

Civile Ord. Sez. 3 Num. 1387 Anno 2023

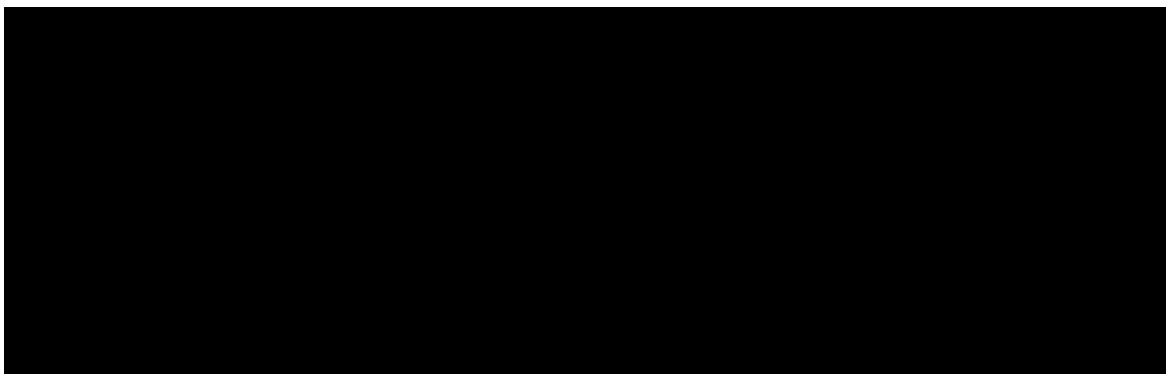
Presidente: RUBINO LINA

Relatore: CONDELLO PASQUALINA ANNA PIERA

Data pubblicazione: 18/01/2023

**ORDINANZA**

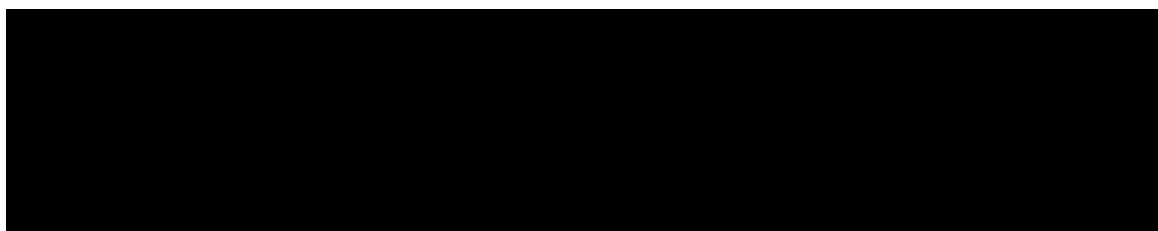
sul ricorso iscritto al n. 3748/2020 R.G. proposto da:



*E*

- ricorrenti -

contro



2022

1866

[REDACTED]

- controricorrente -

avverso la sentenza della Corte d'Appello di Firenze n. 2672/2019, pubblicata in data 11 novembre 2019;  
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio in data 8 novembre 2022 dal Consigliere dott.ssa Pasqualina A. P. Condello

### **Fatti di causa**

[REDACTED]

condanna delle convenute, in via solidale o ciascuna per la quota di responsabilità, al risarcimento dei danni arrecati alla società fallita in conseguenza del ricorso abusivo al credito, da parte degli amministratori, che aveva protratto illegittimamente lo stato deficitario della società.

Espose a sostegno della domanda che la società fallita, operante nel settore tessile, nel decennio 1998-2008 e fino alla dichiarazione di fallimento (avvenuta in data 25 settembre 2009) aveva registrato gravi perdite, ma che, malgrado lo stato di decozione, gli amministratori avevano chiesto ed ottenuto da [REDACTED]

[REDACTED] un forte sostegno bancario, da cui era poi derivato il ritardo nel fallimento, con conseguente maggiorazione del passivo e diminuzione dell'attivo; che se gli amministratori non avessero chiesto e ottenuto credito, l'insolvenza si sarebbe manifestata non oltre l'anno 2000 ed il fallimento sarebbe stato

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dichiarato non oltre il 31 gennaio 2001.

Il Tribunale di Prato, disattese le eccezioni di incompetenza per territorio, di difetto di legittimazione attiva della Curatela, nonché quella di prescrizione, condannò [REDACTED]

2. Interposto gravame dalle parti soccombenti, la Corte d'appello di Firenze, compensate per metà le spese del giudizio di primo grado e poste le spese di c.t.u. per un terzo a carico della parte appellata e per la restante parte a carico delle parti appellanti, ha confermato nel resto la sentenza impugnata.

