

Cass. Civ., Sez. VI, ordinanza 24/10/2017, n. 25163 – Est. Cons. Dott. Guido Mercolino

«La domanda proposta dal curatore e finalizzata, ex art. 2467 c.c. ed art. 67 L. Fall., ad ottenere la restituzione dei finanziamenti rimborsati al socio dalla società fallita non è annoverabile tra le azioni rinvenute nel patrimonio della società stessa nel cui esercizio il curatore riveste la medesima posizione sostanziale e processuale di quest'ultima, ma è un'azione che trae origine dal fallimento.

Non può dunque trovare applicazione, per la relativa controversia, la speciale competenza delle sezioni specializzate prevista dall'art. 3 del d.lgs. n. 168 del 2003, come modificato dall'art. 2, comma primo, lett. d), del d.l. n. 1 del 2012, restando essa devoluta alla competenza funzionale del tribunale che ha dichiarato il fallimento, ai sensi dell'art. 24 della legge fall.»
(Massima non ufficiale)

FATTI DI CAUSA

1. Il curatore del fallimento della *Omissis* S.r.l. convenne in giudizio l'Immobiliare S.r.l., chiedendo a) in via principale, la condanna della stessa, in qualità di socio della società fallita, alla restituzione della somma di Euro 776.404,98, a titolo di rimborso dei finanziamenti effettuati in favore della *Omissis* nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento, b) in subordine, la dichiarazione d'inefficacia degli atti estintivi dei debiti derivanti dai predetti finanziamenti, ai sensi dell'art. 67, primo comma, del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, con la condanna della convenuta alla restituzione della medesima somma, c) in via ulteriormente gradata, la dichiarazione d'inefficacia dei pagamenti di debiti liquidi ed esigibili effettuati dalla *Omissis* nel semestre anteriore alla dichiarazione di fallimento, ai sensi dell'art. 67, secondo comma, della legge fall., con la condanna della convenuta alla restituzione della somma di Euro 687.692,75.

Si costituì la convenuta, ed eccepì l'incompetenza del Giudice adito e la decadenza dell'attore dalle domande proposte, chiedendone il rigetto anche nel merito.

1.1. Con sentenza del 7 settembre 2016, il Tribunale di *Omissis* ha declinato la propria competenza, dichiarando competente il Tribunale di *Omissis*, Sezione specializzata in materia d'impresa.

A fondamento della decisione, il Tribunale ha rilevato che la domanda principale era riconducibile all'art. 3 del d.lgs. 27 giugno 2003, n. 168, come modificato dal d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, in quanto il nucleo essenziale della materia del contendere atteneva a rapporti societari, trattandosi di controversia riguardante due società partecipate dai medesimi soci ed una delle quali era socia dell'altra, nonché avente ad oggetto l'accertamento dei presupposti dell'azione prevista dall'art. 2467 cod. civ. Ha escluso che l'azione fosse riconducibile alla revocatoria fallimentare, affermandone la spettanza anche alla società in bonis, e ritenendo influente sia la questione concernente la legittimazione dell'attore, sia la congiunta prospettazione dei presupposti della revocatoria fallimentare, in considerazione dell'avvenuta proposizione di tale azione in via subordinata, nonché dell'attrazione delle cause connesse nella competenza delle

sezioni specializzate in materia d'impresa. Ha precisato infine che l'azione di cui all'art. 2467 cod. civ. non è annoverabile tra quelle derivanti dal fallimento, nel cui esercizio il curatore agisce in qualità di terzo a tutela della massa dei creditori, trattandosi invece di un'azione rinvenuta nel patrimonio della società fallita, nel cui esercizio il curatore rivestiva la medesima posizione sostanziale e processuale della *Omissis*.

2. Avverso la predetta sentenza il curatore ha proposto istanza di regolamento di competenza, per un solo motivo. L'Immobiliare *Omissis* ha resistito con memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con l'unico motivo d'impugnazione, il ricorrente denuncia la violazione e/o la falsa applicazione degli artt. 2467 cod. civ., dell'art. 24 della legge fall. e dell'art. 3 del d.lgs. n. 168 del 2003, come modificato dal d.l. n. 1 del 2012, osservando che, nell'escludere la competenza funzionale del tribunale fallimentare, la sentenza impugnata non ha considerato che l'azione restitutoria prevista dall'art. 2467 cod. civ. nasce dal fallimento e spetta in via esclusiva al curatore, unico legittimato a proporla. Premesso infatti che la ratio della norma in esame consiste nell'impedire che i soci trasferiscano a carico dei creditori estranei alla compagine sociale il rischio derivante dalla conservazione in vita di una società nominalmente sottocapitalizzata, sostiene che, a differenza della postergazione prevista dalla prima parte del primo comma, applicabile anche quando la società sia ancora *in bonis*, la restituzione del rimborso prevista dalla seconda parte del medesimo comma ha come presupposto il fallimento della società, e può essere richiesta soltanto in sede fallimentare; essa non può quindi essere proposta né dai creditori, i quali possono agire per inadempimento nei confronti della società o per il risarcimento dei danni nei confronti degli amministratori o dei soci rimborsati, né dalla società, anch'essa eventualmente legittimata all'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori. Il pagamento effettuato dalla società in favore del socio finanziatore non costituisce d'altronde neppure un indebito, ed è pertanto valido ed efficace finché la società resta operativa, dovendo essere restituito soltanto nel caso in cui intervenga la dichiarazione di fallimento; la relativa azione, prevista a tutela dei terzi creditori, è riconducibile a tutti gli effetti agli artt. 64 e 65 della legge fall., pur presentando caratteristiche specifiche, ed ha per effetto l'inefficacia dei pagamenti compiuti nei confronti dei creditori concorsuali.

