

Corte d'Appello di Brescia, sentenza del 19 settembre 2022, n. 1086 – concordato preventivo, anticipazione su ricevute bancarie, mandato all'incasso, patto di compensazione

In tema di anticipazione su ricevute bancarie regolata in conto corrente, qualora le relative operazioni siano compiute anteriormente all'ammissione del correntista ad una procedura concorsuale e l'organo di questa agisca per la restituzione dell'importo delle ricevute incassate dalla banca, occorre accertare se la convenzione relativa a quella anticipazione contenga una clausola attributiva alla banca del diritto di incamerare le somme riscosse (c.d. patto di compensazione o di annotazione ed elisione in conto corrente di partite di segno opposto), atteso che solo in tale ipotesi quest'ultima ha diritto di compensare il suo debito per il versamento al cliente delle somme riscosse con il proprio credito maturato in dipendenza di operazioni regolate sul medesimo conto corrente, senza che rilevi l'anteriorità del credito e la posteriorità del debito rispetto all'ammissione alla procedura concorsuale, non operando, in tale evenienza, il principio della cristallizzazione dei crediti (cfr. Cass. n. 3336/2016 e Cass., n. 17999/2011).

In caso di anticipazioni bancarie con mandato all'incasso e patto di compensazione, l'accordo di compensazione con l'istituto bancario mantiene la sua validità ed operatività anche in ipotesi di successiva ammissione del correntista ad

una procedura concorsuale, ragion per cui la banca ha diritto di compensare il credito sorto dall'anticipazione effettuata con il debito correlato all'obbligazione di versamento al cliente delle somme riscosse. Tale diritto sorge con l'effettuazione dell'anticipazione, senza che rilevi la circostanza che gli incassi siano avvenuti dopo la presentazione da parte del correntista della domanda di ammissione al concordato preventivo, posto che il recupero delle somme corrisposte a quest'ultimo dai suoi clienti, in relazione alle quali è stata concessa l'anticipazione da parte della banca, costituisce la fisiologica attuazione della clausola di compensazione che già attraverso l'anticipazione determina il sorgere dell'obbligo di restituzione (*contra* Cass. n. 6060/2022; Cass. n. 22277/2017).

L'anticipazione bancaria costituisce una particolare operazione finanziaria in relazione alla quale il ricorso alla compensazione è puramente strumentale, in quanto il c.d. patto di compensazione, detto anche patto di annotazione ed elisione in conto corrente delle partite di segno opposto, conferisce alla banca il diritto di compensare, attraverso il mezzo tecnico della annotazione in conto delle somme riscosse ad elisione delle partite di debito verso la banca medesima, il suo debito per il versamento al cliente delle somme riscosse con il proprio credito verso lo stesso cliente conseguente ad operazioni regolate sul medesimo conto corrente.

I principi sono stati espressi nel giudizio di appello promosso da una società per azioni in concordato preventivo avverso la sentenza di primo grado per violazione e falsa applicazione degli artt. 169 e 56 l. fall., nonché per contraddittorietà della motivazione, in quanto, pur avendo il Tribunale ricostruito in termini di mandato all'incasso il rapporto intercorso fra le parti, aveva tuttavia reputato sussistenti i presupposti di operatività della compensazione invocata dalla banca.

Corte d'Appello di Brescia, sentenza del 13 settembre 2022, n. 1083 – contratto di fideiussione bancaria, contratto di leasing, clausola penale

La data non costituisce un elemento essenziale del contratto e, pertanto, la mancata indicazione della stessa, così come la mancata indicazione del luogo di sottoscrizione non determina la nullità della fideiussione a garanzia concessa a garanzia delle obbligazioni relative ad un determinato rapporto contrattuale, salvo che sia imposta dalla legge.