In sintesi, la Corte territoriale, rilevando che l'azione proposta dalla Curatela fosse volta a tutelare un credito risarcitorio facente già capo alla società fallita, ha rigettato l'eccezione di prescrizione — evidenziando che solo con la dichiarazione di fallimento si era reso evidente ai terzi lo stato di insolvenza della società, avendo l'erogazione del credito consentito alla stessa di «galleggiare» su un tessuto economico e patrimoniale gravemente deficitario, che era giunto al collasso in seguito al protesto di un assegno a favore di [REDACTED] privo di provvista — e ritenuto sussistente la responsabilità delle appellanti per abusiva concessione del credito.

Sotto tale ultimo profilo, ha osservato che il c.t.u. aveva rilevato una situazione deficitaria dal 2002 in poi, con perdite costanti per anno, e che alla data del 31 dicembre 2004 la società era ormai priva di merito creditizio; nonostante ciò, la società aveva continuato ad ottenere credito, tanto che aveva anche acquisito il ramo d'azienda della [REDACTED] avevano violato gli obblighi specifici sottesi al principio di sana e prudente gestione del credito, nonché il principio generale del *neminem laedere* ex art. 2043 cod. civ., avendo consentito la prosecuzione dell'attività economica quando la società

era in crisi irreversibile. Ravvisato, quindi, il rapporto causale tra evento e danno, costituito dall'aggravamento del deficit fallimentare, la Corte d'appello, richiamando il criterio dei cd. netti patrimoniali utilizzato dal c.t.u., ha concluso che la differenza tra il netto patrimoniale alla data del 31 dicembre 2004 e quello alla data di dichiarazione del fallimento ammontava ad euro 4.321.326,00.

3. [redacted] in proprio e quale rappresentante [redacted] ricorre per la cassazione della decisione d'appello, sulla base di tre motivi.

[redacted] o [redacted] resiste con controricorso.

4. La trattazione è stata fissata in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380-bis.1. cod. proc. civ.

Non sono state depositate conclusioni dal Pubblico Ministero.

[redacted] di [redacted]

### **Ragioni della decisione**

1. Con il primo motivo d'impugnazione le ricorrenti denunciano, con riguardo al capo della sentenza impugnata che ha rigettato l'eccezione di difetto di legittimazione attiva del Curatore fallimentare, «erronea interpretazione ed applicazione degli artt. 146, comma 2, lett. a) legge fallimentare e degli artt. 2393, 2394, 2260 e 2315 cod. civ. e difetto e contraddittorietà della motivazione».

Contestano alla Corte d'appello di avere erroneamente ritenuto che l'azione del Curatore potesse essere esercitata autonomamente nei confronti delle banche finanziatrici, rispetto ad analoga azione nei

confronti degli amministratori, in contrasto con la giurisprudenza di legittimità che riconosce la legittimazione del curatore ad agire ex art. 146 legge fallimentare nei confronti della banca, ove la stessa sia qualificabile come terzo responsabile solidale del danno cagionato alla fallita, per effetto dell'abusivo ricorso al credito, da parte dell'amministratore della società e, comunque, in via concorrente con quest'ultimo. Invocano, inoltre, a supporto della censura le pronunce delle Sezioni Unite n. 7029 e 7030 del 2006, nonché la successiva sentenza di questa Corte n. 13413/2010, escludendo al contempo che la decisione impugnata possa trovare conforto nella sentenza di questa Corte n. 9983/2017.

1.1. La censura è infondata.

1.2. La questione prospettata è stata, di recente, oggetto di approfondito esame da parte di Cass. n. 18610 del 2021, alla quale si intende dare continuità.

