

Decreto del 5 gennaio 2017 – Presidente: dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: dott.ssa Angelina Augusta Baldissera

In tema di revocatoria ordinaria promossa dal curatore ai sensi degli artt. 66 l. fall. e 2901 c.c., ai fini della prova dell'*eventus damni*, il curatore ha l'onere di dimostrare tre presupposti: *i)* la consistenza del credito vantato dai creditori ammessi al passivo nei confronti del fallito; *ii)* la preesistenza delle ragioni creditorie rispetto al compimento dell'atto pregiudizievole e *iii)* il mutamento qualitativo o quantitativo del patrimonio del debitore per effetto di tale atto. Potrà ritenersi dimostrata la sussistenza dell'*eventus damni* solo se dalla valutazione complessiva e rigorosa di tutti e tre questi elementi dovesse emergere che per effetto dell'atto pregiudizievole sia divenuta oggettivamente più difficoltosa l'esazione del credito, in misura tale da eccedere la normale e fisiologica esposizione di un imprenditore verso i propri creditori (conf. Cass. n. 26331/2008).

La creazione di una causa di prelazione a favore di un creditore non comporta necessariamente un pregiudizio ai creditori chirografari, laddove vi siano altri beni sui quali anche questi ultimi possano soddisfarsi.

Principi espressi in ipotesi di accoglimento di opposizione allo stato passivo, avendo il Tribunale riconosciuto il privilegio pignoratizio al credito dell'opponente, attesa l'insussistenza dei requisiti richiesti per la revocabilità del pegno ai sensi degli artt. 2901 c.c. e 66 l.f., tanto

sotto il profilo oggettivo dell'eventus damni, quanto sotto quello soggettivo della conoscenza da parte del debitore e del terzo di tale evento pregiudizievole.

[Decr. 05.01.2017Download](#)

(Massime a cura di Francesco Maria Maffezzoni)

Decreto del 16 dicembre 2016 – Presidente: dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: dott. Stefano Franchioni

Ai fini del riconoscimento del privilegio c.d. artigiano di cui all'art. 2751-*bis*, n. 5, c.c., il creditore deve provare il possesso dei requisiti richiesti dalla "legge-quadro" (*i.e.* la l. n. 443/1985) al momento dello svolgimento della prestazione; sicché, per il caso in cui l'impresa sia organizzata in forma societaria, detto onere probatorio non può ritenersi assolto laddove il creditore si sia limitato a dar prova della propria iscrizione all'albo delle imprese artigiane e del mancato superamento dei limiti fissati dalla legge quanto al numero dei dipendenti, dovendo lo stesso altresì provare, ai sensi dell'art. 3, comma secondo, l. n. 443/1985, (*i*) che la maggioranza dei soci, ovvero uno nel caso di due soci, svolga in prevalenza lavoro personale, anche manuale, nel processo produttivo e (*ii*) che nell'impresa il lavoro abbia funzione preminente sul capitale.

In tema di opposizione allo stato passivo, il ricorrente ha l'onere di provare la sussistenza dei presupposti di fatto del privilegio richiesto (conf. Cass. n. 13758/2005).

I principi sono stati espressi nel giudizio di opposizione ex art. 98 l. fall. promosso dal creditore, nel caso di specie, un'impresa artigiana, avverso il decreto di esecutività dello stato passivo che aveva disposto l'ammissione del credito integralmente al chirografo, non ritenendo sussistenti i presupposti richiesti ai fini del riconoscimento del privilegio c.d. artigiano.

L'opponente, in particolare, chiedeva l'ammissione del credito al privilegio ex art. 2751-bis, n. 5, c.c., in quanto, al momento della prestazione, l'impresa: (i) risultava iscritta all'albo delle imprese artigiane tenuto dalla Provincia di riferimento; (ii) svolgeva attività di posa in opera di pietre, marmi, graniti e ceramiche; (iii) aveva un numero di dipendenti inferiore al limite indicato dalla legge per le imprese che non lavorano in serie; (iv) i suoi quattro soci erano tutti lavoratori.

Sul punto il Tribunale, ritenuta insufficiente la prova fornita dall'opponente circa la sussistenza dei presupposti di fatto del privilegio richiesto, ha rigettato l'opposizione, confermando l'ammissione del credito in via meramente chirografaria.

