Decreto del 28 aprile 2017 – Presidente: dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: dott. Stefano Franchioni

Dovendo le ragioni ipotecarie del creditore iscritto essere in ogni caso "verificate" dagli organi del fallimento, al creditore ipotecario non è preclusa la possibilità di richiedere al giudice delegato, in via preventiva, una pronuncia di accertamento della sua prelazione ipotecaria (conf. Cass. n. 10072/2003). Ciò vale anche nel caso in cui il creditore sia titolare di diritti di prelazione ipotecaria su beni immobili compresi nel fallimento costituiti in garanzia per crediti vantati verso terzi e garantiti dal fallito, potendo trovare applicazione il procedimento di verifica dei crediti di cui all'art. 52 l. fall. (*contra* Cass. n. 2540/2016).

Nel giudizio di opposizione allo stato passivo non opera, nonostante la sua natura impugnatoria, la preclusione di cui all'art. 345 c.p.c. in materia di "*ius novorum*", con riguardo alle nuove eccezioni proponibili dal curatore (conf. Cass. n. 25728/2016).

L'atto compiuto dagli amministratori in nome della società è estraneo all'oggetto sociale se non è idoneo in concreto a soddisfare un interesse economico, sia pure mediato ed indiretto, ma giuridicamente rilevante della società, non essendo sufficiente il criterio dell'astratta previsione, nello statuto, del tipo di atto posto in essere (conf. Cass. n. 25409/2016 e Cass. n. 26325/2006).

La riforma di cui al d. lgs. n. 6/2003 ha unificato la disciplina prevista per l'opponibilità degli atti compiuti in

violazione dei limiti al potere rappresentativo degli amministratori di cui all'art. 2384 c.c. e quella riguardante gli atti estranei all'oggetto sociale, già contenuta nell'art. 2384-*bis* c.c., poi abrogato dalla citata riforma, posto che in entrambi i casi l'opponibilità ai terzi è prevista in ipotesi di *exceptio doli,* intesa come consapevolezza di una stipulazione potenzialmente dannosa per la società; regola applicabile attraverso l'art. 2475-*bis* anche alle s.r.l. (conf. Cass. n. 14509/2000 e n. 4914/1988).

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, da un lato, aveva rigettato parzialmente la domanda di ammissione in chirografo del credito per scoperto di conto corrente e insoluti maturato verso una s.r.l. i cui debiti erano garantiti da una fideiussione* omnibus *rilasciata dalla società fallita, partecipata interamente e controllata dalla prima, e che, dall'altro lato, aveva rigettato integralmente la domanda di accertamento* ex *art. 52 l. fall. della validità e dell'opponibilità alla procedura dell'ipoteca volontaria concessa dalla fallita a garanzia del debito a titolo di mutuo assunto dalla controllante verso la banca opponente. Il Giudice delegato, infatti, aveva ritenuto l'ipoteca inefficace, in quanto atto estraneo all'oggetto sociale posto in essere dalla fallita a beneficio della sua controllante, e comunque revocabile ai sensi dell'art. 2901 c.c. Tale decisione è stata confermata dal Tribunale di Brescia ad esito del giudizio di opposizione allo stato passivo, in quanto la concessione da parte della controllata di un'ipoteca volontaria a garanzia dei debiti contratti dalla controllante è stata ritenuta un atto estraneo all'oggetto sociale, non idoneo a soddisfare un interesse economico della prima, in quanto realizzato ad esclusivo vantaggio della seconda, accompagnato dalla consapevolezza da parte della banca garantita del pregiudizio che l'atto poteva cagionare alla*

società garante. Il Tribunale bresciano ha invece accolto parzialmente l'opposizione relativamente al credito chirografario vantato dalla banca, che è stato ammesso sino alla concorrenza dell'importo della garanzia fideiussoria prestata dalla fallita.

Decr. 28.4.2017Download
(Massima a cura di Marika Lombardi)