Giurisprudenza

Civile Sent. Sez. 3 Num. 11798 Anno 2017
Presidente: SPIRITO ANGELO
Relatore: SCODITTI ENRICO
Data pubblicazione: 12/05/2017

SENTENZA

sul ricorso 14804-2015 proposto da:

FORMENTI SELECO SPA IN LIQUIDAZIONE IN AMM.NE STRAORDINARIA, in persona del Commissario straordinario, Prof: Avv. FRANCESCO FIMMANO', elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GIAMBATTISTA VICO 1, presso lo studio dell'avvocato ROBERTO RANUCCI, rappresentata e difesa dall'avvocato PAOLO PISCITELLO giusta procura a margine del ricorso;

2017
906

- ricorrente -

contro

BANCA MEDIOCREDITO DEL FRIULI VENEZIA GIULIA SPA, in

dirittobancario.it

Giurisprudenza

persona del direttore generale dott. NARCISO GASPARDO, elettivamente domiciliata in ROMA, CORSO VITTORIO EMANUELE II 18, presso lo studio dell'avvocato GREZ E ASSOCIATI STUDIO, rappresentata e difesa dall'avvocato MAURIZIO CONTI giusta procura in calce al controricorso;

BANCO DI BRESCIA SAN PAOLO CAB SPA, in persona del Presidente e legale rappresentante pro tempore Dott. COSTANTINO VITALI, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE DELLE BELLE ARTI, 7, presso lo studio dell'avvocato ALESSIO GATTAMELATA, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato ALFREDO BAZOLI giusta procura a margine del controricorso;

BANCO DI DESIO E DELLA BRIANZA SPA, in persona del Procuratore speciale Avv. STEFANIA MASSENTI, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA G.P.DA PALESTRINA 19, presso lo studio dell'avvocato MASSIMO PAGLIARI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato ROBERTO BELLONI giusta procura a margine del controricorso;

BANCA POPOLARE DI SONDRIO SCPA, in persona dei sigg.ri LUIGINO NEGRI e GIANFRANCO PIRAINO, elettivamente domiciliata in ROMA, V.LE GORIZIA 22, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE LUDOVICO MOTTI BARSINI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato MASSIMO BONDIONI giusta

dirittobancario.it

Giurisprudenza

procura in calce al controricorso;

UNICREIT CREDIT MANEGEMENT BANK SPA, in persona del suo procuratore dott. ROBERTO BOSCHI, considerata domiciliata ex lege in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato ACHILLE SALETTI giusta procura in calce al controricorso;

BANCA DI CREDITO COOPERATIVO DI CARUGATE E INZAGO SOCIETA' COOP.VA, in persona del Vice Presidente Vicario del C.d.A. sig. GIOVANNI MAGGIONI, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA G.PISANELLI 4, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE GIGLI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIANROBERTO VILLA giusta procura a margine del controricorso;

BANCA POPOLARE FRIULADRIA SPA, in persona del Vice Direttore Generale GERALD GREGOIRE, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DI VILLA GRAZIOLI 15, presso lo studio dell'avvocato BENEDETTO GARGANI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato ROBERTO CASUCCI giusta procura a margine del controricorso;

UNICREDIT SPA (GIA' UNICREDITO ITALIANO SPA), in persona dei sigg.ri MAURO L'ERARIO e dott. PAOLO PISANI, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DI SAN VALENTINO, 21, presso lo studio dell'avvocato FABRIZIO CARBONETTI, rappresentata e difesa

dirittobancario.it

Giurisprudenza

dall'avvocato ACHILLE SALETTI giusta procura a margine del controricorso;

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA, in persona del dott. MORENO SONNINI in qualità di Direttore Sostituto e legale rappresentante, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA XX SETTEMBRE 98/E, presso lo studio dell'avvocato SABRINA CHERCHI, rappresentata e difesa dall'avvocato MARIA MADDALENA ARLENGHI giusta procura in calce al controricorso;

CREDITO VALTELLINESE SOCIETA' COOPERATIVA, in persona del suo Amministratore Delegato e legale rappresentante rag. MIRO FIORDI, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEL PLEBISCITO 102, presso lo studio dell'avvocato ALBERTO DEASTI, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati FRANCO ANELLI, ADRIANA CAVIGIOLI giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrenti -

nonchè contro

INTESA SANPAOLO SPA, BANCO DI NAPOLI SPA, CASSA DI RISPARMIO DEL FRIULI VENEZIA GIULIA SPA, MEDIO CREDITO ITALIANO SPA, CASSA DI RISPARMIO DI PARMA E PIACENZA SPA;

