



Iusletter

informazione e aggiornamento giuridico

LaScala

STUDIO LEGALE



Le azioni di responsabilità nelle procedure concorsuali

Avv. Simone Bertolotti

14 novembre 2017

Azioni di responsabilità nelle procedure concorsuali: fattispecie specifiche

- ❑ Responsabilità della banca per abusiva concessione di credito
- ❑ Responsabilità per abuso di direzione e coordinamento (super società di fatto e holding personale)
- ❑ Azione di responsabilità nel concordato preventivo (ammissibilità ed interesse ad agire)



Responsabilità della
banca per abusiva
concessione di credito



Inquadramento generale: legittimazione curatore fallimentare

- Giurisprudenza e dottrina hanno ormai da tempo ritenuto sussistente la legittimazione attiva dei terzi a proporre nei confronti della banca la domanda di risarcimento per i danni conseguenti all'abusiva concessione di credito al soggetto sovvenuto che versi in stato di dissesto
- Tra i terzi potenzialmente danneggiati vi sono in primis i creditori dell'impresa sovvenuta, ma anche estranei a rapporti diretti con l'impresa, quali, ad esempio, i concorrenti di quest'ultima
- In caso di sottoposizione del sovvenuto a fallimento si pone problema legittimazione attiva dell'azione risarcitoria spettante ai creditori del fallito e, in particolare, se essa sia o meno riconoscibile al curatore fallimentare
- Il tema è stato affrontato ex professo dalla suprema corte di cassazione con tre sentenze gemelle del marzo 2006 (**Cass. S.U. 28 marzo 2006, nn. 7029, 7030 e 7031**) le quali hanno negato detta legittimazione in capo al curatore in quanto il danno lamentato non potrebbe dirsi di pertinenza della massa dei creditori, dovendosi necessariamente procedere ad una distinzione caso per caso della posizione soggettiva dei singoli creditori potenzialmente danneggiati
- Si tratta di principio recentemente ribadito dalla giurisprudenza di legittimità
- La giurisprudenza di merito si è sinora attenuta, per quanto concerne la negazione della legittimazione attiva del curatore rispetto al danno arrecato ai creditori, al *dictum* delle sezioni unite

Danno
subito dai
creditori



Danno subito dai creditori

“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. 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”
(Cass. 12 maggio 2017, n. 11798, in motivazione).

“Il curatore fallimentare non è legittimato a proporre, nei confronti del finanziatore, l'azione di risarcimento da illecito aquilano per i danni cagionati ai creditori dell'impresa fallita dall'abusiva concessione di credito diretta a mantenere artificiosamente in vita una impresa decotta”
(Trib. Monza, 31 luglio 2007, in *Tidona Giuridica*);

“Il curatore fallimentare non è legittimato a proporre, nei confronti del finanziatore responsabile, l'azione da illecito aquilano per il risarcimento dei danni causati ai creditori dall'abusiva concessione di credito diretto a mantenere artificiosamente in vita un'impresa decotta, suscitando nel mercato la falsa impressione che si tratti di un'impresa economicamente valida. Il curatore è, infatti, legittimato unicamente a promuovere azioni volte alla reintegrazione del patrimonio del debitore nella sua funzione di garanzia generica a favore dell'intera massa dei creditori, mentre l'azione de qua costituisce strumento di reintegrazione del patrimonio del singolo creditore”
(Trib. Monza, 8 febbraio 2011, in *Riv. dottori comm.*, 2011, 2, 440);



Danno subito dai creditori

«Deve escludersi che l'azione risarcitoria per concessione abusiva del credito possa qualificarsi azione di massa e come tale sia riferibile all'organo rappresentativo della procedura di amministrazione straordinaria. Le riforme normative in materia fallimentare, lungi dal conferire agli organi della procedura un potere indistinto e generalizzato di rappresentanza dei creditori, proprio conferendo agli organi della procedura in modo specifico il potere, in alcuni casi, di esercitare azioni spettanti ai creditori, hanno riaffermato il principio generale di differenziazione di azioni spettanti ai creditori ed azioni spettanti agli organi della procedura, specificando i casi in cui questi ultimi siano legittimati all'esercizio di azioni non spettanti alla massa ma ai singoli creditori. Ogni pretesa che pur riguardando il patrimonio del fallito, allega a fondamento un illecito da questo subito, sfugge alla logica della universalità e della concorsualità tipiche delle azioni esecutive di massa»