[Decr. 16.12.16Download](#)

(Massima a cura di Marika Lombardi)

**Decreto del 16 dicembre 2016
– Presidente: Dott. Raffaele**

Del Porto – Giudice relatore: Dott. Stefano Franchioni

Ai sensi dell'art. 2, comma 1, l. n. 443/1985, è imprenditore artigiano colui che esercita l'impresa artigiana svolgendo in misura prevalente il proprio lavoro, anche manuale nel processo produttivo. Ne consegue che a specificazione del criterio della prevalenza per il caso in cui l'impresa sia organizzata in forma societaria, il successivo art. 3 subordina il riconoscimento della qualifica di impresa artigiana all'accertamento di due requisiti: a) che la maggioranza dei soci, ovvero uno nel caso di due soci, svolga in prevalenza lavoro personale, anche manuale, nel processo produttivo; b) che nell'impresa il lavoro abbia funzione preminente sul capitale, non essendo sufficienti l'iscrizione nell'albo delle imprese artigiane ed il mancato superamento dei limiti fissati dalla legge quadro quanto al numero dei dipendenti.

Il legislatore superando i criteri generali dell'art. 2083 c.c. ha inteso ancorare il riconoscimento del privilegio artigiano ai parametri dettati dalla legge quadro 443/1985.

Principi espressi nel rigetto dell'opposizione allo stato passivo per il mancato riconoscimento del privilegio artigiano.

[Decr. 16.12.2016Download](#)

(Massime a cura di Francesco Maria Maffezzoni)

Decreto del 7 dicembre 2016 – Presidente: dott. Stefano Rosa – Giudice relatore: dott.ssa Angelina Augusta Baldissera

Il decreto ingiuntivo non munito, prima della dichiarazione di fallimento, del decreto di esecutorietà non diviene cosa giudicata formale e sostanziale e non è opponibile al fallimento, neppure nell'ipotesi in cui il decreto di esecutorietà ex articolo 647 del codice di rito civile venga emesso successivamente, tenuto conto del fatto che, intervenuto il fallimento, ogni credito deve essere accertato nel concorso dei creditori ai sensi dell'articolo 52 della legge fallimentare.

Principio espresso nel contesto di una procedura fallimentare, apertasi in un momento successivo all'esecutività di un decreto ingiuntivo.

[D. 7.12.2016Download](#)

(Massima a cura di Giovanni Gitti)

Ordinanza del 28 novembre 2016 – Presidente relatore:

dott. Stefano Rosa

In tema di concorrenza sleale, una volta concesso il provvedimento di autorizzazione alla descrizione *inaudita altera parte*, l'oggetto del contendere nella fase della conferma del provvedimento all'esito del contraddittorio (art. 129, ult. co., c.p.i.) non è più quello dell'opportunità della previa audizione della parte resistente, ma semplicemente la verifica dei presupposti di accoglimento del ricorso, tenute presenti anche le ragioni del soggetto passivo della descrizione.

Per la descrizione i presupposti del *fumus* e del *periculum* si atteggiavano in modo peculiare rispetto alla generale teorica dei provvedimenti cautelari, assumendo connotati vicini all'accertamento tecnico preventivo di diritto comune: ed invero, la descrizione non attiene alla violazione della privativa, ma all'acquisizione della prova stessa altrimenti impossibile, antieconomica o comunque disagiata ed il provvedimento positivo non acclara – dunque – la violazione ma solo l'ammissibilità-rilevanza del materiale probatorio di cui si chiede l'acquisizione od il confezionamento attraverso l'accesso dell'organo pubblico e del perito ausiliario incaricati dell'esecuzione.

I principi sono stati espressi nel giudizio di reclamo ex art. 669-terdecies c.p.c. promosso da una s.p.a. (reclamante) nei confronti di una s.r.l. (reclamata), avverso l'ordinanza con la quale erano state rigettate le domande cautelari della reclamante.

Con il predetto ricorso, in particolare, la reclamante aveva chiesto di ordinare ai sensi dell'art. 129 c.p.i. la descrizione del prodotto in potenziale interferenza con il brevetto europeo dalla medesima vantato.

Il giudice designato della sezione feriale aveva concesso il

provvedimento richiesto (descrizione) e l'incombente veniva eseguito con rilevante acquisizione documentale.

Convocate le parti e costituitasi la società resistente, il nuovo giudice designato rigettava il petitum, revocando il provvedimento emesso inaudita altera parte.

Sul punto il Tribunale, in accoglimento del reclamo proposto, ha riformato l'ordinanza impugnata, confermando il provvedimento autorizzativo della descrizione adottato dal primo giudice designato.