Con tale arresto la Corte, premesso che la condotta di «abusivo ricorso al credito» è prevista dall'art. 218 legge fallimentare e sanziona gli amministratori, i direttori generali, i liquidatori e gli imprenditori esercenti un'attività commerciale quando ricorrono o continuano a ricorrere al credito, dissimulando il dissesto o lo stato di insolvenza (la norma è riprodotta nell'art. 325 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza), e che è da ritenersi egualmente illecita la condotta di «concessione abusiva di credito», che individua «l'agire del finanziatore che conceda, o continui a concedere incautamente, credito in favore dell'imprenditore che versi in stato di insolvenza o comunque di crisi conclamata», ha osservato come, sebbene nel nostro ordinamento non esista un generale dovere, a carico di ciascun consociato, di attivarsi al fine di impedire eventi di danno, tuttavia, con specifico riferimento alla normativa che regola il sistema bancario, il soggetto finanziatore, sulla base di questa, è

invero tenuto all'obbligo di rispettare i principi di c.d. sana e corretta gestione, verificando, in particolare, il merito creditizio del cliente in forza di informazioni adeguate. Si è spiegato che: «dato che l'attività di concessione del credito da parte degli istituti bancari non costituisce mero "affare privato" tra le stesse parti del contratto di finanziamento, l'ordinamento ha predisposto una serie di principi, controlli e regole, nell'intento di gestire i rischi specifici del settore, attese le possibili conseguenze negative dell'inadempimento non solo nella sfera della banca contraente, ma ben oltre di questa; potendo, peraltro, queste coinvolgere *in primis* il soggetto finanziato, nonché, in una visuale macroeconomica, un numero indefinito di soggetti che siano entrati in affari col finanziato stesso».

Fatta questa premessa, con la pronuncia richiamata si è chiarito che per quanto riguarda i profili civili risarcitori le condotte di «abusivo ricorso e di abusiva concessione del credito» possono cagionare alla società amministrata o finanziata, sul piano economico, un danno da diminuita consistenza del patrimonio sociale e, sul piano contabile, l'aggravamento delle perdite favorite dalla continuazione dell'attività d'impresa e che, a fronte di tali situazioni pregiudizievoli, il curatore è investito della legittimazione a promuovere le azioni previste dall'art. 2394-*bis* cod. civ. e dall'art. 146 l.f. nei confronti degli amministratori, dei direttori generali e dei liquidatori nell'interesse della massa dei creditori; la società ed i terzi possono anche agire nei confronti delle banche finanziatrici, ritenute responsabili, in conseguenza dell'illecito sostegno finanziario all'impresa per la concessione o la reiterata concessione del credito, dei danni loro cagionati e ciò quando la banca abbia, dolosamente o colposamente, mantenuto artificiosamente in vita un imprenditore in stato di dissesto, in tal modo arrecando al patrimonio del medesimo danni pari all'aggravamento del dissesto, nonché delle perdite

generate dalle nuove operazioni così favorite.

Affrontando la questione relativa alla legittimazione attiva del curatore, la sentenza n. 18610/21 — ricollegandosi ai precedenti (Cass., sez. 1, 10/06/2010, n. 13413; Cass., sez. 1, 20/04/2017, n. 9983) che hanno operato opportuni distinguo quanto alle domande proposte nel processo ed alle vicende esaminate, rispetto alle pronunce delle Sezioni unite del 2006 (Cass., sez. U, 28/03/2006, nn. 7029, 7030 e 7031), reputando proponibile l'azione risarcitoria del curatore nei confronti delle banche per l'imprudente concessione del finanziamento, quando 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 società, che abbia perduto interamente il capitale, dinanzi all'avventata richiesta di credito e ad una parimenti avventata concessione di credito da parte della banca — ha precisato che la curatela, in caso di fallimento, è legittimata ad agire nei confronti delle banche per i danni cagionati alla società fallita allorquando venga dedotta la responsabilità del finanziatore verso il soggetto finanziato per il pregiudizio diretto causato al patrimonio di quest'ultimo dall'attività di finanziamento, dovendosi, invece, escludere la legittimazione del curatore all'azione di risarcimento del danno diretto patito dal singolo creditore per l'abusiva concessione del credito quale strumento di reintegrazione del patrimonio di quest'ultimo.

Nel primo caso l'azione spetta senz'altro al curatore, come successore nei rapporti del fallito, ai sensi dell'art. 43 l.f., che sancisce, per i rapporti patrimoniali compresi nel fallimento, la legittimazione esclusiva del predetto, trattandosi di lesione del patrimonio dell'impresa fallita e di un diritto rinvenuto dal curatore nel patrimonio di questa. Al curatore spetta, infatti, la legittimazione

per le c.d. azioni di massa, volte alla ricostituzione della garanzia patrimoniale ex art. 2740 cod. civ., di cui tutti creditori beneficeranno (principio questo chiaramente espresso da Cass., sez. U, 23/01/2017, n. 1641).