(App. Milano, 20 marzo 2015, in [Rivista dei Dottori Commercialisti](#), 2015, 2, 284)



Danno subito dal soggetto sovvenuto

- Ampiamente discusso è risultato in giurisprudenza e dottrina il tema inerente alla possibilità di riconoscere la legittimazione attiva al soggetto sovvenuto, anche se da ultimo l'orientamento prevalente è nel senso di ritenere sussistente detta legittimazione
- La Cassazione ha ritenuto sussistente tale legittimazione, riconoscendola quindi in capo al curatore fallimentare a seguito del fallimento della sovvenuta con **pronuncia del 2010**, la quale, seppur in *obiter dictum*, ha sostanzialmente riconosciuto detta legittimazione allorché il danno dedotto in giudizio sia riconducibile al patrimonio sociale. In tale fattispecie ha ritenuto sussistente la legittimazione attiva del curatore, seppur nella limitata prospettiva in cui si individuò la sussistenza di una collusione esistente tra amministratori e funzionari della banca concedente il credito
- L'orientamento in questione è stato recentemente confermato da altra **pronuncia di legittimità**



Danno subito dal soggetto sovvenuto

- *«Premesso che la "legitimatō ad causam", attiva e passiva, consiste nella titolarità del potere e del dovere di promuovere o subire un giudizio in ordine al rapporto sostanziale dedotto in causa, mediante la deduzione di fatti in astratto idonei a fondare il diritto azionato, secondo la prospettazione dell'attore, prescindendo dall'effettiva titolarità del rapporto dedotto in causa - con la conseguenza che, fondandosi la legittimazione ad agire, quale condizione all'azione, sulla mera allegazione fatta in domanda, una concreta ed autonoma questione intorno ad essa si delinea solo quando l'attore faccia valere un diritto altrui, prospettandolo come proprio (sez. 3[^], sentenza n. 14468 del 30/05/2008) -, per quanto attiene alla prospettazione della domanda come azione ex artt. 2043 e 2049 cod. Civ., Per la lesione arrecata al patrimonio della società - come interpretata dalla corte di merito con accertamento non impugnato con ricorso incidentale condizionato - va precisato che, "in relazione a domanda di risarcimento del danno, derivante dalla dichiarazione di fallimento, proposta nei confronti di un terzo al cui comportamento illecito sia addebitata la verifica dello stato di insolvenza", "il curatore del fallimento è legittimato a far valere la responsabilità di terzi per fatti anteriori e colpevolmente causativi dello stato di insolvenza" (sez. 3[^], 18/04/2000 n. 5028). Invero, da tempo questa corte ha chiarito che il diritto al risarcimento dei danni subiti dal fallito che sia fondato sul comportamento illecito, contrattuale o extracontrattuale, di un soggetto che si assume aver cagionato la situazione di dissesto determinativa del fallimento, è un ordinario credito risarcitorio da illecito che, atteso il suo contenuto patrimoniale, non rientra tra i beni ed i diritti di natura strettamente personale esclusi dall'esecuzione concorsuale ai sensi della L. Fall., Art. 46, n. 1, ed è anch'esso acquisito alla massa attiva del fallimento (sez. 1[^], 20/05/1982 n. 3115).*
- *Senonché, la circostanza che l'amministratore della società fallita e il direttore della filiale della banca siano stati condannati per "concorso in bancarotta fraudolenta e ricorso abusivo al credito", vale ad integrare un'ipotesi di responsabilità dell'amministratore verso la società ex art. 2393 cod. Civ. - Che il curatore può far valere ai sensi della L. Fall., Art. 146 - e di concorso nella stessa responsabilità della banca convenuta in relazione alla condotta del proprio funzionario" (Cass. 1 giugno 2010, n. 13143, in motivazione).*

Cass.
1 giugno
2010, n.
13143



Danno subito dal soggetto sovvenuto

- *«Attesa la previsione della I. Fall., Art. 218, 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 c.C.), 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» (Cass. 20 aprile 2017, n. 9983, in motivazione).*