[Ord. 28.11.16Download](#)

(Massima a cura di Marika Lombardi)

Decreto del 2 novembre 2016 – Presidente: dott. Stefano Rosa – Giudice relatore: dott. Stefano Franchioni

Non costituendo l'opposizione allo stato passivo un giudizio di appello, il relativo procedimento è integralmente disciplinato dalla legge fallimentare, la quale prevede che avverso il decreto di esecutività possano essere proposte solo l'opposizione, l'impugnazione o la revocazione: ciascuno di tali rimedi può essere utilizzato, dal soggetto legittimato, esclusivamente entro il termine di cui all'art. 99 l. fall., restando concettualmente non configurabile un'impugnazione incidentale, tardiva o tempestiva, atteso che, ove il termine sia ancora pendente, non può che essere proposta l'impugnazione a sé spettante, mentre, se sia ormai decorso,

si è decaduti dalla possibilità di contestare autonomamente lo stato passivo (conf. Cass. n. 9617/2016).

Nell'ambito dell'azione revocatoria ordinaria, quanto all'*eventus damni*, laddove non venga ipotizzata una dolosa preordinazione dell'atto dispositivo al fine di pregiudicare il soddisfacimento del credito, il creditore ha l'onere di provare tre circostanze: la consistenza dei crediti ammessi al passivo nei confronti del fallito, la preesistenza delle ragioni creditorie rispetto al compimento dell'atto pregiudizievole e il mutamento qualitativo o quantitativo del patrimonio del debitore per effetto di tale atto; solo se dalla valutazione complessiva e rigorosa di tutti e tre gli elementi dovesse emergere che per effetto dell'atto pregiudizievole sia divenuta oggettivamente più difficoltosa l'esazione del credito, in misura che ecceda la normale e fisiologica esposizione di un imprenditore verso i propri creditori, potrà ritenersi dimostrata la sussistenza dell'*eventus damni* (conf. Cass. n. 26331/2008, n. 9092/1998).

In tema di ammissione al passivo, le ragioni ipotecarie del creditore iscritto devono in ogni caso essere "verificate" dagli organi del fallimento, dovendosi pertanto ritenere che non è precluso al creditore ipotecario di richiedere al giudice delegato, in via preventiva, una pronuncia di accertamento della sua prelazione ipotecaria (conf. Cass. n. 10072/2003).

I principi sono stati espressi nel giudizio di opposizione ex art. 98 l. fall. promosso dal creditore, nel caso di specie, una banca, avverso il decreto di esecutività dello stato passivo che aveva disposto l'ammissione integralmente al chirografo dei crediti dalla stessa vantati nei confronti di una s.n.c., poi fallita, nonché nei confronti dei soci illimitatamente responsabili; il provvedimento opposto, in particolare, aveva escluso la sussistenza del privilegio ipotecario, trattandosi di "garanzia revocabile ex art. 2901 c.c.".

L'opponente, rilevata l'inammissibilità, l'improcedibilità e/o comunque l'infondatezza dell'azione revocatoria ex art. 2901 c.c., chiedeva, in parziale riforma del provvedimento opposto, l'ammissione in via privilegiata ipotecaria degli importi insinuati.

Sul punto il Tribunale, rilevata l'inammissibilità delle domande incidentali formulate dalla curatela fallimentare, accertata l'insussistenza dei presupposti necessari ai fini dell'azione revocatoria ordinaria (non avendo, in particolare, la curatela dimostrato il pregiudizio, omettendo di dar prova dell'esistenza dei crediti al momento del compimento degli atti di cui aveva eccepito la revocabilità), ha accolto l'opposizione e, in parziale riforma del decreto di esecutività dello stato passivo, ha disposto l'ammissione dei crediti dell'opponente in via privilegiata ipotecaria.

[Decr. 2.11.16Download](#)

(Massima a cura di Marika Lombardi)

Ordinanza del 17 agosto 2016 – Presidente: dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: dott. Stefano Franchioni

La proposizione del reclamo ex art. 591-ter c.p.c. avverso gli atti del professionista delegato non soggiace a uno specifico termine di legge, dovendosi tuttavia escludere che detto reclamo possa proporsi *sine die*, anche al fine di conferire stabilità agli atti della procedura esecutiva, dovendosi pertanto concludere che le parti e gli interessati possano

proporre reclamo avverso gli atti del delegato, fino all'emissione del provvedimento conclusivo della fase procedimentale del quale l'atto impugnato fa parte.

