



9983.17

8987-12

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

ANIELLO NAPPI
ANDREA SCALDAFERRI
MASSIMO FERRO
GUIDO MERCOLINO
FRANCESCO TERRUSI

Presidente
Consigliere
Consigliere
Consigliere

Consigliere - Rel.

Oggetto

Fallimento -
concessione abusiva
del credito - azione di
responsabilità -
concorso delle banche
- legittimazione
banche

Ud. 21/02/2017 PU

Cron. 9983 e. l. ,

R.G.N. 8987/2012

SENTENZA

sul ricorso 8987/2012 proposto da:

Fallimento (omissis) S.r.l., in persona del Curatore dott. (omissis)
(omissis), elettivamente domiciliato in (omissis),
presso l'avvocato (omissis), rappresentato e difeso
dall'avvocato (omissis), giusta procura a margine del ricorso;
-ricorrente -

contro

(omissis) S.c.a.r.l., in persona
del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in
(omissis), presso l'avvocato (omissis),
che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis)
(omissis), giusta procura a margine del controricorso;
-controricorrente -

306
2017



contro

(omissis) S.C., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in (omissis) presso l'avvocato (omissis), che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis), giusta procura a margine del controricorso;

-controricorrente-

contro

(omissis) S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis), presso l'avvocato (omissis), che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis), giusta procura a margine del controricorso;

-controricorrente -

contro

(omissis) S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis), presso l'avvocato (omissis), che la rappresenta e difende, giusta procura a margine del controricorso;

-controricorrente -

(omissis), (omissis);

- intimati -

avverso la sentenza n. 2695/2011 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 07/10/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 21/02/2017 dal cons. TERRUSI FRANCESCO;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato (omissis) che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per il controricorrente (omissis), l'Avvocato (omissis) (omissis) che si riporta;



udito, per la controricorrente (omissis) , l'Avvocato (omissis) che chiede il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale SOLDI ANNA MARIA che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Fatti di causa

Il curatore del fallimento di (omissis) s.r.l. conveniva in giudizio (omissis) ed (omissis) , che si erano succeduti nella carica di amministratore della società, e tre istituti di credito, (omissis) (omissis) , (omissis) , chiedendone la condanna, in solido, al risarcimento dei danni, in ragione (a) del mantenimento e dell'abusiva concessione di linee di credito nonostante l'insolvenza della società e (b) della non corretta gestione, stante la prosecuzione dell'attività e la mancata adozione dei provvedimenti previsti dalla legge in caso di perdita del capitale.

Radicalosi il contraddittorio, e costituitosi il (omissis) quale cessionario del ramo aziendale della (omissis) , l'adito tribunale di Monza: (i) dichiarava il fallimento carente di legittimazione quanto alla pretesa risarcitoria azionata contro gli istituti bancari per danni cagionati ai singoli creditori, (ii) rigettava la domanda quanto ai presunti danni diretti cagionati dalle banche al patrimonio della società, (iii) accoglieva l'azione di responsabilità verso gli amministratori per gli atti di distrazione compiuti, liquidando il danno in misura corrispondente.

I gravami del fallimento, da un lato, e degli (omissis) , dall'altro, venivano rigettati dalla corte d'appello di Milano con sentenza depositata in data 7-10-2011, avverso la quale la curatela ha proposto ricorso per cassazione in due motivi.

Si sono costituite, resistendo, tutte le banche, tra cui (omissis) (omissis) , già (omissis) , e il (omissis) quale incorporante il (omissis) , già (omissis) .



Le parti hanno depositato memorie.

Ragioni della decisione

1. Col primo mezzo, la curatela del fallimento (omissis) denuncia la violazione e la falsa applicazione di norme di diritto e il vizio di motivazione, per la mancata considerazione, da parte della corte d'appello, degli elementi costitutivi della domanda in effetti proposta dal fallimento. Sostiene che tale domanda era attinente non al danno subito dai singoli creditori, ma al danno cagionato dalle banche alla società dall'abusiva erogazione del credito, essendo stata dedotta la responsabilità solidale degli amministratori, per aver fatto ricorso al credito bancario quando la società aveva perso il capitale, e delle banche, per aver concesso e ingiustificatamente mantenuto le linee di credito in violazione delle regole di sana e prudente gestione.

Col secondo mezzo la curatela denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 2392, 2393, 2394, 2449 e 2043 cod. civ., e dell'art. 146 legge fall., oltre che il vizio di motivazione, in relazione questa volta all'esclusione di responsabilità degli amministratori per l'omessa adozione dei provvedimenti previsti dalla legge in caso di perdita del capitale e per il danno in tal modo cagionato in concorso con le banche eroganti il credito.