La legittimazione del Curatore opera ove si prospetti un'azione a vantaggio di tutti i creditori indistintamente, perché recuperatoria in favore dell'intero ceto creditorio di quanto sia andato perduto, a causa dell'indebito finanziamento, del patrimonio sociale, atteso che il fallimento persegue, appunto, l'obiettivo del miglior soddisfacimento dei creditori nel rispetto della par condicio. Si tratta, infatti, in tal caso di un danno al patrimonio dell'impresa, con la conseguente diminuita garanzia patrimoniale della stessa, ai sensi dell'art. 2740 cod. civ., scaturita dalla concessione abusiva del credito, che abbia permesso alla stessa di rimanere immeritadamente sul mercato, continuando la propria attività ed aumentando il dissesto, donde il danno riflesso a tutti i creditori. Un simile danno, come si legge nella sentenza n. 18610/21, «<riguarda tutti i creditori: quelli che avevano già contrattato con la società prima della concessione abusiva del credito *de qua*, perché essi vedono, a cagione di questa, aggravarsi le perdite e ridursi la garanzia ex art. 2740 c.c.; quelli che abbiano contrattato con la società dopo la concessione di credito medesima, perché (se è vero che a ciò possa aggiungersi pure la *causa petendi* di essere stati indotti in errore, ed allora individualmente, dall'apparente stato non critico della società, è pur vero che) del pari avranno visto progressivamente aggravarsi l'insufficienza patrimoniale della società, con pregiudizio alla soddisfazione dei loro crediti>>».

Da tanto discende che le azioni promosse dal curatore, vale a dire quella contro gli amministratori prevista dall'art. 146 l.f. e quella contro il finanziatore c.d. abusivo ex art. 1218 cod. civ. ed art. 2043



cod. civ., hanno entrambe come presupposto la diminuzione del patrimonio sociale derivante dalla prosecuzione dell'attività d'impresa con aggravamento dello stato di dissesto.

Alla stregua dei superiori principi, poiché nel caso di specie il danno fatto valere è quello cagionato alla massa dei creditori, quale posizione indistinta e riflessa del pregiudizio al patrimonio sociale, essendo indubbio che il peggioramento delle condizioni patrimoniali societarie arreca un danno a tutti i creditori, che vedono pregiudicata la garanzia patrimoniale generica e ridotta matematicamente la *chance* di soddisfare il loro credito, risulta evidente che alla Curatela del fallimento debba essere riconosciuta la legittimazione ad agire. Si discute, infatti, di una fattispecie di danno differente rispetto a quella per le quali le Sezioni Unite della Cassazione, con le sentenze n. 7029, n. 7030 e n. 7031 del 2006, hanno escluso la legittimazione attiva del curatore fallimentare, posto che queste ultime sentenze hanno decretato il difetto di legittimazione attiva del curatore fallimentare a proporre, nei confronti della banca finanziatrice, l'azione da illecito aquiliano per il risarcimento dei danni causati ai singoli creditori dall'abusiva concessione di credito diretta a mantenere artificialmente in vita una impresa decotta.

2. Con il secondo motivo le ricorrenti censurano il capo della sentenza impugnata con il quale è stata rigettata l'eccezione di prescrizione per falsa applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 146 l.f., 2393 e 2394 cod. civ. e per violazione dell'art. 2947 cod. civ.

Deducono, al riguardo, che non derivando l'azione esperita dal fallimento ed avendo ad oggetto un diritto al risarcimento che già si trovava nel patrimonio della società fallita prima e a prescindere dal fallimento, il *dies a quo* del diritto non può coincidere con la sentenza di fallimento, ma deve piuttosto farsi risalire alla data del fatto illecito. Essendo stato contestato alle Banche un illecito omissivo, il

diritto al risarcimento del danno extracontrattuale dovrebbe, ad avviso delle ricorrenti, ritenersi prescritto per le omissioni asseritamente intervenute prima del 14 aprile 2006 (tenuto conto che l'azione è stata proposta con atto di citazione del 14 aprile 2011).

