orientamento giurisprudenziale secondo cui *«il procedimento per l'omologazione del concordato fallimentare - come disciplinato dall'art. 129 legge fall., nel testo introdotto dal d.lgs. 9 gennaio, n. 5 - non prevede l'impulso d'ufficio, bensì l'iniziativa di parte, mediante ricorso ex art. 26 legge fall., rispetto alla quale, fissando il giudice delegato il solo termine per la presentazione delle opposizioni, appare ragionevole ritenere - in assenza di previsione più specifica - che il proponente gode non già dello stesso termine particolare e, quindi, derogatorio, assegnato agli interessati all'opposizione, bensì del termine di dieci giorni dalla comunicazione dell'approvazione, previsto dal cit. art. 26, in virtù del richiamo complessivo allo speciale giudizio camerale che il riferimento a tale norma comporta».*

La Corte ha inoltre precisato che *«se è vero che di per sé il difetto di opposizioni esonera il tribunale dal condurre un'istruttoria sul merito della proposta, non per questo può affermarsi che il decreto di omologazione ne costituisca l'unico e indefettibile atto conclusivo, potendo il diniego provvedimento finale (...) giustificarsi proprio in ragione di uno o più dei vizi, al cui esame - anche d'ufficio - è circoscritto l'oggetto del procedimento ai sensi dell'art.129 co. 4 l.f., convenzionalmente qualificato controllo di legittimità, cioè della regolarità del procedimento».*

La Suprema Corte ha, quindi, ritenuto che *«la ratio della norma, nell'assegnare il termine, (...) al fine di introdurre il giudizio di omologazione, da un canto ribadisce un mutamento organizzativo coerente con la riforma del concordato fallimentare seguita al d.lgs. n. 5 del 2006 e poi al d.lgs. n. 169 del 2007, che ha inteso assegnare al solo proponente la responsabilità di avviare il passaggio dalla fase della disamina incrociata della proposta e dunque delle manifestazioni di consenso o voto dei creditori a quella di formazione, al culmine del giudizio di omologazione, di un nuovo titolo - il relativo decreto - fonte di una ristrutturazione dei debiti del fallito (ex art. 124 l.f.) alternativa a quella perseguibile con la procedura fallimentare; dall'altro canto, la potestatività di siffatta iniziativa, nella quale il tribunale non procede più d'ufficio, orienta la lettura della stessa assegnazione dei termini per il suo svolgimento, che essa condivide con i potenziali oppositori e il comitato dei creditori solo all'altezza dell'unico atto d'impulso del giudice delegato, emesso ai sensi del co.2 dell'art.129 l.f.; mentre infatti, il citato decreto effettivamente*

*concede un termine minimo di 15 giorni (e massimo di 30) per le eventuali opposizioni (...), il comma 2 non indica quale termine abbia il proponente per depositare la richiesta di omologazione, solo facendo rinvio il comma 3 dello stesso art. 129 l.f. alla sua proposizione con ricorso a norma dell'articolo 26».*

*La Corte ha ritenuto che «**il menzionato rinvio** - a differenza di quanto ipotizzabile per le opposizioni - non si limita ad individuare la forma di allestimento dell'atto, nonché il suo contenuto indefettibile, ma **non può non estendersi altresì alla modalità temporale con cui assumere l'iniziativa**, e cioè nei 10 giorni dall'avvenuta ricezione della comunicazione ai sensi del co.2 dell'art.129 l.f., termine assente, per il solo proponente, nella disposizione sul giudizio di omologazione».*

*«Invero detta modalità appare espressamente prescritta non solo in termini di immediatezza a mezzo PEC, ma esplicitamente affinché il suo destinatario richieda l'omologazione del concordato e dunque la specialità di tale adempimento realizza pienamente la funzione di conoscenza dell'avvenuta approvazione della proposta, la anticipazione della scadenza del termine, che in tal modo discende per il solo proponente, assicura la logicità di un giudizio (di omologazione) nel quale in tanto ricorre l'interesse ad opporsi, da parte di un creditore o altro interessato, in quanto effettivamente una domanda (...) sia stata previamente introdotta dall'unico legittimato».*