2. Il ricorso, i cui motivi possono essere esaminati congiuntamente perché connessi, è fondato nel senso che segue.

3. La corte d'appello di Milano ha reso la decisione affermando che il fallimento, nell'evocare il "credito asseritamente abusivo concesso alla (omissis)", aveva "prima di tutto esercitato un'azione volta a favore dei creditori", i quali sarebbero stati "danneggiati dal ritardato accertamento dell'insolvenza e dal conseguente accertamento del passivo fallimentare". A fronte di ciò ha escluso, in base ai principi espressi dalle sezioni unite di questa Corte nella sentenza n. 7029-06, la configurazione dell'abuso di credito come azione di massa verso le banche eroganti. Ne ha tratto la



conseguenza che il curatore del fallimento era privo di legittimazione, in quanto la società aveva essa stessa partecipato all'atto che si assumeva illecito, donde non sarebbe stata concepibile una pretesa risarcitoria nei di lei confronti ove anche si fosse predicata una lesione del suo patrimonio o della garanzia patrimoniale, non potendo le banche assumere il duplice ruolo di creditrici e, al tempo stesso, di responsabili del danno prodotto attraverso l'erogazione del credito.

In altre parole, secondo la corte d'appello di Milano non potrebbe parlarsi, in casi simili, di danno collettivo per i creditori concorsuali e, quindi, di azioni di massa, ma solo di azioni esercitabili individualmente. E peraltro, nel merito, l'erogazione del credito non poteva considerarsi come operazione in sé abusiva, ed erano mancati "concreti elementi da cui desumere che la società [fosse] stata danneggiata dal fatto che da parte delle banche le [fossero] state messe a disposizione risorse economiche"; mentre "la concreta successiva utilizzazione del finanziamento" costituiva - sempre a dire della corte d'appello - un "elemento estraneo all'erogazione del credito", come tale non addebitabile per il solo fatto di essere stato concesso.

4. Il complessivo argomentare del giudice *a quo*, in sé gravemente insufficiente, tradisce un errore di diritto, avendo la sentenza risolto le questioni agitate dalla curatela in modo astratto e apodittico.

Proprio la sopra riportata ultima affermazione, difatti, pone in risalto che era stata avanzata anche la domanda risarcitoria per i danni cagionati alla società dalle concorrenti condotte degli amministratori, richiedenti il credito, e delle banche, concedenti.

5. Costituisce reato (art. 218 della legge fall.) il fatto degli amministratori, dei direttori generali, dei liquidatori e in genere degli imprenditori esercenti un'attività commerciale che, anche al di fuori



dei casi di bancarotta, "ricorrono o continuano a ricorrere al credito [...] dissimulando il dissesto o lo stato d'insolvenza".

Ovviamente la medesima condotta integra, altresì, un illecito civile.

Come l'impugnata sentenza rammenta, le sezioni unite di questa Corte hanno negato al curatore fallimentare la legittimazione a proporre, nei confronti della banca finanziatrice, l'azione da illecito aquiliano per il risarcimento dei danni causati ai creditori dall'abusiva concessione di credito diretta a mantenere artificiosamente in vita una impresa decotta (v. Cass. Sez. U n. 7029-06, n. 7030-06 e n. 7031-06). Infatti, nel sistema della legge fallimentare, una tal legittimazione ad agire in rappresentanza dei creditori è limitata alle azioni cd. di massa - finalizzate, cioè, alla ricostituzione del patrimonio del debitore nella sua funzione di garanzia generica e aventi carattere indistinto quanto ai possibili beneficiari del loro esito positivo. Al novero di dette azioni non appartiene quella che, analogamente all'azione ex art. 2395 cod. civ., costituisce strumento di reintegrazione del patrimonio del singolo creditore, la cui posizione poi è variamente articolata a seconda che si tratti di creditore antecedente o successivo all'attività di sovvenzione abusiva.

Da tale punto di vista l'orientamento indicato in sentenza è certamente da confermare in questa sede (e v. pure, d'altronde, Cass. n. 17284-10).

6. Non è men vero però che, come questa sezione ha avuto modo di precisare, il curatore fallimentare è invece legittimato ad agire ai sensi dell'art. 146 della legge fall. in correlazione con l'art. 2393 cod. civ., nei confronti della banca, ove la posizione a questa ascritta sia di terzo responsabile solidale del danno cagionato alla società fallita per effetto dell'abusivo ricorso al credito da parte dell'amministratore della predetta società (v. Cass. n. 13413-10).



Una simile precisazione è in linea con quanto dalle stesse sezioni unite implicitamente paventato mercé l'affermazione, in quella sede rilevante, di novità di una domanda del genere, a fronte di quella risarcitoria da abusiva concessione di credito con lo scopo di mantenere artificiosamente in vita la società decotta.

Invero diversa è la conclusione ove il fallimento deduca a fondamento della sua pretesa la responsabilità del finanziatore verso il soggetto finanziato per il pregiudizio diretto e immediato causato al patrimonio di questo dall'attività di finanziamento, quale presupposto dell'azione che al curatore spetta come successore nei rapporti del fallito.

7. La circostanza che una simile ipotesi di responsabilità fosse stata azionata dalla curatela è qui decisiva.

Attesa la previsione dell'art. 218 legge fall., è errato sostenere, come la corte distrettuale ha fatto, che l'attività di erogazione del credito non sia mai di per sé abusiva.