2.1. Il motivo è in parte inammissibile e, in parte, infondato.

2.2. La Corte territoriale, respingendo l'eccezione, ha osservato: «solo con la dichiarazione di fallimento si è reso evidente ai terzi lo stato di insolvenza della società posto che l'erogazione del credito ed il mantenimento degli affidi permettevano alla società di "galleggiare" su un tessuto economico e patrimoniale gravemente deficitario che, secondo la c.t.u, comportava una perdita annuale di oltre un milione di euro, giungendo al collasso in seguito al protesto dell'assegno a favore di Riccardo Tempesti perché privo, oramai, di provvista ma che ben difficilmente poteva essere rilevato dai terzi non addentro al meccanismo finanziario che supportava la società, peraltro costituita nella forma di s.a.s. e come tale non soggetta all'obbligo di pubblicazione dei bilanci; quindi, rispetto a costoro, solo con la dichiarazione di fallimento si è palesato lo stato di insolvenza e l'azione di responsabilità extracontrattuale, unica rilevante ai fini del giudizio per non avere la Curatela coltivato anche in secondo grado quella contrattuale...».

2.3. La Corte, sotto il profilo di diritto, ha fatto corretta applicazione del principio consolidato, dettato in tema di azione di responsabilità dei creditori sociali nei confronti degli amministratori di società ex art. 2394 cod. civ., ed applicabile pur quando l'azione sia promossa dal curatore fallimentare ai sensi dell'art. 146 legge fallimentare, secondo cui essa è soggetta a prescrizione quinquennale, decorrente dal momento in cui i creditori sono oggettivamente in grado di venire a conoscenza dell'insufficienza del patrimonio sociale per l'inidoneità dell'attivo – raffrontato alle

passività – a soddisfare i loro crediti.

Tale momento coincide, in via di presunzione semplice fondata sull'*id quod plerumque accidit*, con la dichiarazione di fallimento, mediante lo spossessamento del debitore e la presa in consegna delle attività da parte dell'organo della procedura, anche se tale presunzione non esclude come, in concreto, il *deficit* si sia manifestato in un momento anteriore, gravando tuttavia il relativo onere probatorio su chi allega la circostanza e fonda su di essa un più favorevole inizio del decorso della prescrizione (Cass., sez. 6-1, 23/07/2020, n. 15839; Cass., sez. 1, 29/12/2017, n. 31204, non massimata, ed altre ivi citate).

Si è, in particolare, spiegato che la nozione di insufficienza patrimoniale si ricollega alla garanzia patrimoniale generica di cui all'art. 2740 cod. civ., costituita dal patrimonio della società, ed essa rappresenta un mero fatto contabile, che si verifica quando il patrimonio della società presenti una «eccedenza delle passività sulle attività, ovvero sia [in] una situazione in cui l'attivo sociale, raffrontato ai debiti della società, è insufficiente al loro soddisfacimento» (Cass., sez. 22/04/2009, n. 9619 e 28 maggio 1998, n. 5287); che, atteso il generale disposto dell'art. 2935 cod. civ., costituisce parimenti principio consolidato che «la prescrizione dell'azione ex art. 2394 c.c., pur quando esercitata dalla procedura, decorre dal momento in cui l'attivo si sia palesato in modo oggettivamente percepibile da parte dei creditori come inidoneo a soddisfarli: non si tratta di aprire la strada ad un soggettivismo psicologico, ma della valutazione astratta di conoscibilità: non già mero fatto soggettivo di conoscenza del danno da parte del titolare dell'azione, bensì rilievo del dato oggettivo della sua conoscibilità da parte dei terzi creditori, posti così nella condizione di poter esercitare il proprio diritto» (così, in motivazione, Cass. 29 dicembre 2017, n.

31204, non massimata).

2.4. Le ricorrenti anche in questa sede si limitano ad affermare che «la sussistenza dell'illecito doveva essere valutata ed eventualmente accertata solo a partire dal 14.4.2006», senza tuttavia neppure dedurre fatti sintomatici di assoluta evidenza da cui il giudice di merito avrebbe potuto desumere la prova contraria di una diversa data di insorgenza dello stato di incapienza patrimoniale. Ne segue che la censura, per come illustrata, sotto altro profilo, è pure inammissibile, in quanto investe una valutazione riservata al giudice di merito, come tale insindacabile, se non per vizio ex art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., neppure formulato.

3. Con il terzo motivo le ricorrenti denunciano, con riferimento al capo della decisione gravata che ha confermato la pronuncia di accertamento e di declaratoria della responsabilità delle banche per concessione abusiva del credito, la falsa applicazione della disposizione di cui all'art. 5 del Testo Unico in materia bancaria e creditizia di cui al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, e della normativa speciale del settore creditizio prevista dalle Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia di cui alla Circolare n. 229 del 21/04/2009 e dell'Accordo di Basilea 2 sul *rating*.