Nell'ipotesi di risoluzione anticipata per inadempimento dell'utilizzatore, le parti possono convenire, ai sensi di una clausola penale, l'irrepetibilità dei canoni già versati da quest'ultimo prevedendo la detrazione, dalle somme dovute al concedente, dell'importo ricavato dalla futura vendita del bene restituito, essendo tale clausola coerente con la previsione contenuta nell'art. 1526, secondo comma, c.c. la quale risulta applicabile analogicamente per i contratti di *leasing* traslativo conclusi anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 1, commi 136 e ss., l. n. 124 del 2017.

In materia di *leasing* traslativo, le parti possono convenire, ai sensi dell'art. 1526 c.c., applicabile in via analogica,

l'irripetibilità dei canoni versati al concedente in esito alla risoluzione del contratto, la cui natura di clausola penale ne preclude, nel giudizio successivamente instaurato, la rilevabilità d'ufficio e la deducibilità dopo il decorso dei termini di cui all'art. 183 c.p.c. trattandosi di eccezione in senso stretto.

Ai fini della riducibilità della clausola penale, ai sensi dell'art. 1384 c.c., occorre considerare se detta pattuizione attribuisca allo stesso concedente vantaggi maggiori di quelli conseguibili dalla regolare esecuzione del contratto, in quanto il risarcimento del danno spettante al concedente deve essere tale da porlo nella stessa situazione in cui si sarebbe trovato se l'utilizzatore avesse esattamente adempiuto. Pertanto, non è riducibile una clausola penale che riconosca alla concedente una somma non superiore a quanto avrebbe ottenuto dall'adempimento e congruo il prezzo di vendita dei beni restituiti. L'utilizzatore può comunque contestare che il prezzo di vendita non sia conforme al valore di mercato, chiedendo l'accertamento di quest'ultimo al fine di conseguire una ulteriore riduzione dell'importo dovuto a titolo di penale e, se del caso, la restituzione dell'eventuale esubero.

I principi sono stati espressi nell'ambito del giudizio di appello relativo alla sentenza di primo grado con la quale era stata rigettata l'opposizione avverso il decreto ingiuntivo ai sensi del quale gli opposenti erano stati condannati al pagamento a favore della società di leasing, inter alia, al risarcimento del danno derivante dalla risoluzione per ritardato pagamento dei canoni relativi a tre contratti di leasing aventi ad oggetto autoveicoli e conclusi anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 1, commi 136 e ss., l. n. 124 del 2017. L'appellante, in particolare, ai sensi dell'atto di appello ha, inter alia, richiesto di accertare (i) la nullità della fideiussione per mancata indicazione della data sulla stessa, (ii) la nullità della clausola penale prevista dai predetti contratti di leasing per indeterminatezza e

indeterminabilità dell'oggetto, (iii) l'eccessiva onerosità della clausola penale e, pertanto, la sua riduzione d'ufficio.

La Corte d'Appello ha confermato la sentenza di primo grado ed ha rigettato l'appello con condanna degli appellanti alle spese legali.

[Sent. 19.09.2022 n. 1083Download](#)

(Massime a cura di Giovanbattista Grazioli)

Tribunale di Brescia, sentenza del 3 settembre 2022, n. 2197 – società cooperativa, nullità del contratto di raccolta del risparmio sociale per difetto di forma scritta, art. 117 d.lgs. 385/1993, art. 2467 c.c.

In materia di società cooperative, il contratto di raccolta di prestiti sociali è nullo qualora manchi la forma scritta ex art. 117 d.lgs. 385/1993 (t.u.b.). Tale nullità di protezione, relativa, è invocabile soltanto dal soggetto nel cui interesse è previsto, dalla normativa di settore, l'obbligo di forma scritta al fine di garantire la trasparenza del rapporto

negoziale.

Considerata anche la diversa funzione del capitale sociale nelle società cooperative rispetto a quelle lucrative, il prestito sociale cooperativo non è assimilabile al finanziamento soci e, pertanto, non è fattispecie rientrante nell'ambito di applicazione dell'art. 2467 c.c., come, tra l'altro, previsto (a conferma dell'impostazione adottata dal Tribunale) dall'art. 1, comma 239, della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (provvedimento successivo all'instaurazione della causa *de qua*).