- intimati -

Nonché da:

CASSA DI RISPARMIO DEL FRIULI VENEZIA GIULIA SPA,

dirittobancario.it

Giurisprudenza

BANCO DI NAPOLI SPA, MEDIO CREDITO ITALIANO SPA, INTESA SANPAOLO SPA, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA DI VILLA GRAZIOLI 15, presso lo studio dell'avvocato BENEDETTO GARGANI, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato PAOLO GUZZETTI giusta procura a margine del controricorso e ricorso incidentale;

- ricorrenti incidentali -

contro

FORMENTI SELECO SPA IN LIQUIDAZIONE IN AMM.NE STRAORDINARIA, in persona del Commissario straordinario, Prof: Avv. FRANCESCO FIMMANO', elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GIAMBATTISTA VICO 1, presso lo studio dell'avvocato ROBERTO RANUCCI, rappresentata e difesa dall'avvocato PAOLO PISCITELLO giusta procura a margine del ricorso principale;

- controricorrente all'incidentale -

contro

UNICREDIT CREDIT MANEGEMENT BANK SPA, UNICREDIT SPA (GIA' UNICREDITO ITALIANO SPA), MEDIOCREDITO DEL FRIULI VENEZIA GIULIA SPA, CREDITO VALTELLINESE SOCIETA' COOPERATIVA, CASSA DI RISPARMIO DI PARMA E PIACENZA SPA, BANCO DI DESIO E DELLA BRIANZA SPA, BANCO DI BRESCIA SAN PAOLO CAB SPA, BANCA POPOLARE FRIULADRIA SPA, BANCA POPOLARE DI SONDRIO SCPA, BANCA

dirittobancario.it

Giurisprudenza

MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA, BANCA DI CREDITO COOPERATIVO DI CARUGATE E INZAGO SOCIETA' COOP.VA;

- intimati -

Nonché da:

CASSA DI RISPARMIO DI PARMA E PIACENZA SPA, in persona dell'avv. MATTEO BIANCHI, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DI VILLA GRAZIOLI 15, presso lo studio dell'avvocato BENEDETTO GARGANI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato PAOLO GUZZETTI giusta procura a margine del controricorso e ricorso incidentale;

- ricorrente incidentali -

contro

FORMENTI SELECO SPA IN LIQUIDAZIONE IN AMM.NE STRAORDINARIA, in persona del Commissario straordinario, Prof: Avv. FRANCESCO FIMMANO', elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GIAMBATTISTA VICO 1, presso lo studio dell'avvocato ROBERTO RANUCCI, rappresentata e difesa dall'avvocato PAOLO PISCITELLO giusta procura a margine del ricorso principale;

- controricorrenti all'incidentale -

nonchè contro

UNICREIT CREDIT MANEGEMENT BANK SPA, UNICREDIT SPA (GIA' UNICREDITO ITALIANO SPA), MEDIOCREDITO DEL FRIULI VENEZIA GIULIA SPA, MEDIO CREDITO ITALIANO

dirittobancario.it

Giurisprudenza

SPA, INTESA SANPAOLO SPA, CREDITO VALTELLINESE SOCIETA' COOPERATIVA, CASSA DI RISPARMIO DEL FRIULI VENEZIA GIULIA SPA, BANCO DI DESIO E DELLA BRIANZA SPA, BANCO DI BRESCIA SAN PAOLO CAB SPA, BANCO DI NAPOLI SPA, BANCA POPOLARE FRIULADRIA SPA, BANCA POPOLARE DI SONDRIO SCPA, BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA, BANCA DI CREDITO COOPERATIVO DI CARUGATE E INZAGO SOCIETA' COOP.VA;

- intimati -

avverso la sentenza n. 1229/2015 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 20/03/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 11/04/2017 dal Consigliere Dott. ENRICO SCODITTI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ALESSANDRO PEPE che ha concluso per l'accoglimento del motivo n. 7 del ricorso principale, e accoglimento dei controricorsi delle banche del gruppo Intesa;

udito l'Avvocato PAOLO PISCITELLO;

udito l'Avvocato GIANROBERTO VILLA;

udito l'Avvocato MICHELE DI FRANCESCO per delega;

udito l'Avvocato MASSIMO BONDIONI;

udito l'Avvocato ALESSIO GATTAMELATA;

udito l'Avvocato FRANCO ANELLI;

udito l'Avvocato SEBASTIANO MASCHERIN per delega;

dirittobancario.it

Giurisprudenza

udito l'Avvocato ACHILLE SALETTI;

udito l'Avvocato ROBERTO CATALANO per delega;