Sostengono che il titolo di responsabilità delle banche, individuato nella violazione della condotta di vigilanza e del *bonus argentarius* sottoposto alla verifica dell'Organo di Vigilanza di cui all'art. 5 t.u.b., è stato individuato dalla Corte fiorentina sulla base di elementi che, in realtà, non consentivano di ritenere la violazione della disposizione speciale; lamentano, inoltre, che la Corte, nel fare proprie le conclusioni della c.t.u., non ha tenuto conto della prova per testi, né delle risultanze della Centrale Rischi, che non riportavano sconfinamenti, né ha considerato che la società, sino alla metà dell'anno 2008, aveva pagato i dipendenti, i fornitori, i contributi, né

ancora ha tenuto presente che le operazioni contabili svolte dal c.t.u. erano avvenute in assenza di documentazione contabile. Contestano, inoltre, la sussistenza di un nesso causale tra evento e danno, ponendo in rilievo che non potevano essere ritenute responsabili del danno, attesa la accertata condotta illecita degli amministratori per i quali era *ius iudicata* la responsabilità contrattuale e che non poteva da esse pretendersi, in violazione dell'art. 2697 cod. civ., la prova di un fatto negativo, ossia la non conoscenza della situazione di insolvenza.

Il motivo è inammissibile, in quanto sotto le apparenti spoglie del vizio di violazione di legge, le ricorrenti sollecitano questa Corte ad un riesame del merito della controversia, precluso in sede di legittimità, riproponendo le medesime contestazioni fatte valere in grado di appello.

La Corte fiorentina ha acclarato che, nel caso in esame, «le banche concedendo prestito a breve, nuovi mutui e mantenendo gli affidi nonostante rilevanti scoperti per periodi medio-lunghi, hanno violato il principio generale richiamato dal citato art. 5 TUB e la normativa speciale del settore creditizio, in particolare le Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia di cui alla circolare n. 229 del 21.4.09 e l'Accordo di Basilea 2 sul *rating*».

A tale approdo è pervenuta in esito all'esame delle risultanze istruttorie acquisite, ed in particolare, sulla base dei dati contabili emergenti dalla consulenza tecnica d'ufficio disposta nel corso del giudizio. Dall'accertamento contabile ha, infatti, rilevato: «una situazione deficitaria dal 2002 in poi, con perdite costanti per anni e un sempre maggiore indebitamento con le banche», «la discordanza tra i bilanci di esercizio e le dichiarazioni dei redditi e Irap tra il 1998 ed il 2006», l'assenza di merito creditizio già alla data del 31 dicembre 2004, debiti bancari, dal 2003 in poi, pari ad un terzo dei

ricavi e superiori all'importo dei ricavi negli anni 2006, 2007 e 2008; a fronte di tale stato di squilibrio, ha poi riscontrato che la società ha continuato ad ottenere disponibilità creditizia, nonostante importanti e durevoli sconfinamenti e sebbene l'acquisizione del ramo d'azienda della ██████████ avesse notevolmente aggravato l'esposizione bancaria di oltre tre milioni di euro, e ciò a causa della condotta omissiva delle Banche che, disattendendo le Istruzioni di Vigilanza, hanno trascurato di acquisire la documentazione reddituale che avrebbe consentito di avere una rappresentazione più veritiera della situazione economica rispetto al documento di esercizio e di valutare la situazione patrimoniale della società. La Corte territoriale ha, pertanto, correttamente, concluso che con tale condotta le banche hanno violato «gli obblighi specifici sottesi al principio di sana e prudente gestione del credito e della normativa settoriale di vigilanza», perché, con la concessione abusiva del credito, hanno ritardato il fallimento della società, aggravando il passivo fallimentare.

La ricostruzione fattuale operata dai giudici di secondo grado, esaustiva e scevra da vizi logici, non è minimamente scalfita dalle contestazioni sollevate dalle ricorrenti con il mezzo in esame, esclusivamente finalizzate ad ottenere un inammissibile nuovo apprezzamento delle stesse circostanze già esaminate e adeguatamente valutate dal giudice di appello.

4. Conclusivamente, il ricorso deve essere rigettato.

Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso.

e

Condanna le ricorrenti al pagamento, in solido, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità che liquida in euro 20.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi, liquidati in euro 200,00, ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis*, dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio in data 8 novembre 2022