Principi espressi in esito ad un procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Brescia per il pagamento di somme di denaro a titolo di rimborso di prestiti sociali a favore di soci di una società cooperativa.

[Sent. 03.09.2022 n. 2197Download](#)

(Massime a cura di Demetrio Maltese)

**Tribunale di Brescia,
sentenza del 2 settembre
2022, n. 2196 – società
cooperativa, rimborso del
versamento dei soci,
risparmio sociale, recesso,**

postergazione del credito

Nelle società cooperative, il diritto al rimborso spetta a ciascun socio che abbia esercitato il diritto di recesso, per il solo fatto di aver effettuato il versamento, a prescindere dalla liceità o meno della provvista impiegata, salvo che sia diversamente previsto nello statuto sociale.

La norma di cui all'art. 2467 c.c., prevista in tema di società a responsabilità limitata, che prevede la postergazione del rimborso dei finanziamenti eseguiti dai soci a favore di società rispetto al soddisfacimento degli altri creditori alla ricorrenza di determinati presupposti (ossia, l'eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto ovvero una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole effettuare un conferimento), non è applicabile alle società cooperative, tenuto conto, tra l'altro, della diversità di funzione che assolve il capitale in tale tipo sociale (funzionale alla gestione mutualistica), rispetto alle altre società lucrative. Ne consegue che deve ritenersi preclusa la possibilità di assimilare il prestito sociale cooperativo ai finanziamenti soci di cui all'art. 2467 c.c.

(Nel caso in esame, in ogni caso, la convenuta aveva ommesso di allegare riferimenti concreti che avrebbero giustificato l'applicazione della norma invocata al tipo societario della società cooperativa).

I principi sono stati espressi nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo promosso da una società cooperativa, in qualità di cessionaria del credito costituito dal risparmio sociale maturato dai propri soci nei confronti di un'altra società cooperativa convenuta.

In particolare, la società attrice chiedeva, in via riconvenzionale, la condanna della società convenuta,

beneficiaria della scissione parziale della società attrice, al pagamento in proprio favore del credito maturato dai soci a titolo di rimborso delle quote di risparmio sociale a seguito del loro recesso e poi ceduto all'attrice.

Secondo la tesi attorea, il suddetto credito avrebbe trovato il proprio fondamento, oltre che in una scrittura privata stipulata tra le due società cooperative e i rispettivi soci, nella scissione parziale della società attrice, con cui la stessa ha trasferito alla società beneficiaria convenuta tutte le sue passività, ad eccezione dei debiti della scissa nei confronti dei propri soci per il rimborso del risparmio sociale (non contemplati nel progetto di scissione).

La società convenuta si costituiva in giudizio chiedendo, tra l'altro, (i) di dichiarare l'inesistenza del credito ceduto costituito dal risparmio sociale, in quanto derivante da provviste conseguite dai soci illecitamente; (ii) di accertare la postergazione del rimborso del risparmio sociale rispetto alla soddisfazione degli altri creditori ai sensi dell'art. 2467 c.c; in subordine (iii) di accertare l'estinzione del credito per confusione; in ogni caso, il rigetto della domanda riconvenzionale svolta dall'attrice.

Il tribunale ha accolto la domanda riconvenzionale formulata dalla società attrice, condannando la società convenuta al versamento del credito derivante dal risparmio sociale dei soci e al pagamento delle spese di lite.