*La Suprema Corte ha, inoltre, chiarito che «né potrebbe pervenirsi a diversa lettura dilatando il rinvio all'art.26 l.f. fino a far decorrere il termine per depositare la richiesta di omologazione dalla formalità pubblicitaria; è vero che in effetti si tratta di un atto (il decreto del giudice delegato ricognitivo dell'approvazione e organizzativo del giudizio) sottoposto alla pubblicazione ai sensi dell'art.17 l.f. (...), per quanto previsto dall'art.129 co.2 l.f. e però tale soluzione sostituirebbe, come detto, la norma più specifica che, prevedendo la comunicazione a mezzo PEC, già realizza appieno l'intento conoscitivo integrale, requisito per essere onerati dell'iniziativa ed eventualmente, in caso di omissione, subirne la sanzione di improcedibilità quanto agli atti anteriori; senza contare che una diversa decorrenza, ove cioè riferita a siffatta pubblicazione del decreto, condurrebbe ad un disallineamento dei termini concessi agli oppositori e al comitato dei creditori, secondo un rovesciamento della descritta gerarchia organizzativa, tale da imporre ai soggetti controinteressati al concordato fallimentare ovvero all'organo concorsuale l'onere di attivarsi su una proposta su cui, in thesi, ancora potrebbe essere ignoto il proposito certo del proponente di darvi corso».*

*In conclusione, la Suprema Corte ha dichiarato l'improcedibilità della domanda di omologazione della proposta di concordato fallimentare non presentata entro il termine perentorio di 10 giorni dalla comunicazione dell'approvazione della proposta di concordato da parte dei creditori.*

**Corte di Cassazione, 5 agosto 2020, n. 16706 – ammissione allo stato passivo: il finanziamento alla società insolvente che costituisce “prestazione contraria al buon costume” ex art. 2035 c.c. non è ripetibile**

**e, pertanto, il relativo credito non può essere ammesso allo stato passivo.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 16706, pubblicata in data 5 agosto 2020](#), si è pronunciata in tema di ammissibilità allo stato passivo di crediti derivanti da finanziamenti alla società insolvente e, in particolare, sulla loro configurabilità come “*prestazioni contrarie al buon costume*” ex art. 2035 c.c.

Il caso sottoposto all’attenzione della Corte riguarda l’impugnazione da parte di una società creditrice della società fallita del decreto del Tribunale di Salerno con cui era stata rigettata l’opposizione allo stato passivo, promossa dalla medesima società. Con tale decreto, il Tribunale aveva escluso dallo stato passivo un ingente credito della ricorrente, derivante da asseriti pagamenti anticipati in conto di future forniture in favore della società insolvente.

Ed invero, secondo il Tribunale di Salerno:

- a) *«l'operazione nella sostanza ricompensava l'anticipazione di somme, dissimulando un finanziamento, ripagato 'con corrispettivi alieni', avendo come unico scopo una 'iniezione di liquidità' in favore della società (...), già in crisi e che avrebbe poi il 9.5.2011 depositato domanda di concordato preventivo»;*
- b) *«l'erogazione sistematica e prolungata delle descritte erogazioni, con i citati negozi, comunque consentiva alla beneficiaria una permanenza artificiosa sul mercato, venendo con esse pagati i debiti correnti, con ritardo nell'emersione dell'insolvenza e danno per i creditori, circostanze note a[lla società creditrice] e desumibili sin dal bilancio 2009 (con utile esiguo e patrimonializzazione senza liquidità) e 2010 (in forte perdita)»;*
- c) *«gli atti descritti erano pertanto contrari a norme imperative, in particolare di natura penale, quali il divieto di aggravare il dissesto e di ordine pubblico economico, che impone la buona fede nelle relazioni contrattuali, con irripetibilità ex art. 2035 c.c. delle prestazioni rese, un'eccezione al dovere di restituzione dell'art. 2033 c.c., per contrarietà al buon costume».*

