

Sentenza del 1 febbraio 2022, n. 196 – Presidente: Dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: Dott.ssa Angelica Castellani

L'azione ex art. 146 l. fall.

è proposta dal curatore fallimentare avverso gli amministratori della società

fallita, al fine di ottenere la reintegrazione del patrimonio sociale

nell'interesse dei soci e dei creditori sociali, nei confronti dei quali la

clausola compromissoria non può operare, trattandosi di soggetti terzi rispetto

alla società (conf. Cass. n. 19398/2014, Cass. n. 28533/2018 e Cass. n.

15830/2021). È, quindi, esclusa la competenza degli arbitri in relazione

all'azione di responsabilità degli amministratori ex art. 146 l. fall.,

in ragione del contenuto unitario e inscindibile di tale azione, nella quale

confluiscono, con connotati di autonomia e con la modifica della legittimazione

attiva, sia l'azione prevista dall'art. 2393 c.c. sia quella di cui all'art.

2394 c.c. Un'ipotetica separazione delle cause rispetto al fallimento attore,

l'una afferente all'esercizio dell'azione sociale (di competenza degli arbitri)

e l'altra all'azione dei creditori sociali (di competenza del

giudice

ordinario), significherebbe contraddire la connotazione unitaria e inscindibile dell'azione di responsabilità esercitata dal curatore e vanificarne lo scopo (conf. Cass. n. 15830/2020).

La procedura di liquidazione del patrimonio del debitore, disciplinata dagli artt. 14-ter e ss. della l. n. 3/2012, prevede un procedimento di accertamento del passivo strutturato in fasi (avviso ai creditori, invio della domanda di partecipazione, predisposizione del progetto di stato passivo e sua approvazione con intervento del giudice delegato in presenza di osservazioni non superabili, eventuale reclamo al collegio avverso il provvedimento del giudice delegato). L'art. 14-octies della l. n. 3/2012, a differenza di quanto sancito dall'art. 52 l. fall., non detta un principio di esclusività dell'accertamento dei crediti nell'ambito della procedura da sovraindebitamento. Il contrasto relativo all'esistenza/permanenza o meno del potere di cognizione in capo al giudice ordinario a seguito dell'apertura della procedura di liquidazione del patrimonio del debitore, dev'essere risolto mantenendo la distinzione tra l'accertamento del credito, che in mancanza di una esplicita disposizione di legge non può essere sottratto alla cognizione del giudice ordinario, e la sua soddisfazione in sede concorsuale, per la quale la partecipazione al procedimento di formazione del passivo

(disciplinata dagli artt. 14-ter e ss. della l. n. 3/2012) costituisce passaggio obbligato.

Pertanto, a seguito della dichiarazione di apertura della procedura

liquidazione, in tanto il creditore potrà concorrere alla distribuzione del

ricavato della liquidazione, in quanto egli abbia presentato domanda di

partecipazione ex art. 14-septies l. n. 3/2012 e abbia ottenuto

l'ammissione del proprio credito al passivo formato ai sensi del successivo

art. 14-octies; in mancanza, il credito potrà essere fatto valere solo

alla chiusura della liquidazione e sull'eventuale residuo.

Sebbene, dunque, il

procedimento di verifica del passivo nella procedura da sovraindebitamento non

sia per legge connotato da carattere di esclusività, esso costituisce l'unico

mezzo per concorrere alla distribuzione del ricavato in pendenza di

liquidazione.

In sede di azione ex art.

146, secondo comma, l. fall., il curatore fallimentare è legittimato a far

valere la responsabilità degli amministratori della società fallita sia nell'ambito

dell'azione sociale (in presenza dei relativi presupposti, vale a dire il danno

prodotto al patrimonio sociale da un atto, colposo o doloso, commesso in

violazione ai doveri imposti dalla legge o dall'atto costitutivo), sia nell'ambito

dell'azione dei creditori sociali (nella misura in cui il

patrimonio sociale
sia divenuto insufficiente per l'integrale soddisfazione dei
creditori della
società in conseguenza di un atto, commesso con dolo o colpa,
in violazione
degli obblighi funzionali alla conservazione della sua
integrità). Le due
azioni, ancorché diverse per presupposti e regime giuridico,
vengono ad
assumere, nell'ipotesi di fallimento, carattere unitario e
inscindibile, al
fine di consentire l'acquisizione all'attivo della procedura
di quel che è
stato sottratto dal patrimonio sociale – unitariamente
considerato a garanzia
sia dei soci che dei creditori sociali – per fatti imputabili
agli
amministratori (conf. Cass. n. 23452/2019; Cass. n.
19340/2016; Cass. n.
10378/2012).

