

Civile Sent. Sez. 1 Num. 9983 Anno 2017

Presidente: NAPPI ANIELLO

Relatore: TERRUSI FRANCESCO

Data pubblicazione: 20/04/2017

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, devesi considerare 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 ommesso 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