[Sent. 02.09.2022 n. 2196Download](#)

(Massime a cura di Valentina Castelli)

**Tribunale di Brescia,
ordinanza del 15 luglio 2022
– s.a.s., revoca
dell'amministratore per
giusta causa**

[Ord. 15.7.2022Download](#)

**Corte d'Appello di Brescia,
sentenza del 13 luglio 2022,
n. 944 – contratto di
leasing, buona fede ed
esercizio della clausola
risolutiva espressa, art.
1526 c.c., legittimazione
processuale del cessionario**

Il principio di buona fede, in quanto principio cardine e generale dell'ordinamento, impone di valutare il comportamento dei contraenti sia al momento dell'esecuzione del contratto, sia nel momento patologico dell'inadempimento e della sua risoluzione, senza tuttavia che ciò inverta l'onere della prova nel caso di inadempimento né sovverta il principio in

materia di clausola risolutiva espressa riguardo la non sindacabilità della gravità dell'inadempimento pattiziamente predeterminata. In quest'ultima ipotesi, l'indagine della buona fede – da accertarsi sia sul piano oggettivo della condotta che su quello soggettivo della colpa – va ricondotta al momento in cui l'obligato ha tenuto il comportamento previsto in contratto e la controparte si è avvalsa della predetta clausola. L'attesa del concedente nell'avvalersi della clausola risolutiva espressa anche a seguito del susseguirsi di una serie di inadempimenti da parte dell'utilizzatore, quanto al piano oggettivo della condotta, e la mancata dimostrazione da parte dell'utilizzatore che, nonostante l'uso della normale diligenza, non sia in grado di adempiere alle obbligazioni derivanti dal contratto di *leasing* per causa a lui non imputabile, quanto al profilo soggettivo della colpa, indicano a considerare legittimo e non connotato da malafede l'utilizzo della clausola risolutiva espressa, anche a fronte del rifiuto della società di *leasing* a rinegoziare il relativo contratto.

Alla risoluzione del leasing traslativo, i cui presupposti si siano verificati anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 124 del 2017, si applica analogicamente la disciplina di cui all'art. 1526 c.c. e, pertanto, ove la risoluzione del predetto contratto derivi da un inadempimento dell'utilizzatore, lo stesso ha diritto alla restituzione delle rate pagate solo previa restituzione del bene, dal momento che solo dopo tale restituzione il concedente potrà trarre dalla cosa ulteriori utilità e sarà possibile determinare il c.d. "equo compenso" ad esso spettante per il mero godimento garantito all'utilizzatore nel periodo di durata del contratto. Tuttavia, con riferimento al contratto di leasing, occorre tenere in considerazione l'interesse del concedente che è quello di ottenere l'integrale restituzione della somma erogata a titolo di finanziamento unitamente a interessi, spese e utili dell'operazione e non la restituzione dell'immobile che costituisce piuttosto una garanzia alla

restituzione del finanziamento. Pertanto, nel *leasing* la riconsegna dell'immobile è insufficiente, quale risarcimento del danno, ove non avvenga la restituzione del finanziamento e il valore dell'immobile non ne copra l'intero importo.

In caso di cessione di crediti nell'ambito di un'operazione di cartolarizzazione ex legge 30 aprile 1999 n. 130, ove vi sia contestazione circa la legittimazione del cessionario, è onere di chi assuma di avere, in forza della cessione, acquisito la legittimazione attiva ad agire, sia pure ai soli fini dell'intervento ex art. 111 c.p.c., allegare e dimostrare la effettiva estensione del suo titolo di acquisto sul piano oggettivo in relazione ai rapporti e ai crediti che si assumono essere stati acquistati e, cioè, fornire la prova che il rapporto sia compreso tra quelli compravenduti nell'ambito dell'operazione di cessione in blocco.

I principi sono stati espressi nell'ambito del giudizio di appello promosso dall'utilizzatore avverso l'ordinanza ex articolo 702-ter c.p.c. emessa all'esito del giudizio sommario di cognizione di primo grado, nel quale l'utilizzatore-convenuto, a fronte dell'accertamento della risoluzione di diritto per clausola risolutiva espressa del contratto di leasing immobiliare e condanna all'immediato rilascio dell'immobile oggetto del contratto, oltre al pagamento delle spese di lite, chiedeva, in via riconvenzionale, (i) l'inefficacia dell'utilizzo della clausola risolutiva espressa asserendo un suo utilizzo contrario a buona fede, (ii) l'applicazione analogica del disposto dell'art. 1526 c.c. (condannando la società concedente alla restituzione di tutti i canoni percepiti, dedotto l'equo compenso ad essa spettante per il godimento, da parte dell'utilizzatore, del bene concesso in leasing) e (iii) di accertare la carenza di legittimazione ad agire in capo alla società intervenuta nel giudizio quale cessionaria del credito derivante dal predetto contratto di leasing.