L'azione sociale di responsabilità
si prescrive nel termine di cinque anni, con decorrenza dal
momento in cui il
danno diventa oggettivamente percepibile all'esterno,
manifestandosi nella
sfera patrimoniale della società; il decorso di tale termine
rimane, peraltro,
sospeso, a norma dell'art. 2941, n. 7, c.c., fino alla
cessazione
dell'amministratore dalla carica in ragione del rapporto
fiduciario
intercorrente tra l'ente ed il suo organo gestorio (conf.
Cass. n. 24715/2015;
Cass. n. 10378/2012; Cass. n. 6719/2008). L'azione dei
creditori sociali, anche
laddove promossa dal curatore fallimentare a norma dell'art.

146 l. fall., è
soggetta a prescrizione quinquennale che decorre dal momento
dell'oggettiva
percepibilità, da parte dei creditori, dell'insufficienza
dell'attivo a
soddisfare i debiti (e non anche dall'effettiva conoscenza di
tale situazione),
che, a sua volta, dipendendo dall'insufficienza della garanzia
patrimoniale
generica (art. 2740 c.c.), non corrisponde allo stato
d'insolvenza ex art.
5 della l. fall., derivante, *in primis*, dall'impossibilità di
ottenere
ulteriore credito. In ragione della onerosità della prova
gravante sul
curatore, sussiste una presunzione *iuris tantum* di coincidenza
tra il *dies*
a quo di decorrenza della prescrizione e la dichiarazione di
fallimento,
ricadendo sull'amministratore la prova della diversa data
anteriore di
insorgenza dello stato di incapacità patrimoniale (conf. Trib.
Brescia, n. 3593/2017;
Cass. n. 24715/2015).

*I principi sono stati espressi in
ipotesi di azione di responsabilità ex art.
146 l. fall., promossa dal curatore fallimentare nei confronti
dei soci
(amministratori) per il compimento di atti di mala gestio. Il
Tribunale riteneva procedibile l'azione ordinaria promossa dal
fallimento nei
confronti del socio, fermi i limiti della procedura da
esdebitamento, ragione
per la quale sono stati poi revocati i provvedimenti di
sequestro chiesti dal
fallimento.*

Il Tribunale

*accertava la non operatività della
clausola compromissoria contenuta nello statuto della società,
in*

*ragione del contenuto unitario e inscindibile dell'azione di
responsabilità e dichiarava non prescritte sia l'azione
sociale di responsabilità sia l'azione dei creditori sociali,
posto che: a) i convenuti non avevano*

*fornito alcun elemento da cui ricavare l'insorgenza di una
situazione di*

*incapienza patrimoniale anteriore alla dichiarazione di
fallimento e*

*conoscibile ai terzi secondo l'ordinaria diligenza; b)
l'esistenza di*

*tale situazione non poteva essere desunta, a posteriori, dai
dati contenuti nel*

*rapporto riepilogativo semestrale redatto dal curatore,
trattandosi di*

*documento formatosi solo successivamente all'apertura della
procedura*

*concorsuale. A ciò si aggiunga che i bilanci annualmente
depositati dal*

*fallimento sarebbero stati redatti in violazione dei
fondamentali principi di*

*corretta e veritiera rappresentazione della situazione
patrimoniale ed*

*economica dell'impresa stabiliti dal codice civile, e ciò al
precipuo scopo di*

*occultare ai terzi la grave crisi aziendale culminata nel
deposito della*

*domanda di concordato preventivo ex art. 161, sesto comma, l.
fall., prima,*

*e nel fallimento della società, poi, con la conseguente
impossibilità di far*

*decorrere la prescrizione dalla pubblicazione, in epoca
anteriore al*

fallimento, dei suddetti bilanci di esercizio.

[Sent. 1.2.2022 n. 196Download](#)

(Massima a cura di Simona Becchetti)