La Corte ha ripreso, articolandole, le motivazioni del Tribunale, prendendo le mosse da un proprio «*indirizzo consolidato e risalente*», secondo cui «*ai fini dell'applicabilità della "soluti retentio" prevista dall'art. 2035 cod. civ., la nozione di buon costume non si identifica soltanto con le prestazioni contrarie alle regole della morale sessuale o della decenza, ma comprende anche quelle contrastanti con i principi e le esigenze etiche costituenti la morale sociale in un determinato ambiente e in un certo momento storico; pertanto, chi abbia versato una somma di denaro per una finalità truffaldina o corruttiva non è ammesso a ripetere la prestazione, perché tali finalità, certamente contrarie a norme imperative, sono da ritenere anche contrarie al buon costume*».

Tale interpretazione «*inquadrando la disciplina unitaria della conditio indebiti, ne precisa il completamento con la norma di cui all'art. 2035 c.c. "la quale*

*funge da limite legale all'applicabilità del precedente art. 2033, di modo che il giudice di merito, chiamato a pronunciarsi su una 'condictio ob iniustam causam', deve procedere d'ufficio, e sulla base delle risultanze acquisite, alla ulteriore valutazione dell'atto o del contratto di cui abbia ravvisato l'illegalità o la contrarietà all'ordine pubblico, sul diverso piano della sua contrarietà al buon costume, tenendo presente... che sono irripetibili, ai sensi dell'art. 2035 cod. civ. i soli esborsi fatti per uno scopo contrario al buon costume, ma non pure le prestazioni fatte in esecuzione di un negozio illegale per contrarietà a norme imperative"».*

*«Nella fattispecie, il tribunale ha giustapposto la ricognizione di contrarietà alla norma imperativa penale, laddove vieta di aggravare (e, quanto al terzo, di concorrere nella relativa condotta) il dissesto dell'imprenditore commerciale, alla illiceità della causa del complesso meccanismo negoziale adottato dalle parti, per contrarietà al buon costume; tale seconda, concorrente, violazione promana dal riconoscimento al contempo del pregiudizio obiettivamente occorso alla massa dei creditori per effetto dell'incremento delle dimensioni della decozione, causato - come unico scopo, ai fini qui ora in rilievo - da condotte consapevolmente partecipative nel mantenere al di fuori della concorsualità l'imprenditore che già versava in tutti i suoi presupposti oggettivi e che, di lì a pochi mesi, avrebbe intrapreso il percorso concordatizio, per poi fallire, perseguendo inoltre una condotta di articolazione potenzialmente predatoria con lo strumento di un anomalo, perché acausale e artatamente fungibile, 'anticipo di prezzo', deducibile ed invero dedotto quale corrispettivo di acquisto del (capitale del) soggetto in realtà finanziato o degli assets al medesimo in vario modo riconducibili; si tratta di un complessivo profilo di disvalore, all'altezza dello scrutinio in concreto della iniziativa economica delle parti del rapporto di finanziamento e cessione di attivi, imperniato su una compatibile reattività costituzionale (ex art. 41, co.2, Cost.) laddove le prestazioni di finanziamento dissimulate, a fronte di forniture né pattuite né eseguite (alla stregua del netto accertamento del giudice di merito), non si sono esaurite in mera sovvenzione all'imprenditore già insolvente, ma sono state progressivamente dedotte - al di là dell'insuccesso finale - in un programma di rilievo dei relativi assets, così fungendo il credito da mera leva per l'acquisizione del capitale della fallita o di patrimonio immobiliare di società collegata (da pagarsi con lo stesso credito, divenuto "corrispettivo alieno" a tenore del decreto) in danno dei creditori e a detrimento finale della soggettività economica del finanziato, posto che l'espansione dei relativi debiti non esprimeva alcuna utilità sociale; in questo limitato senso può convenirsi, per la peculiarità della fattispecie, che effettivamente nella condotta preordinatamente volta ad alterare altresì la correttezza delle relazioni di mercato e a costituire fattori di disinvolta attitudine cd. predatoria rispetto ad altro soggetto economico in dissesto, vi sia violazione delle regole giuridiche del buon costume, secondo "i principi e le esigenze etiche costituenti la morale sociale in un determinato ambiente e in un certo momento storico", allorché la "prestazione" sia stata "eseguita" per uno "scopo" costituente, anche per l'autore che ora ne domandi la restituzione indiretta (id est, l'ammissione al passivo del credito), "offesa al buon costume"».*