Copyright dirittobancario.it

dirittobancario.it

Giurisprudenza

Fatti di causa

1. Formenti Sèleco s.p.a. in liquidazione in Amministrazione Straordinaria convenne in giudizio innanzi al Tribunale di Monza una serie di banche chiedendo, previo riconoscimento della loro responsabilità contrattuale e/o extracontrattuale per abusiva concessione di credito alla società Formenti Sèleco, il risarcimento del danno nella misura di Euro 45.608.320,00, o in quella diversa da accertarsi.

2. Il Tribunale adito dichiarò il difetto di legittimazione attiva con compensazione delle spese.

3. Avverso detta sentenza proposero appello la società in Amministrazione Straordinaria ed appello incidentale Banca Popolare Friuladria s.p.a., Banca Popolare di Sondrio s. coop. per azioni, Banca di Credito Cooperativo di Carugate e Inzago, Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., Credito Artigiano s.p.a. (poi Credito Valtellinese s.c.), Cassa di Risparmio di Parma e Piacenza s.p.a., nonché con unico atto Intesa SanPaolo s.p.a., Banco di Napoli s.p.a., Cassa di Risparmio del Friuli Venezia Giulia s.p.a. e Intesa Mediofactoring s.p.a..

4. Con sentenza di data 20 marzo 2015 la Corte d'appello di Milano rigettò l'appello principale ed accolse quelli incidentali, condannando la società in Amministrazione Straordinaria alla rifusione delle spese processuali di primo grado in favore delle banche appellanti in via incidentale, oltre la condanna sempre della società in Amministrazione Straordinaria al rimborso delle spese del giudizio di appello. Osservò la corte territoriale relativamente all'appello principale quanto segue: a) conformemente a quanto affermato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (n. 7029 del 2006), l'azione di danno da abusiva concessione del credito non è un'azione di massa a carattere indistinto, ma strumento di reintegrazione del patrimonio del singolo creditore, da valutare caso per caso; b) diversamente dal caso presupposto da Cass. n. 13413 del 2010 non sussiste alcun

dirittobancario.it

positivo accertamento della responsabilità penale degli amministratori, in concorso con i direttori delle banche, in modo da far valere nei confronti di queste ultime la responsabilità solidale per il danno cagionato alla società dall'amministratore mediante l'abusivo ricorso al credito, ed inoltre l'azione proposta non è quella ai sensi dell'art. 146 l. fall. in relazione all'art. 2393 cod. civ., bensì quella di responsabilità (contrattuale e/o extracontrattuale) nei confronti delle banche (senza alcun riferimento a richieste o comportamenti degli amministratori rilevanti sotto il profilo penale e concorrenti con l'azione del direttore di banca); c) quanto all'impugnazione dell'affermazione del giudice di primo grado secondo cui, avendo dato luogo la società all'illecito di cui si discute, al più potrebbe ipotizzarsi la responsabilità per *mala gestio* dell'amministratore, come affermato dalle Sezioni Unite alcun diritto di credito può essere vantato dalla società finanziata abusivamente per il fatto illecito prodotto anche dall'attività infedele dei suoi rappresentanti, mentre inapplicabile è l'art. 1227 cod. civ. (avendo dato entrambe le parti dato vita consapevolmente all'illecito, mentre la fattispecie del codice civile attiene a distinte condotte diversamente efficienti nella produzione del danno); d) quanto al motivo di appello secondo cui dalla successiva evoluzione normativa può ricavarsi che l'organo della procedura è diventato titolare di un potere indistinto di rappresentanza dei creditori anche nell'ipotesi in cui i creditori siano legittimati ad esperire azioni risarcitorie nei confronti dei terzi, va osservato che proprio il conferimento in ipotesi specifiche del potere di esercitare azioni spettanti a singoli creditori conferma la regola generale della differenziazione fra le azioni spettanti ai creditori e quelle spettanti agli organi della procedura, coerentemente peraltro a quanto affermato dalle Sezioni Unite, che hanno riconosciuto la coerenza dell'interpretazione proposta alle riforme in materia fallimentare.

dirittobancario.it

Giurisprudenza

Osservò inoltre il giudice di appello in relazione ai proposti appelli incidentali che la complessità delle questioni, posta a base della disposta compensazione, non integrava le «gravi ed eccezionali» ragioni previste dall'art. 92 cod. proc. civ.