Cass.
1 giugno
2010, n.
13143



Conseguenze pratiche

- ❑ Il riconoscimento della legittimazione del curatore fallimentare ad esercitare l'azione di responsabilità per abusiva concessione di credito solo in relazione al danno subito dalla società (e non dai creditori sociali) riconduce il danno al patrimonio sociale. Pertanto, in questo caso il curatore fa valere un danno rinvenuto nel patrimonio sociale ed ivi esistente ante fallimento, con conseguente possibilità per la banca di eccepire in compensazione un eventuale credito da essa vantato verso il fallito



Responsabilità per
abuso di direzione e
coordinamento (super
società di fatto e
holding personale)



Legittimazione attiva e fonte della responsabilità

- L'azione di responsabilità per abuso di direzione e coordinamento trova la propria fonte normativa negli artt. 2497 e seguenti del codice civile
- Il quarto comma dell'art. 2497 c.c. Riconosce espressamente al curatore fallimentare la legittimazione all'esercizio dell'azione spettante ai creditori sociali
- La giurisprudenza di merito ha ritenuto sussistente la legittimazione attiva anche della stessa società eterodiretta ad esercitare azione nei confronti ente che esercita direzione e coordinamento (**Trib. Milano 26 febbraio 2016**)
- Dibattito a livello giurisprudenziale su natura responsabilità direzione e coordinamento (secondo cassazione si tratta di responsabilità di stampo aquiliano, mentre per parte giurisprudenza merito natura contrattuale). Pare comunque logico sostenere natura contrattuale se riconosciuta legittimazione attiva a società eterodiretta



Legittimazione attiva e fonte della responsabilità

«Deve essere riconosciuta la legittimazione attiva della società eterodiretta ad agire in responsabilità nei confronti dell'ente/soggetto dirigente.

L'azione esercitata dalla società controllata nei confronti della controllante, non è un'azione ex art. 2497, comma 1, c.c., quest'ultima essendo riservata a soci e creditori della società controllata, bensì un'azione volta a far valere la responsabilità diretta di tipo contrattuale della società controllante per i danni che l'illegittima attività di direzione e coordinamento abbia cagionato al patrimonio della società controllata»

(Trib. Milano 26 febbraio 2016).

Trib. Milano
26 febbraio
2016



Holding occulta e super società di fatto

- L'esercizio dell'azione di responsabilità per abuso di direzione e coordinamento è stato recentemente utilizzato quale "grimaldello" per chiedere il fallimento di soggetti terzi in quanto ritenuta sussistente un'holding occulta che eserciti in modo abusivo l'attività di direzione e coordinamento sull'impresa decotta
- Occorre, a tal fine, distinguere tra le ipotesi della società di fatto di cui il fallito possa essere ritenuto socio da quella dell'esistenza di un'holding occulta, esercitata in forma personale o collettiva (quale super società di fatto), che governi il fallito
 - ❑ Infatti, nell'ipotesi della società di fatto di cui è parte il fallito, sarà necessario verificare il perseguimento, da parte dei soci di detta società di fatto, di un comune intento sociale e si potrà procedere all'estensione del fallimento ai sensi dell'art. 147 l.F. A prescindere dall'insolvenza degli altri soci, senza che rilevi l'assenza della spendita del nome di quest'ultima o di una specifica delibera assembleare assunta ai sensi dell'art. 2361, ii comma, c.C.
 - ❑ Nell'ipotesi, invece, di holding occulta, il fallimento dell'holder o della super società di fatto che esercita il governo in forma collettiva non potrà essere mera conseguenza dell'insolvenza del fallito accertata giudizialmente, bensì sarà necessario accertare, ancorché' incidentalmente nel giudizio prefallimentare promosso dal curatore fallimentare, la sussistenza di ragioni di credito risarcitorio ex art. 2497 c.C. (Indipendentemente se di titolarità dei creditori sociali o della fallita), la natura commerciale dell'attività d'impresa svolta dalla holding e lo stato d'insolvenza di quest'ultima