La Corte ha quindi chiarito che «*il credito della ricorrente, frutto della sua iniziativa economica, esprime così - per come complessivamente ricostruito dal giudice di merito - una posizione soggettiva che, per essere in astratto costituzionalmente tutelata in misura condizionata all'utilità sociale, finisce con il divenire in concreto cedevole rispetto ad altri valori omogenei parimenti protetti, quali i crediti di terzi e per i quali non solo l'ordinamento giuridico appresta specifici istituti organizzativi del relativo conflitto (i sistemi concorsuali e anche le figure di negoziazione della crisi preconcorsuali), ma indica, ad iniziare dalla previsione penalistica del divieto di aggravamento del dissesto, una convergente riprovazione verso condotte di occultamento o pratiche di egoistica ritrazione d'interesse singolare a fronte di una insolvenza oramai coinvolgente in termini di rischio l'adempimento verso una massa di soggetti creditori; per questa chiave, la "offesa al buon costume" di cui all'art. 2035 c.c., al pari della "contrarietà al buon costume" di cui all'art.1343 c.c., non esprime solo una proiezione già formalizzata nell'ordinamento giuridico, ma mantiene il ruolo di termine di rinvio della legge permettendo - come osservato in dottrina - che la stessa giurisprudenza enunciativa assicuri l'intermediazione aggiornata delle plurime clausole generali di corretta condotta commerciale e delle relazioni di mercato fra competitori da perseguirsi tra imprenditori e specie nelle relazioni con quelli in crisi».*

Infine, la Corte ha osservato che «*la soluti retentio, sancita dall'art. 2035 c.c. per le prestazioni eseguite per uno scopo contrario al buon costume, attua perciò una espressione sanzionatoria o punitiva, quale mera conseguenza di cui, per converso, la controparte (accipiens) beneficia - come è stato notato - solo di riflesso e su un piano fattuale; si è detto cioè che il ricevente la prestazione effettuata per uno scopo contrario al buon costume, convenuto in un giudizio con la condictio, non godrebbe di una eccezione in senso proprio, ma solo del potere di fatto di sollecitare il giudice al rilievo (cui questi può dunque procedere d'ufficio, come inteso nei richiamati precedenti di legittimità) delle ragioni che si oppongono all'accoglimento della domanda; va solo aggiunto che gli interrogativi sui margini di iniquità sottostanti all'antica regola per cui in pari causa turpitudinis melioor est condicio possidentis, appaiono nella fattispecie almeno parzialmente eludibili, considerando che **la retentio si risolve in una inopponibilità immediata di vantaggio non tanto per il contraente che, al pari del solvens, versava in una situazione di immoralità, bensì - allo stato - per la massa dei creditori, stante il valore presidiato dall'accertamento del credito che dev'essere certo e, prima ancora, opponibile per la sua attitudine concorsuale secondo le regole degli artt.92 e s. l.f.**».*

**Corte di Cassazione, 30 luglio 2020, n. 16263 – fallimento in estensione del socio illimitatamente responsabile: l'irrisorietà della percentuale di soddisfacimento derivante dalla liquidazione dell'attivo del (solo) fallimento individuale non basta ad escludere l'esdebitazione del socio, dovendosi tenere conto anche della sorte della liquidazione del patrimonio sociale della società fallita.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 16263, pubblicata in data 30 luglio 2020](#), si è pronunciata in relazione ai presupposti per la concessione

dell'esdebitazione ai sensi dell'art. 142, comma 2, l.f. al socio illimitatamente responsabile di società di persone dichiarata fallita.