Con sentenza, la Corte d'Appello (i) ha rigettato

integralmente l'appello formulato dall'utilizzatore, rilevando, tra l'altro, che la pretesa restituzione dei canoni versati in eccedenza (o la riduzione della clausola penale per eccessiva onerosità) è preclusa dal mancato rilascio del bene che impedisce la sua ricollocazione sul mercato da parte del concedente, non potendosi prospettare alcun credito dell'utilizzatrice in relazione all'asserito esubero di valore del bene e (ii) ha condannato alle spese di lite l'appellante.

[Sent. 13.07.2022 n. 944Download](#)

(Massime a cura di Emanuele Taddeolini Marangoni)

Tribunale di Brescia, sentenza del 16 giugno 2022, n. 1687 – fideiussione omnibus, riproduzione di clausole del modulo ABI censurate dalla Banca d'Italia, nullità parziale, clausola floor, differenza rispetto all'opzione floor

Posto che in base al provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2 maggio 2005 le clausole di cui agli artt. 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per le fideiussioni *omnibus* sono in contrasto con l'art. 2, 2° co., lett. a), l.

n. 287/1990, le fideiussioni che le riproducono in tutto o in parte sono a loro volta parzialmente nulle, ai sensi degli artt. 2, 3° co., l. n. 287/1990 e 1419 c.c., limitatamente alle sole clausole che riprendono quelle dello schema contrattuale costituente l'intesa vietata, poiché la nullità dell'intesa a monte si riverbera sul contratto stipulato a valle, che ne costituisce un effetto consequenziale, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti nel senso dell'essenzialità della parte del contratto colpita da nullità (cfr. SS.UU. n. 41994/2021).

L'eccezione di decadenza della banca dall'azione nei confronti dei fideiussori, ai sensi dell'art. 1957 c.c., essendo un'eccezione in senso stretto ex art. 2969 c.c., deve essere sollevata nel rispetto dei termini di cui agli artt. 163, 166 e 167 c.p.c. e quindi, in caso di opposizione a decreto ingiuntivo pronunciato su ricorso della banca garantita, nell'atto di citazione introduttivo del relativo giudizio.

La clausola di un contratto di fideiussione volta a far sì che il tasso di interesse dovuto dal cliente non scenda al di sotto di una determinata percentuale già predeterminata nel suo ammontare, al fine di tutelare l'interesse del mutuante, in ipotesi di mutuo a tasso variabile, a trarre comunque lucro dalla concessione del credito, non è assimilabile alla c.d. opzione *floor*, ossia quello strumento finanziario derivato che consente al sottoscrittore, a fronte di un premio da versare, di porre un limite alla variabilità in discesa di un determinato indice o di un prezzo, ricevendo la differenza che alla scadenza o alle scadenze contrattuali si manifesta tra l'indice di riferimento ed il limite fissato, e quindi non trova applicazione la disciplina contenuta, principalmente, nel testo unico della finanza.

Principi espressi nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo ottenuto dalla banca nei confronti dei fideiussori del proprio cliente-debitore.

Tribunale di Brescia, sentenza del 7 maggio 2022, n. 1239 – società cooperativa, invalidità delle deliberazioni sociali, esclusione del socio, opposizione del socio escluso

L'irregolarità delle comunicazioni relative all'esclusione del socio da una società cooperativa non configura un vizio insanabile del procedimento di contestazione e successiva deliberazione, laddove esista uno stretto collegamento tra la persona del socio e il luogo di notificazione delle comunicazioni, per quanto diverso dall'indirizzo annotato sul libro soci. Tale irregolarità avrebbe potuto, piuttosto, legittimare il socio a una tardiva allegazione delle proprie giustificazioni.

