



LCA

Azioni di responsabilità esercitate dal curatore e clausola compromissoria

Avv. Gian Paolo Coppola

Virtualmente Firenze, 16 settembre 2021

Crisi di impresa e Arbitrato Mondi a confronto

Crisi di impresa

Interessi pubblici e
collettivi

Pubblicità

Giurisdizione
«centrale»

Arbitrato

Efficienza

Riservatezza

(Economicità?)

Autonomia delle parti

Libertà delle forme

Giurisdizione
«minima»

Norme di riferimento

- Art. 2393 cod. civ. – “Azione sociale di responsabilità”
- Art. 2494 cod. civ. – Azione di responsabilità esercitata dai creditori sociali
- Art. 2476 cod. civ. – Azioni di responsabilità nelle srl
- Art. 146 L.F. – Esercizio delle azioni di responsabilità da parte del curatore
- Art. 255 Codice della Crisi – “Azioni di responsabilità”
- Articoli 34-37 D. Lgs. 5/2003 – “Dell’arbitrato”

Il tema

La società è fallita

↳ Il curatore vuole (deve) esercitare le azioni di responsabilità

Lo statuto contiene una valida clausola compromissoria

↳ La clausola è vincolante per il curatore?

↳ L'azione sociale di responsabilità deve essere promossa in arbitrato?

Tesi «separatista»

Tribunale di Milano
– Sentenza
14191/2015

- La clausola compromissoria è opponibile al curatore
- Le due diverse azioni sono *cumulate*
- Le due diverse azioni mantengono i rispettivi presupposti e regimi
- *Ratio*: Art. 83bis L.F.

Se il contratto in cui è contenuta una clausola compromissoria è sciolto a norma delle disposizioni della presente sezione, il procedimento arbitrale pendente non può essere proseguito.

Tesi «separatista»

Tribunale di Milano

– Sentenza

14191/2015

(segue)

- *Va quindi dichiarata, previa separazione dei relativi giudizi, la incompetenza del Tribunale a conoscere della domanda risarcitoria del FALLIMENTO nei confronti dei convenuti per la parte in cui tale domanda riguarda l'accertamento della responsabilità di tali convenuti nei confronti del patrimonio della srl fallita*
- *A opposta conclusione deve invece pervenirsi quanto alla cognizione della domanda risarcitoria del FALLIMENTO per la parte in cui tale domanda riguarda accertamento della responsabilità di tali convenuti nei confronti dei creditori, soggetti terzi rispetto al contratto sociale e ai quali quindi la clausola statutaria non risulta opponibile*

Tesi «unionista»

Cassazione –
Ordinanza
15380/2020

- *Con orientamento costante questa Corte va ripetendo che, in caso di fallimento di una società, la clausola compromissoria contenuta nello statuto della stessa non è applicabile all'azione di responsabilità proposta dal curatore nei confronti degli amministratori ai sensi dell'art. 146 L. Fall.*
- *Tale principio trova giustificazione nel contenuto **unitario e inscindibile** della predetta azione, quale strumento di reintegrazione del patrimonio sociale previsto a garanzia sia dei soci che dei creditori sociali, nel quale confluiscono, con connotati di autonomia e con la modifica della legittimazione attiva, sia l'azione prevista dall'art. 2393 c.c., che quella di cui all'art. 2394 c.c., in riferimento alla quale la clausola compromissoria non può operare per il semplice fatto che i creditori sono terzi rispetto alla società*

Tesi «unionista»

Cassazione –
Ordinanza
15380/2020
(segue)

- *In definitiva le azioni di responsabilità ex artt. 2392, 2393 e 2394 c.c., confluiscono in un'unica azione (quella di cui all'art. 146 L. Fall.)*
- *...che realizza, con l'iniziativa processuale del curatore in posizione di terzo, il semplice cumulo dei presupposti e degli scopi delle due azioni ordinarie (v. Cass. n. 17033-08).*
- *Invero il curatore fallimentare può agire anche postulando indistintamente la responsabilità degli amministratori, così facendo valere sia l'azione che spetterebbe alla società, in quanto gestore del patrimonio dell'imprenditore fallito, sia le azioni che spetterebbero ai singoli creditori, considerate quali azioni di massa.*

Tesi «unionista»

Trib. Roma – 9
novembre 2019

*(Giur. Comm.
2020)*

Ricorso per nomina di arbitro ex art. 810 cpc

- Carattere unitario e inscindibile dell'azione del curatore
- L'azione soggiace anche alle eventuali conseguenze sfavorevoli
- Esercitare due azioni separate vorrebbe dire agire per ripristinare due volte il patrimonio della fallita
- Manifesta inesistenza della clausola compromissoria

Tesi «separatista»

Tribunale di Milano – Sentenza 7723/2020

- *ove la società e gli amministratori abbiano compromesso in arbitri ogni controversia attenente alla responsabilità di questi ultimi, la clausola compromissoria e l'eventuale lodo arbitrale sono opponibili anche al curatore del sopravvenuto fallimento, seppur limitatamente all'azione sociale di responsabilità svolta ex art.146 l.f.*
- *con la conseguenza che, pur dovendosi ritenere la incompetenza di questo Tribunale a conoscere dell'azione di responsabilità sociale qui esercitata dal FALLIMENTO in ragione della clausola arbitrale statutaria, permane la competenza del Tribunale a conoscere la (diversa) azione dei creditori pure qui esercitata dal FALLIMENTO in riferimento a tutti gli addebiti, nei confronti dei creditori la clausola statutaria non essendo palesemente opponibile*

I temi (e problemi)

Risolvere il contrasto giurisprudenziale o disciplinare per legge?

Scegliere la ricostruzione sistematica o la soluzione pratica?



LCA

www.lcalex.it