In particolare, la Corte ha chiarito che:

- a) *«nell'esdebitazione la condizione di soddisfacimento, almeno parziale, dei creditori concorsuali, prevista dal secondo comma dell'art. 142 legge fall., deve intendersi realizzata anche quando talune categorie di creditori (nella specie, i creditori chirografari) non abbiano ricevuto alcunché in sede di riparto»;*
- b) *«ciò ottiene che la valutazione comparativa del presupposto è rimessa al prudente apprezzamento del giudice di merito, ma deve essere operata secondo un'interpretazione coerente col favor debitoris che ispira la norma, sicché, ove ricorrano i presupposti elencati nel primo comma, il beneficio dell'esdebitazione deve essere concesso "a meno che i creditori siano rimasti totalmente insoddisfatti o siano stati soddisfatti in percentuale affatto irrisoria"»;*
- c) *«l'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 142 legge fall., per quanto circoscritto al "fallito persona fisica", va sicuramente riferito anche al socio illimitatamente responsabile di una società fallita come tale, il quale socio sia a sua volta fallito in estensione»;*
- d) *«questo impone di coerentemente valutare il presupposto oggettivo rilevando che il secondo comma dell'art. 142 è riferito ai "creditori concorsuali"»; e tali sono, per il socio fallito in estensione, pure e necessariamente quelli della società; difatti (art. 148 legge fall.), pur rimanendo distinte le diverse procedure, il credito dichiarato dai creditori sociali nel fallimento della società si intende dichiarato per l'intero e con il medesimo eventuale privilegio generale anche nel fallimento dei singoli soci, mentre i creditori particolari partecipano soltanto al fallimento dei soci loro debitori. Il creditore sociale ha quindi diritto di partecipare a tutte le ripartizioni fino all'integrale pagamento, il che vuol dire però – e anche - che il previo soddisfacimento del creditore sociale non è irrilevante nel fallimento del socio, nel senso che può il creditore sociale pretendere di partecipare al riparto solo per la sorte residua».*

Alla luce dei principi sopra esposti, la Corte ha affermato che, nel caso in esame, la Corte d'Appello - nel ritenere non sussistenti i presupposti dell'esdebitazione del socio fallito in estensione - *«avrebbe dovuto [...] specificare la ragione per la quale la percentuale di soddisfacimento dei creditori concorsuali, per tali intendendosi, a fronte del fallimento del socio in estensione, quelli sociali e quelli particolari, dovesse esser ritenuta manifestamente irrisoria, il che non si evince affatto dalla differenziata e approssimativa esposizione che ha preceduto il dispositivo, nel quale l'irrisorietà è razionalmente motivata a fronte della sola ma incompleta sorte della liquidazione del fallimento personale».*

In conclusione, la Corte ha cassato il provvedimento e rinviato la causa dinanzi ai giudici di merito.

**Corte di Cassazione, 23 luglio 2020 n. 15830 – azione di responsabilità del curatore fallimentare: la clausola compromissoria statutaria non si applica all'azione ex art. 146 l.f. esercitata dal curatore nei confronti degli amministratori, in quanto in tale azione confluiscono sia l'azione sociale di responsabilità sia l'azione di responsabilità verso i creditori sociali.**

La Corte di Cassazione, con [ordinanza n. 15830, pubblicata in data 23 luglio 2020](#), si è pronunciata in una fattispecie in cui si discuteva dell'applicabilità della clausola compromissoria statutaria all'azione di responsabilità ex art. 146 l.f. esercitata dal curatore del fallimento nei confronti degli ex amministratori della società fallita.

In particolare, il Tribunale di primo grado – ritenendo la clausola compromissoria statutaria solo in parte opponibile al curatore – si era dichiarato incompetente in relazione all'azione sociale di responsabilità, mentre aveva disatteso l'analoga eccezione relativamente all'azione di responsabilità verso i creditori sociali, dichiarando la propria competenza.