In applicazione di tale principio va ritenuto inammissibile, perché tardivo, il reclamo ex art. 591-ter c.p.c. diretto a censurare i ribassi operati nell'ambito dei precedenti esperimenti di vendita andati deserti, trattandosi, all'evidenza, di reclamo avverso atti del professionista delegato relativi a fasi procedimentali ormai concluse (conf. Trib. Brescia, ord. 22 luglio 2016).

La regola contenuta nell'art. 2929 c.c., secondo il quale la nullità degli atti esecutivi che hanno preceduto la vendita o l'assegnazione non ha effetto riguardo all'acquirente o all'assegnatario, non trova applicazione quando la nullità riguardi proprio la vendita o l'assegnazione, sia che si tratti di vizi che direttamente la concernano, sia che si tratti di vizi che rappresentino il riflesso della tempestiva e fondata impugnazione di atti del procedimento esecutivo anteriori, ma ad essi obbligatoriamente prodromici (conf., tra le più recenti, Cass. n. 26930/2014, n. 13824/2010, n. 21682/2009).

I principi sono stati espressi nel giudizio di reclamo, ex artt. 624 e 669-terdecies c.p.c., promosso dal debitore esecutato avverso il provvedimento con il quale il giudice dell'esecuzione aveva respinto l'istanza di sospensione dell'esecuzione immobiliare, proposta nel contesto di opposizione ex art. 617, co. 2, c.p.c. avverso il provvedimento pronunciato dal medesimo giudice ai sensi dell'art. 591-ter c.p.c.

Il reclamante, in particolare, chiedeva l'accertamento dell'illegittimità degli atti compiuti dal professionista delegato, non avendo, in tesi, il professionista rispettato la sequenza di "vendita senza incanto-vendita con incanto" ed avendo il medesimo violato le disposizioni sui "ribassi" di

cui agli artt. 569, co. 3, 576 e 591 c.p.c.

Sul punto il Tribunale, accertato il difetto del requisito del fumus boni iuris, ha rigettato il reclamo, confermando il provvedimento impugnato.

[Ord. 17.8.16Download](#)

(Massima a cura di Marika Lombardi)

Sentenza del 3 agosto 2016, n. 2412 – Presidente: dott. Stefano Rosa – Giudice relatore: dott.ssa Vincenza Agnese

L'esercizio dell'azione nei confronti del creditore principale non implica il trasferimento del credito ceduto (in garanzia) in capo al cedente, in quanto il cessionario è legittimato ad azionare sia il credito principale sia quello ceduto in garanzia; il credito ceduto in garanzia potrà ritornare nella sfera giuridica del cedente, solo in seguito al soddisfacimento della pretesa creditoria garantita. L'art. 61 L.F. esclude vi sia automatismo tra insinuazione allo stato passivo del fallimento e liberazione dell'obbligo solidale.

Nella cessione di azienda anche l'acquirente risponde dei debiti dell'alienante, purché questi risultino dai libri contabili obbligatori (art. 2560, comma 2, c.c.); infatti l'iscrizione dei debiti nei libri contabili è elemento costitutivo della responsabilità dell'acquirente per tali

debiti e non potrà essere dimostrata nemmeno dalla sussistenza di altri elementi comprovanti la situazione debitoria dell'azienda ceduta.

Principi espressi in ipotesi di rigetto della domanda, proposta dalla curatela fallimentare, volta all'accertamento dell'esistenza di un contratto di cessione di credito e alla relativa condanna al pagamento dello stesso.

[Sent. 3.8.2016, n. 2412](#)

(Massima a cura di Roberta Benedini)

Decreto del 13 luglio 2016 – Presidente: dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: dott. Stefano Franchioni

In tema ammissione tardiva dei crediti allo stato passivo fallimentare, deve affermarsi l'operatività dell'effetto preclusivo derivante dall'ammissione del credito tempestivamente insinuato nel caso in cui la domanda tardiva si fondi sulla medesima *causa petendi*. Presupposto per l'ammissione tardiva al passivo è che la domanda sia fondata su un titolo diverso, integrante una nuova fattispecie giuridica sostanziale, alla quale si ricollegghi un diverso tema di indagine e di decisione (conf. Cass. n. 18962/2011 e Cass. n. 26377/2011), sicché in assenza di tale presupposto, l'opposizione va rigettata.