In materia di esclusione del socio "volontario" appare difficile distinguere la fattispecie del socio "volontario" che abbia cessato l'attività di volontariato presso la cooperativa, legittimante l'esclusione, da quella del socio "volontario" che abbia cessato di prestare la propria opera a favore della cooperativa, determinante la decadenza. Invero, una volta qualificato il socio "volontario" come colui che

presta a favore della cooperativa la propria attività gratuitamente, esclusivamente per fini di solidarietà, non sembra assumere concreta pregnanza che tale attività coincida con lo stesso servizio offerto all'esterno dalla cooperativa, con altra attività "solidaristica" o con un'attività di carattere amministrativo o professionale resa gratuitamente dal socio e, comunque, idonea a consentire alla cooperativa di poter operare in vista del raggiungimento dei suoi scopi sociali (in quanto tale, anch'essa definibile come "volontariato"). In ogni caso, per poter rimanere nella compagine sociale della cooperativa occorre mantenere con la stessa un rapporto inquadrabile nelle tipologie sopra descritte. In caso contrario, il socio è soggetto ad esclusione o dichiarazione di decadenza.

I principi sono stati espressi nell'ambito del giudizio avente ad oggetto l'opposizione della delibera del consiglio di amministrazione di una società cooperativa sociale onlus di esclusione del socio dalla medesima ai sensi della quale lo stesso ha richiesto di accertare la nullità e/o l'annullamento della relativa comunicazione relativa alla delibera in quanto non preceduta da lettera di contestazione dell'addebito, priva dell'indicazione specifica dei fatti posti alla base dell'esclusione e inviata all'indirizzo di posta elettronica certificata di un soggetto giuridico diverso dall'attore. Con riferimento al merito del provvedimento opposto, il socio ha, inter alia, contestato che la presa d'atto che il socio cessato di prestare la propria opera di amministratore a favore della cooperativa rientrasse in una ipotesi delle ipotesi di esclusione tassativamente previste dallo statuto potendo al più essere inquadrata in un'ipotesi di decadenza, la quale, tuttavia, non era stata invocata nella delibera di esclusione.

Si costituiva in giudizio la società cooperativa sociale onlus negando la fondatezza delle allegazioni e deduzioni avversarie e chiedendo il rigetto delle domande attoree.

Il Tribunale rilevato che l'irregolarità delle comunicazioni relative all'esclusione del socio poteva legittimare l'attore a una tardiva allegazione delle proprie giustificazioni, facoltà che egli aveva, nondimeno, mancato di esercitare, avendo promosso tempestiva opposizione senza negare l'addebito contestatogli e senza addurre valida giustificazione allo stesso e, rilevato che, non emergeva alcun sostanziale interesse dell'attore a pretendere una qualificazione della propria situazione in termini di decadenza piuttosto che di esclusione, ha dichiarato la correttezza e legittimità del provvedimento di esclusione oggetto di opposizione e, pertanto, ha rigettato le domande attoree.

[Sent. 07.05.2022 n. 1239Download](#)

(Massime a cura di Simona Becchetti)

Sentenza dell'11 aprile 2022, n. 888 – Giudice designato: Dott. Raffaele Del Porto

È da

escludersi che la mera intervenuta ammissione del creditore al passivo del

fallimento possa comportare, per effetto del preteso giudicato fallimentare, una

preclusione all'esame delle domande coltivate dalla curatela.

Infatti, l'ammissione

del credito allo stato passivo non fa stato fra le parti fuori dal fallimento:

il giudicato ha natura strettamente endofallimentare, dal momento che esso, ai

sensi dell'art. 96, comma 6, l. fall., copre solo la statuizione di rigetto o di accoglimento della domanda di ammissione, precludendone il riesame (conf. Cass. 27709/2020).