La Corte – ribadendo un consolidato orientamento di legittimità – ha affermato che:

- a) *«in caso di fallimento di una società, la clausola compromissoria contenuta nello statuto della stessa non è applicabile all'azione di responsabilità proposta dal curatore nei confronti degli amministratori ai sensi dell'art. 146 della legge fall.»;*
- b) *«tale principio trova giustificazione nel contenuto unitario e inscindibile della predetta azione, quale strumento di reintegrazione del patrimonio sociale previsto a garanzia sia dei soci che dei creditori sociali, nel quale confluiscono, con connotati di autonomia e con la modifica della legittimazione attiva, sia l'azione prevista dall'art. 2393 cod. civ. che quella di cui all'art. 2394 cod. civ., in riferimento alla quale la clausola compromissoria non può operare per il semplice fatto che i creditori sono terzi rispetto alla società»;*
- c) *«ipotizzare, come fatto dal tribunale, una separazione delle cause rispetto al fallimento attore ai sensi dell'art. 146 legge fall. - l'una afferente all'esercizio dell'azione sociale, l'altra all'azione dei creditori sociali - significa contraddire proprio l'affermata connotazione unitaria e inscindibile dell'azione di responsabilità esercitata dal curatore»;*
- d) *«in definitiva le azioni di responsabilità ex artt. 2392, 2393 e 2394 cod. civ. confluiscono in un'unica azione (quella di cui all'art. 146 legge fall.) che realizza, con l'iniziativa processuale del curatore in posizione di terzo, il semplice cumulo dei presupposti e degli scopi delle due azioni ordinarie»;*

- e) *«invero il curatore fallimentare può agire anche postulando indistintamente la responsabilità degli amministratori, così facendo valere sia l'azione che spetterebbe alla società, in quanto gestore del patrimonio dell'imprenditore fallito, sia le azioni che spetterebbero ai singoli creditori, considerate quali azioni di massa».*

Alla luce dei principi sopra esposti, la Suprema Corte ha dichiarato la competenza del Tribunale di primo grado in relazione all'azione cumulativa e inscindibile esercitata dal curatore ai sensi dell'art. 146 l.f. nei confronti degli ex amministratori della società fallita

**Tribunale di Ancona, 28 luglio 2020 – reclami endofallimentari: il termine previsto per la proposizione del reclamo ex art. 36 l.f. avverso gli atti del curatore ha natura perentoria, essendo la stessa desumibile dalle esigenze di celerità, speditezza e certezza ontologicamente sottese all'iter della liquidazione fallimentare.**

Il Tribunale di Ancona, con [ordinanza pubblicata in data 28 luglio 2020](#), si è pronunciato in relazione alla natura dei termini previsti per i reclami endofallimentari.

Nella fattispecie, le società reclamanti avevano proposto reclamo ex art. 26 l.f. avverso il provvedimento con cui il giudice delegato aveva respinto il reclamo ex art. 36 l.f. proposto avverso lo scioglimento dei contratti preliminari in essere tra le reclamanti e la società fallita disposto dal curatore fallimento ai sensi dell'art. 72 l.f.

La curatela si era costituita resistendo al reclamo sulla base dell'assorbente rilievo preliminare in ordine alla tardività del reclamo ex art. 36 l.f., rilevando che lo stesso avrebbe dovuto essere proposto nel termine perentorio di otto giorni dalla conoscenza dell'atto del curatore.

Il Tribunale – nell'aderire alla prospettazione della curatela – ha affermato che:

- a) *«la tardività del reclamo renda superflua ogni ulteriore disamina nel merito delle questioni sottese all'impugnazione nella presente fase»;*
- b) *«risulta documentale ed è circostanza non contestata dalle reclamanti che la scelta del curatore di sciogliersi dai contratti sia stata comunicata con lettere del 20.02.2020 a mezzo racc. a.r. [...], ricevute dalle controparti rispettivamente in data 25.02.2020 da [...] e 26.02.2020 da [...]»;*
- c) *«il reclamo [...] è stato depositato in cancelleria il 6.03.2020 [...], dunque oltre il termine di otto giorni (dall'effettiva conoscenza dell'atto oggetto di impugnazione) stabilito dall'art. 36 l.f.»;*
- d) *«appaiono del tutto irrilevanti le argomentazioni difensive offerte dalle reclamanti sulla dedotta non perentorietà del termine di otto giorni indicato dalla norma poiché difetterebbe, nel dato letterale di formulazione della norma, l'espressa indicazione di perentorietà del termine (al contrario sancita per il termine entro cui proporre il reclamo ex art. 26 l.f.)»;*