5. Ha proposto ricorso per cassazione Formenti Sèleco s.p.a. in liquidazione in Amministrazione Straordinaria sulla base di sette motivi. Resistono con controricorso Banco di Desio e della Brianza s.p.a., Banca Popolare Friuladria s.p.a., Banca Popolare di Sondrio s. coop. per azioni, Unicredit Management Bank s.p.a., Banca di Credito Cooperativo di Carugate e Inzago, Unicredit s.p.a., Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., Banco di Brescia San Paolo Cab s.p.a., Credito Valtellinese s.c. (già Credito Artigiano s.p.a.), Banca Mediocredito del Friuli Venezia Giulia s.p.a., Cassa di Risparmio di Parma e Piacenza s.p.a., che ha pure proposto ricorso incidentale sulla base di due motivi, nonché con unico controricorso Intesa SanPaolo s.p.a., Banco di Napoli s.p.a., Cassa di Risparmio del Friuli Venezia Giulia s.p.a. e Mediocredito Italiano s.p.a.. (subentrato a Intesa Mediofactoring s.p.a.), le quali hanno anche proposto ricorso incidentale sulla base di due motivi identici a quelli proposti da Cassa di Risparmio di Parma e Piacenza s.p.a.. Resiste nei confronti dei ricorsi incidentali con controricorso Formenti Sèleco s.p.a. in liquidazione in Amministrazione Straordinaria. E' stata depositata memoria di parte.

Ragioni della decisione

1. Con il primo motivo del ricorso principale si denuncia violazione o falsa applicazione degli artt. 2485, comma 1 e 2486, comma 1, cod. civ., nonché degli artt. 217, comma 1, n. 3 e 217, comma 1, n. 4, l. fall., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.. Osserva la ricorrente in via principale che il pregiudizio derivato dall'illegittima continuazione dell'attività di impresa ormai decotta, resa possibile dall'abusiva concessione del credito, è uguale per tutti i creditori, e dunque la relativa azione ha carattere di massa.

dirittobancario.it

Giurisprudenza

2. Con il secondo motivo si denuncia violazione o falsa applicazione dell'art. 132, comma 1, n. 4 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ.. Lamenta la ricorrente che il convincimento del giudice di appello secondo cui non trova applicazione il principio della legittimazione degli organi della procedura all'esercizio dell'azione di risarcimento per abusiva concessione del credito, come invece riconosciuto da Cass. n. 13410 del 2010, è privo di motivazione.

3. Con il terzo motivo si denuncia omesso esame di fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione fra le parti, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ.. Osserva la ricorrente che la corte territoriale non ha esaminato il fatto che l'attività di concessione del credito da parte delle banche sia avvenuto in concorso con gli amministratori della società insolvente, evidenziato fin dall'atto introduttivo del giudizio e ribadito nel secondo motivo di appello, e che l'illecito commesso dagli amministratori è rappresentato dall'aver proseguito l'attività di un'impresa nonostante lo stato di decozione.

4. Con il quarto motivo si denuncia violazione o falsa applicazione degli artt. 146 l. fall., 2393 e 2055 cod. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.. Lamenta la ricorrente che la decisione impugnata non ha fatto applicazione del principio enunciato da Cass. n. 13413 del 2010, in base al quale il curatore fallimentare è legittimato ad agire ai sensi dell'art. 146 l. fall. in correlazione con l'art. 2393 cod. civ., nei confronti della banca quale terzo responsabile in solido del danno cagionato alla società per effetto dell'abusivo ricorso al credito da parte dell'amministratore, senza che possa avere rilievo il mancato esercizio dell'azione nei confronti dell'amministratore, come nel caso di specie, stante il disposto dell'art. 2055 cod. civ.