Esattamente all'inverso, deve considerarsi indubbio che se il ricorso abusivo al credito va oltre i confini dell'accorta gestione imprenditoriale quanto all'amministratore della società finanziata, la stessa erogazione del credito, ove (come dedotto nella specie) sia stata accertata la perdita del capitale di quella società, integra un concorrente illecito della banca; la quale deve seguire i principi di sana e prudente gestione valutando (art. 5 del T.u.b.) il merito di credito in base a informazioni adeguate.

Dinanzi a una avventata richiesta di credito da parte degli amministratori della società che ha perduto interamente il capitale, e dinanzi a una altrettanto avventata o comunque imprudente concessione di credito da parte della banca, il comportamento illecito è concorrente ed è dotato di intrinseca efficacia causale, posto che il fatto dannoso si identifica nel ritardo nell'emersione del dissesto e nel



conseguente suo aggravamento prima dell'apertura della procedura concorsuale.

Questo fatto integra un danno per la società in sé, oltre che per i creditori anteriori, e determina – siccome consequenziale al concorso di entrambi i comportamenti – l'insorgere dell'obbligazione risarcitoria in via solidale (art. 2055 cod. civ.), giacché gli elementi costitutivi della fattispecie di responsabilità sono correlabili alla *mala gestio* degli amministratori di cui le banche si siano rese compartecipi per il tramite dell'erogazione di quei medesimi finanziamenti, nonostante una condizione economica tale da non giustificarli.

La corte d'appello avrebbe dovuto esaminare gli elementi concreti della fattispecie senza cedimenti verso affermazioni apodittiche, oltre tutto neppure in linea astratta minimamente sostenibili. Si trattava di stabilire se la società avesse subito un danno in conseguenza della non corretta gestione degli amministratori che, nonostante la causa di scioglimento, avevano chiesto e ottenuto dalle banche cospicui finanziamenti (artt. 2446 e seg., 2393 cod. civ., 218 legge fall.). Ed essendo la società fallita, la legittimazione a una simile azione competeva sicuramente al curatore fallimentare.

8. Non meno carente appare l'impugnata sentenza nella parte in cui ha escluso, per tale attività di *mala gestio*, la responsabilità degli amministratori.

La corte d'appello ha motivato sostenendo che correttamente il primo giudice aveva sottolineato che il finanziamento avrebbe potuto costituire danno solo "per l'illecito aggravamento dei connessi oneri finanziari" e che invece la curatela aveva indicato il danno "nell'intero differenziale tra attivo e passivo". Ha poi aggiunto che, quanto alla responsabilità dell'organo gestorio per il compimento di nuove operazioni dopo la riduzione del capitale al di sotto dei minimi, la curatela aveva omesso di individuare le singole operazioni pregiudizievoli.



Entrambe le affermazioni non soddisfano l'onere motivazionale.

L'assunto di avere la curatela indicato il danno nell'intero differenziale tra attivo e passivo è frutto di una carente lettura della citazione, dal momento che la trascrizione fatta in questa sede dal ricorrente (nel rispetto del principio di autosufficienza) rende chiaro che il danno era stato quantificato nella differenza tra l'esposizione debitoria alla data in cui il capitale si affermava perduto e l'esposizione debitoria riscontrata, invece, all'atto della dichiarazione di fallimento.

Ciò avrebbe dovuto indurre la corte territoriale a valutare che era stata postulata la responsabilità solidale per l'aggravamento del dissesto e che tale aggravamento era, secondo quella postulazione, diretta conseguenza dell'attività di abusivo ricorso al credito, caratterizzante essa il presupposto delle nuove operazioni.

Né è dato confondere la possibilità di liquidazione equitativa di un tale danno, nelle dette condizioni, con l'automatismo del distinto criterio della differenza tra attivo e passivo fallimentare (su cui Cass. Sez. U n. 9100-15).

Per liquidare il danno derivante da una gestione della società condotta in spregio dell'obbligo di cui all'art. 2449 cod. civ. (vecchio testo), ovvero dell'attuale 2486 cod. civ., il giudice può ricorrere in via equitativa, nel caso di impossibilità di una ricostruzione analitica dovuta all'incompletezza dei dati contabili ovvero alla notevole anteriorità della perdita del capitale sociale rispetto alla dichiarazione di fallimento, al criterio presuntivo della differenza dei netti patrimoniali. La condizione è che tale ricorso sia congruente con le circostanze del caso concreto, e che quindi sia stato dall'attore allegato un inadempimento dell'amministratore almeno astrattamente idoneo a porsi come causa del danno lamentato e siano state specificate le ragioni impeditive di un rigoroso distinto accertamento degli effetti dannosi concretamente riconducibili alla condotta.



9. Per le ragioni esposte, l'impugnata sentenza va cassata e la causa rinviata alla medesima corte d'appello di Milano, diversa sezione, la quale provvederà ai pertinenti accertamenti uniformandosi ai principi indicati.

Il giudice del rinvio provvederà anche sulle spese del giudizio svoltosi in questa sede di legittimità.

p.q.m.

La Corte accoglie il ricorso, cassa l'impugnata sentenza e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla corte d'appello di Milano.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile, addì 21 febbraio 2017.

Il Consigliere estensore

Il Presidente

Depositato in Cancelleria

il 20 APR 2017

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Franca Caldarola

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Franca Caldarola