- e) **«rileva il tribunale come la perentorietà del termine entro cui proporre il reclamo ex art. 36 l.f. sia desumibile da una serie di elementi in parte ricavabili dalla ratio sottesa ai procedimenti di reclamo endofallimentare, in parte dai principi espressi in materia dalla giurisprudenza di legittimità e di merito»;**
- f) **«giova osservare, come la giurisprudenza abbia ricordato che la perentorietà di un termine, anche in mancanza di espressa indicazione normativa e/o testuale, possa essere evinta dallo scopo perseguito e dalla funzione sottesa a tale termine»;**
- g) **«nell'alveo della procedura di liquidazione fallimentare, l'ontologica celerità e speditezza insite nella gestione dell'iter liquidatorio finalizzato a realizzare il maggiore attivo possibile nell'ottica della (miglior) soddisfazione dei creditori ammessi al passivo fallimentare in uno con le esigenze di certezza della procedura impongono di conferire perentorietà ai termini per la proposizione dei reclami endofallimentari, ivi incluso quello previsto per impugnare gli atti del curatore o del comitato dei creditori che peraltro non è soggetto alla sospensione feriale dei termini a comprova dell'ontologica certezza e dunque necessaria celerità procedurale nell'ottica della sollecita gestione della fase liquidatoria»;**
- h) **«anche a voler interpretare quale ordinario il termine sancito dall'art. 36 l.f., rileva il Tribunale come, del tutto condivisibilmente, la giurisprudenza di legittimità abbia osservato che il mancato (ingiustificato) rispetto di un termine ordinario conduce ai medesimi effetti ed alle medesime preclusioni derivanti dall'inosservanza di un termine perentorio»;**
- i) **«in particolare, l'inutile decorso di un termine ordinario in assenza di tempestiva istanza di proroga non può che determinare conseguenze analoghe a quelle ricollegabili all'inutile decorso di un termine perentorio».**

Alla luce di quanto precede, il Tribunale ha respinto il reclamo proposto avverso il provvedimento di rigetto del giudice delegato alla luce della tardività del reclamo ex art. 36 l.f.

**Corte d'Appello di Catania, 28 luglio 2020, n. 1381 – società in liquidazione: ai fini dell'applicazione dell'art. 5 l.f., la valutazione del giudice deve essere diretta unicamente ad accertare se gli elementi attivi del patrimonio sociale consentano di assicurare l'eguale e integrale soddisfacimento dei creditori sociali.**

La Corte d'Appello di Catania, con [sentenza n. 1381, pubblicata in data 28 luglio 2020](#), si è pronunciata in merito all'applicabilità della disciplina dell'art. 5 l.f. ad una società di capitali in liquidazione .

Sul punto, la Suprema Corte ha rilevato che **«quando la società è in liquidazione la valutazione del giudice, ai fini dell'applicazione dell'art. 5 l.f., deve essere diretta unicamente ad accertare se gli elementi attivi del patrimonio sociale consentano di assicurare l'eguale e integrale**

**soddisfacimento dei creditori sociali** e ciò in quanto – non proponendosi l'impresa in liquidazione di restare sul mercato, ma avendo come esclusivo obiettivo quello di provvedere al soddisfacimento dei creditori previa realizzazione delle attività, ed alla distribuzione dell'eventuale residuo tra i soci – **non è più richiesto che essa disponga, come invece la società in piena attività, di credito e di risorse, e quindi di liquidità, necessari per soddisfare le obbligazioni contratte».**