5. Con il quinto motivo si denuncia violazione o falsa applicazione degli artt. 43 l. fall., 1227, comma 1, e 2056, comma 1, cod. civ., ai

dirittobancario.it

sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.. Osserva la ricorrente che la legittimazione del commissario straordinario si fonda sul subentro dello stesso nell'amministrazione del patrimonio dell'imprenditore, cui consegue la legittimazione a stare in giudizio per le controversie relative al patrimonio dell'imprenditore, come affermato nell'atto di appello, e che Cass. n. 7029 del 2006 aveva solo affermato che il danno diretto ed immediato al patrimonio della società fallita quale presupposto dell'azione spettante al curatore come successore nei rapporti con il fallito era stato dedotto tardivamente in sede di legittimità. Aggiunge che la circostanza che la concessione del credito sia stata richiesta dallo stesso imprenditore non esclude la legittimità di azioni risarcitorie nei confronti delle banche da parte dell'organo della procedura perché nel caso del comportamento del danneggiato che abbia concorso nella produzione dell'evento si applica l'art. 1227, comma 1, cod. civ. e le condotte, dell'imprenditore e della banca, restano distinte in quanto l'imprenditore si limita ad effettuare la richiesta, ma si tratta di evento inidoneo sul piano eziologico ad influenzare la produzione del danno.

6. Con il sesto motivo si denuncia violazione o falsa applicazione degli artt. 146, comma 2, lett. a) e lett. b), 240 l. fall., nonché 2497, comma 5, cod. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.. Osserva la ricorrente che sulla base dei mutamenti normativi il curatore (ed il commissario straordinario) sono diventati titolari di un potere indistinto e generalizzato di rappresentanza dei creditori, ed in particolare: l'art. 146, comma 2, lett. a) l. fall., che riconosce la legittimazione generale del curatore ad esercitare le azioni di responsabilità contro gli amministratori, omettendo di indicare le singole azioni; l'art. 146, comma 2, lett. b) l. fall., che riconosce al curatore la legittimazione all'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti dei soci di s.r.l. che hanno intenzionalmente deciso o

dirittobancario.it

Giurisprudenza

autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi; l'art. 2497, comma 4 cod. civ., che attribuisce al curatore il potere di esercitare l'azione spettante ai creditori nei confronti di chi, abusando dell'attività di direzione e coordinamento, abbia arrecato danno al patrimonio della società debitrice. Aggiunge la ricorrente che la conclusione in termini negativi circa la legittimazione del curatore è in contraddizione con l'attribuzione agli organi della procedura della possibilità di costituirsi parte civile nei procedimenti penali relativi ai reati fallimentari (art. 240 l. fall.).

7. Con il settimo motivo si denuncia violazione o falsa applicazione degli artt. 92, comma 2, cod. proc. civ. e 58, comma 1, l. n. 69 del 2009, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.. Osserva la ricorrente che essendo stato l'atto di citazione notificato in epoca antecedente l'entrata in vigore della l. n. 69 del 2009 (e cioè il 10 marzo 2009), trova applicazione la disposizione per la quale il giudice, ricorrendo giusti motivi esplicitamente indicati nella motivazione, può compensare le spese e che fra i giusti motivi può ravvisarsi la complessità della questione (come affermato da Cass. n. 18352 del 2003). Aggiunge che l'errore di diritto concernerebbe anche le spese di secondo grado.

8. I motivi primo, secondo e sesto, da trattare congiuntamente in quanto connessi, sono infondati. La decisione impugnata ha fatto applicazione del principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite di questa Corte, che il Collegio condivide, secondo cui il curatore fallimentare non è legittimato a proporre, nei confronti del finanziatore responsabile (in particolare la banca), l'azione da illecito aquiliano per il risarcimento dei danni causati ai creditori dall'abusiva concessione di credito diretta a mantenere artificiosamente in vita un'impresa decotta, suscitando così nel mercato la falsa impressione che si tratti d'impresa economicamente valida perché nel sistema della legge fallimentare la legittimazione del curatore ad agire in

dirittobancario.it

Giurisprudenza

rappresentanza dei creditori è limitata alle azioni 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 cui novero non appartiene l'azione risarcitoria in questione, la quale, analogamente a quella prevista dall'art. 2395 cod. civ., costituisce strumento di reintegrazione del patrimonio del singolo creditore, giacché, per un verso, il danno derivante dall'attività di sovvenzione abusiva deve essere valutato caso per caso nella sua esistenza ed entità (essendo ipotizzabile che creditori aventi il diritto di partecipare al riparto non abbiano ricevuto pregiudizio dalla continuazione dell'impresa), e, per altro verso, la posizione dei singoli creditori, quanto ai presupposti per la configurabilità del pregiudizio, è diversa a seconda che siano antecedenti o successivi all'attività medesima (Cass. Sez. U. 28 marzo 2006, n. 7029, n. 7030 e n. 7031; conformi Cass. 23 luglio 2010, n. 17284, 1 giugno 2010, n. 13413 e 13 giugno 2008, n. 16031).