1.1. Il ricorso è fondato.

Non può infatti condividersi il ragionamento seguito dalla sentenza impugnata, nella parte in cui, sulla base della mera distinzione introdotta tra l'azione proposta dal curatore ai sensi dell'art. 2467 cod. civ. e la revocatoria fallimentare, afferma l'assimilabilità della prima all'azione spettante alla società *in bonis* nei confronti del singolo socio ai sensi della medesima disposizione, ravvisandovi quindi un'azione rinvenuta dal curatore nel patrimonio della società fallita, con la conseguente sottrazione alla competenza esclusiva del tribunale fallimentare, e l'attribuzione a quella delle sezioni specializzate in materia d'impresa.

Nell'ambito della disciplina introdotta dall'art. 2467, primo comma, cod. civ., occorre infatti distinguere tra la regola dettata dalla prima parte, che dispone la postergazione del rimborso dei finanziamenti effettuati dai soci, come qualificati dal secondo comma, rispetto al soddisfacimento degli altri creditori, ed il rimedio previsto dalla seconda parte della medesima disposizione, che pone a carico dei soci l'obbligo di restituire i rimborsi ottenuti nell'anno precedente alla dichiarazione di fallimento della società. Tale rimedio, pur costituendo applicazione della predetta regola, è destinato ad operare esclusivamente in caso di fallimento della società, come reso evidente dal riferimento temporale adottato ai fini dell'individuazione dei rimborsi soggetti a restituzione, che, presupponendo l'intervenuta dichiarazione di fallimento, consente di riconoscere esclusivamente al curatore, in rappresentanza della massa dei creditori, la legittimazione all'esercizio dell'azione restitutoria. Ciò non significa peraltro che la postergazione sia destinata a rimanere priva di effetti fino alla dichiarazione di fallimento, trattandosi di una regola volta a ristabilire l'equilibrio finanziario dell'impresa sociale nello interesse tanto dei creditori quanto della stessa società, e ciò essenzialmente al fine di evitare che il rischio correlato alla gestione di un'impresa sottocapitalizzata, e quindi priva di mezzi propri, nonché operante prevalentemente con ingenti finanziamenti a titolo di capitale di prestito da parte dei soci, sia trasferito a carico dei creditori esterni alla società. Non occorre, in questa sede, passare in rassegna l'intero ventaglio degli strumenti idonei a garantire l'attuazione di tale disciplina al di fuori delle procedure concorsuali o della fase di liquidazione, così come individuati dalla dottrina favorevole alla sua applicazione anche nei confronti della società *in bonis*: è sufficiente al riguardo considerare che, anche nel caso in cui il legittimato passivo viene individuato nei soci che hanno ottenuto il rimborso (configurandosi lo stesso come indebito oggettivo ai sensi dell'art. 2033 cod. civ. o ritenendosi applicabili in via analogica l'art. 2491 o l'art. 2495, secondo comma, cod. civ., ovvero affermandosene la concorrente responsabilità verso i creditori sociali rimasti insoddisfatti), l'azione ha in comune con quella prevista dallo art. 2467 unicamente il presupposto di fatto costituito dall'avvenuta effettuazione del rimborso, differenziandosene da un lato per la necessità che lo stesso sia avvenuto in presenza della situazione di squilibrio finanziario descritta dal secondo comma, dall'altro per la mancata fissazione di un limite temporale.

In quest'ottica, non essendo la domanda proposta dal curatore annoverabile tra le azioni rinvenute nel patrimonio della società fallita, nel cui esercizio egli riveste la medesima posizione sostanziale e processuale, ma trattandosi di un'azione che trae origine dal fallimento, non può trovare applicazione la speciale competenza delle sezioni specializzate in materia d'impresa, prevista dall'art. 3 del d.lgs. n. 168 del 2003, come modificato dall'art. 2, comma primo, lett. d), del d.l. n. 1 del 2012, restando la controversia devoluta alla competenza funzionale del tribunale che ha dichiarato il fallimento, ai sensi dell'art. 24 della legge fall.

2. La sentenza impugnata va pertanto annullata, con la dichiarazione di competenza del Tribunale di *Omissis*, al quale la causa va rinviata, anche per la liquidazione delle spese relative al regolamento di competenza.

P.Q.M.

accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata; dichiara la competenza del Tribunale di *Omissis* dinanzi al quale il processo dovrà essere riassunto nel termine di legge.

Così deciso in Roma il 26/09/2017

Depositata in cancelleria il 24/10/2017