I principi sono stati espressi nel giudizio di

opposizione ex art. 98 l. fall. promosso dall'ex dipendente di una s.r.l. unipersonale, poi fallita, contro il provvedimento del giudice delegato che aveva rigettato la domanda di insinuazione tardiva con cui chiedeva di essere ammesso al passivo di detto fallimento in via privilegiata ex art. 2751-bis, n. 1, c.c. per l'ulteriore somma di cui affermava di essere creditore sempre a titolo di T.F.R., segnalando di essere stato già ammesso al passivo per lo stesso titolo ma per un importo diverso per "mero errore materiale" del medesimo nella redazione della domanda (tempestiva) di insinuazione. Il giudice delegato dichiarava inammissibile la domanda in quanto il credito dell'ex dipendente per T.F.R. risultava già tempestivamente ammesso.

Il ricorrente proponeva opposizione evidenziando come il credito insinuato con la domanda tardiva fosse integrativo del credito oggetto della domanda tempestiva e non relativo a somma già ammessa. Tale statuizione è stata confermata dal Tribunale di Brescia ad esito del giudizio di opposizione allo stato passivo, formulando la massima di cui sopra.

[Decr. 13.7.2016Download](#)

(Massima a cura di Marika Lombardi)

**Sentenza dell'11 giugno 2016,
n. 1797 – Presidente: dott.
Stefano Rosa – Giudice
relatore: dott.ssa Angelina**

Augusta Baldissera

Le azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori spettanti alla società e ai creditori, in caso di fallimento della società, confluiscono nell'unica azione di responsabilità esercitabile da parte del curatore ai sensi dell'art. 146 l. fall., ma i presupposti delle due azioni rimangono immutati.

In particolare, in tema di prescrizione, il termine, in ogni caso quinquennale, decorre, nell'azione sociale di cui all'art. 2393 c.c., dalla cessazione dell'amministratore dalla carica, mentre, nell'azione di responsabilità verso i creditori, dal momento in cui l'insufficienza patrimoniale è oggettivamente conoscibile dai creditori.

(Conforme a Cass. nn. 10378/2012; 15955/2012).

L'omessa tenuta dei libri contabili, sebbene rappresenti senz'altro un grave inadempimento degli obblighi di corretta gestione e costituisca un ostacolo ad una ricostruzione dell'andamento dell'impresa, non può tuttavia giustificare l'imputazione all'amministrazione del *deficit* fallimentare, non essendo neppure astrattamente configurabile un nesso di causalità tra la predetta condotta omissiva e il danno per il patrimonio della società.

(Conforme a Cass. S.U. n. 9100/2015).

In caso di omissione di tenuta dei libri contabili, l'attribuzione della responsabilità risarcitoria agli amministratori presuppone la verifica della sussistenza delle specifiche condotte illecite ai medesimi imputate. Tuttavia, il mancato rinvenimento di beni durevoli e di rilevante importo iscritti alla voce "immobilizzazioni materiali", fa sorgere a carico degli amministratori una presunzione di distrazione dei predetti beni, che gli stessi sono tenuti a confutare.

Il valore contabile, ossia il c.d. costo storico, di beni durevoli generalmente non coincide con il valore di realizzo sul mercato, risultando tendenzialmente superiore per effetto della obsolescenza, del deperimento e della specificità dei beni. Sicché, ai fini della quantificazione del danno da risarcire in conseguenza della distrazione dei predetti beni, appare congruo “abbattere” il medesimo costo storico del 50%.

Il componente del consiglio di amministrazione non può eccepire il proprio disinteresse per la società al fine di esimersi da responsabilità, essendo tale disinteresse piuttosto indice di condotta omissiva colposa sanzionata dall'art. 2476 c.c.

La responsabilità degli amministratori non può essere graduata in relazione alle colpe di ciascun amministratore: ai sensi dell'art. 2476 c.c. gli amministratori rispondono nei confronti del danneggiato in solido, potendosi semmai proporre, nei rapporti interni, domande di regresso.

Principi espressi in ipotesi di accoglimento di ricorso promosso dal curatore fallimentare di s.r.l., ex art. 146 l. fall., ai fini dell'accertamento della responsabilità per mala gestio degli amministratori, conseguente a condotte distrattive ai danni della società medesima.

[Sent. 11.6.2016, n. 1797](#)

(Massima a cura di Marika Lombardi)