8.1. Gli indici normativi richiamati nel sesto motivo non giustificano una presa di distanza dal detto principio di diritto. In primo luogo va richiamato quanto affermato dalle stesse Sezioni Unite nelle citate pronunce: «la interpretazione che si è appena sostenuta è coerente con la linea di tendenza che emerge dalle recenti riforme nella materia fallimentare (d.l. n. 35 del 2005, l. n. 80 del 2005 e d lgs. n. 122 del 2005).Mentre infatti le finalità recuperatorie della azione revocatoria risultano ribadite, viene ulteriormente rafforzata la opinione oramai risalente che sostiene lo sganciamento dell'istituto dalle forme di tutela nei confronti dell'illecito, e dunque viene ulteriormente sottolineata la differenza con la azione ordinaria. Cosicché pare di dovere concludere che ogni pretesa che pur riguardando il patrimonio del fallito, allega a fondamento un illecito da questi subito, sfugge alla logica della

dirittobancario.it

universalità e della concorsualità, tipiche delle azioni esecutive di massa.Con ciò, va pure rimarcato, confermandosi quella autorevole lettura dell'art. 240 l. fall., che considera, a fronte di un illecito, eccezionale la doppia legittimazione ad agire del curatore e del creditore».

8.2. In secondo luogo, venendo alle ipotesi normative richiamate dalla ricorrente, l'omessa indicazione all'interno dell'art. 146, comma 2, lett. a) l. fall. delle specifiche azioni non vale a ritenere che il curatore possa esercitare un'azione dei creditori, sostituendosi a loro, perché la nuova disposizione (introdotta con l'art. 130 d. lgs. 9 gennaio 2006, n. 5) mira ad integrare la norma con la nuova disposizione di diritto societario, e cioè l'art. 2394 *bis* cod. civ., che prevede che le azioni di responsabilità contro gli amministratori nelle procedure concorsuali spettano al curatore del fallimento, al commissario liquidatore e al commissario straordinario. Significativamente, ulteriormente ad escludere la tesi della parte ricorrente, l'art. 2395 riserva al singolo socio o al terzo l'azione per il pregiudizio individuale.

Anche il riferimento all'art. 146, comma 2, lett. b) l. fall., che riconosce al curatore la legittimazione all'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti dei soci della società a responsabilità limitata che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi, secondo quanto previsto dall'art. 2476, comma 7, cod. civ., non è pertinente, ed anzi il mancato richiamo del comma 6 della disposizione, che fa salva l'azione del singolo socio o terzo per il pregiudizio individuale, smentisce la tesi di parte ricorrente.

La circostanza poi che l'azione spettante ai creditori della società soggetta ad altrui direzione e coordinamento nei confronti della società controllante per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società venga esercitata dal curatore del fallimento,

dirittobancario.it

dal commissario liquidatore o dal commissario straordinario nel caso di procedure concorsuali (art. 2497, comma 4 cod. civ.), per un verso è espressione della specialità della fattispecie di direzione e coordinamento di società, per l'altro è speculare alla disciplina della responsabilità degli amministratori nel caso di procedure concorsuali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società (artt. 2394 e 2394 *bis*). La facoltà per il creditore sociale di agire nei confronti della società che eserciti l'attività di direzione e coordinamento, se non soddisfatto dalla società soggetta a controllo (art. 2497, comma 3), per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio sociale, ha natura eccezionale e si spiega sulla base del rapporto di direzione fra società. Una volta venuto meno questo rapporto, per effetto dell'apertura della procedura concorsuale, l'azione a tutela dell'integrità del patrimonio sociale diventa esercitabile dall'organo della procedura.

Infine argomenti nel senso della tesi di parte ricorrente non possono ricavarsi dall'attribuzione agli organi della procedura della possibilità di costituirsi parte civile nei procedimenti penali relativi ai reati fallimentari (art. 240 l. fall.). E' lo stesso secondo comma dell'art. 240 che prevede che i creditori possono costituirsi parte civile nel procedimento penale per bancarotta fraudolenta quando manca la costituzione del curatore «o quando intendono far valere un titolo di azione propria personale». Sul punto va richiamato inoltre quanto affermato dalle Sezioni Unite: «va pure rimarcato, confermandosi quella autorevole lettura dell'art. 240 l. fall., che considera, a fronte di un illecito, eccezionale la doppia legittimazione ad agire del curatore e del creditore». Per ciò che concerne il pregiudizio personale la legittimazione del curatore non è quindi sostitutiva di quella del singolo creditore.