La dichiarazione di fallimento del debitore ingiunto – intervenuta quando il decreto ingiuntivo non era ancora definitivo – comporta la declaratoria di improcedibilità della domanda azionata in via monitoria dal creditore, essendo questi tenuto a far accertare il proprio credito nell'ambito della verifica del passivo, ai sensi degli artt. 92 e ss. l.fall., in concorso con gli altri creditori (conf., fra le altre, Cass. 6195/2020). Trattasi, inoltre, di improcedibilità rilevabile d'ufficio, senza che vada integrato il contraddittorio nei confronti della curatela fallimentare.

Nel caso di specie, la dichiarazione di fallimento del debitore interveniva in pendenza di procedimento monitorio azionato a suo carico (ed in relazione al quale il debitore aveva altresì presentato domanda di opposizione al decreto ingiuntivo). Da ciò consegue che: i) l'esame delle domande di risoluzione del contratto e di risarcimento dei danni proposte dal debitore, poi fallito, non risulta precluso dal giudicato endofallimentare; ii) il credito vantato nei suoi confronti deve essere

insinuato al passivo del fallimento; iii) il decreto ingiuntivo (non ancora definitivo) è revocato e la domanda azionata in via monitoria per far valere detto credito è dichiarata improcedibile.

[Sent. 11.04.2022 n. 888Download](#)
(Massime a cura di Chiara Alessio)

Sentenza dell'8 aprile 2022, n. 860 – Presidente: Dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: Dott.ssa Angelica Castellani

Nelle
società di capitali, l'interesse del socio al potenziamento e
alla
conservazione della consistenza economica dell'ente è
tutelabile esclusivamente
con strumenti interni (i.e., la partecipazione alla vita
sociale, l'impugnazione
delle deliberazioni degli organi societari, le azioni di
responsabilità contro
gli amministratori). Ritenendosi queste tutele sufficienti, i
soci non sono
legittimati ad impugnare i negozi giuridici stipulati dalla
società. La
validità di questi, infatti, anche nelle ipotesi di nullità
per illiceità

dell'oggetto, della causa o dei motivi, può essere contestata esclusivamente dalla stessa società, senza che, al contrario, il socio possa invocare l'applicazione dell'art. 1421 c.c., il quale sancisce che – salvo diversa disposizione di legge – la nullità possa essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse (conf. Cass. 12615/1999, Cass. n. 4579/2009, Cass. n. 29325/2021).

Tra i presupposti costitutivi dell'azione surrogatoria di cui all'art. 2900 c.c., il legislatore prevede l'inerzia del debitore rispetto all'esercizio delle sue pretese personali. Tale inerzia – e con essa la legittimazione del creditore all'esercizio in via surrogatoria dell'altrui diritto – viene meno solo nel momento in cui il debitore ponga in essere condotte idonee e sufficienti a far ritenere utilmente espressa la sua volontà in ordine alla gestione del rapporto. Il creditore, inoltre, non può sindacare le modalità con cui il debitore abbia ritenuto di esercitare la propria situazione giuridica nell'ambito del rapporto, né contestare le scelte e l'idoneità delle manifestazioni di volontà espresse a produrre gli effetti riconosciuti dall'ordinamento.

Nel caso di specie, parte attrice agiva nella duplice qualità di socia e, ex art. 2900 c.c., di creditore della parte convenuta, al fine di ottenere, in via graduata: i)

*l'accertamento della
nullità ovvero l'annullamento di un
lodo arbitrale irrituale pronunciato tra le medesime parti;
ii) l'annullamento dei successivi accordi, in
quanto fondati su lodo nullo o annullabile, nonché in quanto
in ogni caso non
idonei a configurare convalida del lodo (sul presupposto che
fosse annullabile)
a causa dell'omessa menzione, richiesta ex art. 1444 c.c.,
delle cause
di annullabilità.*

[Sent. 08.04.2022 n. 860Download](#)
(Massime a cura di Chiara Alessio)