8.3. Resta quindi fermo che il curatore non è titolare di un potere di rappresentanza dei creditori, ma può al più agire con le azioni c.d.

dirittobancario.it

di massa, dirette ad ottenere nell'interesse del ceto creditorio in quanto tale la ricostruzione del patrimonio del debitore. Non esercita perciò un'azione dei creditori, sostituendosi a loro, ma semplicemente, amministrando il patrimonio assoggettato all'esecuzione concorsuale, tende a ricostruirlo nella funzione di garanzia che gli è propria, secondo l'archetipo dell'azione revocatoria.

9. Il terzo e quarto motivo, da trattare congiuntamente, sono inammissibili. Ha riconosciuto Cass. 1 giugno 2010, n. 13413 che il curatore fallimentare è legittimato ad agire, ai sensi dell'art. 146 della l. fall. in correlazione con l'art. 2393 cod. civ., nei confronti della banca, quale terzo responsabile solidale del danno cagionato alla società fallita per effetto dell'abusivo ricorso al credito da parte dell'amministratore della predetta società, senza che possa assumere rilievo il mancato esercizio dell'azione contro l'amministratore infedele, in quanto, ai sensi dell'art. 2055 cod. civ., se un unico evento dannoso è imputabile a più persone, sotto il profilo dell'efficienza causale delle singole condotte, sorge a carico delle stesse un'obbligazione solidale, il cui adempimento può essere richiesto, per l'intero, anche ad un solo responsabile. La peculiarità del caso alla base di Cass. n. 13413 del 2010 risiede nella condanna di amministratore e direttore di banca in concorso in bancarotta fraudolenta e ricorso abusivo al credito, da cui viene desunto il concorso della banca convenuta in relazione alla condotta del proprio funzionario nella responsabilità per *mala gestio* dell'amministratore. Benché la responsabilità solidale dei danneggianti ai sensi dell'art. 2055, comma 1, cod. civ., richiedendo solo che il fatto dannoso sia imputabile a più persone, possa sorgere anche in presenza di titoli di responsabilità diversi per ciascuna di tali persone (Cass. 13 gennaio 2015, n. 286; 16 dicembre 2005, n. 27713), l'insegnamento che si trae dal particolare caso di Cass. n. 13413 del 2010 è che la responsabilità della banca si basa sul medesimo titolo della

dirittobancario.it

Giurisprudenza

responsabilità dell'amministratore, sicché la banca, per opera della condotta del suo funzionario, concorre nell'abusivo ricorso al credito da parte dell'amministratore. Il titolo di responsabilità dedotto deve quindi essere quello della *mala gestio* di quest'ultimo.

9.1. Ha affermato il giudice di merito che l'azione proposta non è quella ai sensi dell'art. 146 l. fall. in relazione all'art. 2393 cod. civ., bensì quella di responsabilità (contrattuale e/o extracontrattuale) nei confronti delle banche (senza alcun riferimento a richieste o comportamenti degli amministratori rilevanti sotto il profilo penale e concorrenti con l'azione del direttore di banca). Tale *ratio decidendi*, derivante dall'interpretazione della domanda compiuta dal giudice di merito, non risulta impugnata sicché i motivi di ricorso, basati sulla deduzione dell'illecito dell'amministratore, sono privi di decisività.

9.2. Il giudice di merito, richiamando l'arresto di Cass. 1 giugno 2010, n. 13413, ha inoltre escluso la fondatezza dell'appello principale per la mancanza del positivo accertamento della responsabilità penale degli amministratori, in concorso con i direttori delle banche, precisando che in tal modo si sarebbe potuto far valere nei confronti delle banche la responsabilità solidale per il danno cagionato alla società dall'amministratore mediante l'abusivo ricorso al credito. La mancanza del positivo accertamento della responsabilità penale degli amministratori, in concorso con i direttori delle banche, costituisce un'ulteriore *ratio decidendi* non impugnata.

10. Il quinto motivo è inammissibile. Per ritenere che la legittimazione del commissario straordinario si fondi sul subentro dello stesso nell'amministrazione del patrimonio dell'imprenditore, evidentemente sulla base dell'art. 43 l. fall., è necessario presupporre la titolarità del diritto all'integrità patrimoniale in capo all'imprenditore e che l'azione risarcitoria sarebbe stata proponibile prima della dichiarazione di fallimento. Tale premessa a sua volta presuppone che un danno diretto ed immediato al patrimonio

dirittobancario.it

Giurisprudenza

dell'impresa si sia verificato per effetto dell'abusiva concessione di credito. Tale presupposto di fatto non risulta accertato dal giudice di merito.

Quanto poi al rilievo relativo all'applicabilità dell'art. 1227, comma 1, cod. civ. trattasi di censura priva di decisività. Essa mira a fronteggiare quanto affermato dal giudice di merito in espressa applicazione di quanto osservato da Cass. Sez. U. n. 7029 del 2006 (l'abusiva concessione del credito è il risultato di un illecito cui lo stesso imprenditore ha consapevolmente dato luogo concludendo il contratto, mentre l'art. 1227 contempla il caso di distinte condotte diversamente efficienti nella produzione del danno), ma resta censura ininfluente una volta che il giudice di merito abbia riconosciuto il difetto di legittimazione del commissario straordinario ad agire per la responsabilità risarcitoria delle banche per abusiva concessione del credito.

11. Il settimo motivo è parzialmente fondato. Benché la rubrica del motivo rechi l'art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ., la censura ha chiaramente ad oggetto la violazione di norma processuale. In relazione all'epoca di introduzione del giudizio (10 marzo 2009), trova applicazione la disposizione dell'art. 92, comma 2, cod. proc. civ. prevista dall'art. 2 legge 28 dicembre 2005, n. 263: «se vi è soccombenza reciproca o concorrono altri giusti motivi, esplicitamente indicati nella motivazione, il giudice può compensare, parzialmente o per intero, le spese tra le parti». Il giudice di merito ha invece fatto applicazione della disposizione così come modificata dall'art. 45, comma 11, legge 18 giugno 2009, n. 69, che richiede per il provvedimento di compensazione delle spese l'esistenza di «gravi ed eccezionali ragioni».

12. Passando ai ricorsi incidentali proposti sia da Cassa di Risparmio di Parma e Piacenza s.p.a., che da Intesa SanPaolo s.p.a., Banco di Napoli s.p.a., Cassa di Risparmio del Friuli Venezia Giulia

dirittobancario.it

Giurisprudenza

s.p.a. e Mediocredito Italiano s.p.a.., con il primo identico motivo si denuncia violazione o falsa applicazione dell'art. degli artt. 91 e 132 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.. Osservano entrambe le parti ricorrenti in via incidentale, con riferimento all'unica liquidazione delle spese processuali sia per il primo che per il secondo grado, che per Cassa di Risparmio di Parma e Piacenza s.p.a. è stata svolta nonostante l'unicità dell'atto e la costituzione con lo stesso difensore una difesa in modo distinto da quella svolta per le banche facenti parte del gruppo Intesa Sanpaolo, basata sul difetto di legittimazione passiva in capo a Cariparma, sicché si dovevano liquidare le spese da una parte a favore di Intesa SanPaolo s.p.a., Banco di Napoli s.p.a., Cassa di Risparmio del Friuli Venezia Giulia s.p.a. e Intesa Mediofactoring s.p.a. (poi Mediocredito Italiano s.p.a.), dall'altra a favore di Cassa di Risparmio di Parma e Piacenza s.p.a.

13. Con il secondo identico motivo, proposto in linea subordinata dalle ricorrenti in via incidentale, si denuncia violazione o falsa applicazione dell'art. degli artt. 91 e 132 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ.. Lamentano entrambe le parti ricorrenti in via incidentale che è del tutto carente la motivazione circa la liquidazione indistinta e complessiva delle spese processuali per Cariparma e per le banche del gruppo Intesa Sanpaolo e che in mancanza della liquidazione distinta non si comprende quanto sia stato liquidato in favore di Cariparma e delle banche del gruppo Intesa Sanpaolo.

14. L'accoglimento parziale del settimo motivo del ricorso principale determina l'assorbimento dei ricorsi incidentali.

P. Q. M.

accoglie parzialmente il settimo motivo del ricorso principale e rigetta per il resto il ricorso; dichiara assorbiti i ricorsi incidentali; cassa la sentenza in relazione al motivo accolto; rinvia alla Corte di

dirittobancario.it

Giurisprudenza

appello di Milano in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il giorno 11 aprile 2017

Il consigliere estensore

Dott. Enrico Scoditti

Il Presidente

Dott. Angelo Spirito

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BARISTA

dirittobancario.it