Holding occulta e super società di fatto

“Nell'ipotesi contemplata dalla L. Fall., Art. 147, comma 5, l'indagine del giudice deve essere indirizzata all'accertamento sia dell'esistenza di una società occulta (o di fatto) cui sia riferibile l'attività dell'imprenditore già dichiarato fallito, sia della sua insolvenza, posto che il fallimento di tale società costituisce presupposto logico e giuridico della dichiarazione di fallimento, per ripercussione, dei soci illimitatamente responsabili. Va escluso, in sostanza, che il fallimento di questi ultimi possa essere dichiarato in forza di un accertamento meramente incidentale della ricorrenza fra gli stessi e il fallito di una c.D. Supersocietà di fatto, non solo perchè la sentenza dichiarativa ha natura costitutiva ed efficacia ex nunc (onde non si vede come il fallimento dei soci possa conseguire ad una dichiarazione di fallimento meramente virtuale, od implicita, della società) ma anche perchè all'insolvenza del socio già dichiarato fallito potrebbe non corrispondere l'insolvenza della s.D.F. (Cui gli altri soci potrebbero, in tesi, conferire le liquidità necessarie al pagamento dei debiti). 3.4) la censura offre anche lo spunto per alcune precisazioni, che si rendono necessarie onde evitare il rischio che l'art. 147, comma 5 L. Fall. venga utilizzato per aggirare le disposizioni dettate dall'art. 2476 c.C., Comma 7 e art. 2497 c.C. Ed evitare l'esercizio di un'azione di responsabilità dai profili assai più complessi e dagli esiti incerti. Come è stato correttamente rilevato in dottrina, la norma non si presta, infatti, all'estensione al dominus (società o persona fisica) dell'insolvenza del gruppo di società organizzate verticalmente e da questi utilizzate in via strumentale, ma piuttosto all'estensione ad un gruppo orizzontale di società, non soggetto ad attività di direzione e coordinamento, che partecipano, eventualmente anche insieme a persone fisiche, e controllano una società di persone (la c.D. Supersocietà di fatto). La prova della sussistenza di tale società deve poi essere fornita in via rigorosa, in primo luogo attraverso la dimostrazione del comune intento sociale perseguito, che deve essere conforme, e non contrario, all'interesse dei soci. Il fatto che le singole società perseguano invece l'interesse delle persone fisiche che ne hanno il controllo (anche solo di fatto) costituisce, piuttosto, prova contraria all'esistenza della supersocietà di fatto e, viceversa, prova a favore dell'esistenza di una holding di fatto, nei cui confronti il curatore potrà eventualmente agire in responsabilità e che potrà eventualmente essere dichiarata autonomamente fallita, ove ne sia accertata l'insolvenza a richiesta di un creditore [enfasi aggiunta, n.D.R.]” (Cass. 20 maggio 2016, n. 10507, in motivazione)

Cass.
20 maggio
2016, n.
10507



Holding occulta e super società di fatto

“La partecipazione di una società a responsabilità limitata in una società di persone, anche di fatto, non esige il rispetto dell'art. 2361, comma 2, c.C., Dettato per le società per azioni, e costituisce un atto gestorio proprio dell'organo amministrativo, il quale non richiede - almeno allorché l'assunzione della partecipazione non comporti un significativo mutamento dell'oggetto sociale (fattispecie estranea al caso di specie) - la previa decisione autorizzativa dei soci, ai sensi dell'art. 2479, comma 2, n. 5, c.C. Pertanto, accertata l'esistenza di una società di fatto insolvente della quale uno o più soci illimitatamente responsabili siano costituiti da società a responsabilità limitata, il fallimento in estensione di queste ultime costituisce una conseguenza "ex lege" prevista dall'art. 147, comma 1, l.Fall., Senza necessità dell'accertamento della loro specifica insolvenza”
(Cass. 21 gennaio 2016, n. 1095).

Cass. 21
gennaio
2016, n.
1095



Holding occulta e super società di fatto

«in ipotesi di holding di tipo personale, cioè di persona fisica, che sia a capo di più società di capitali in veste di titolare di quote o partecipazioni azionarie, e che svolga professionalmente, con stabile organizzazione, l'indirizzo, il controllo e il coordinamento delle società medesime (non limitandosi così al mero esercizio dei poteri inerenti alla qualità di socio), la configurabilità di un'autonoma impresa, come tale assoggettabile a fallimento, postula che la suddetta attività, sia essa di sola gestione del gruppo (cosiddetta holding pura), ovvero pure di natura ausiliaria o finanziaria (cosiddetta holding operativa), si espliciti in atti, anche negoziali, posti in essere in nome proprio, quindi fonte di responsabilità diretta del loro autore, e presenti altresì obiettiva attitudine a perseguire utili risultati economici, per il gruppo o le sue componenti, causalmente ricollegabili all'attività medesima. Il principio, configurato in una situazione in cui i soggetti erano stati dichiarati falliti sia in proprio, quali titolari di distinte imprese individuali, sia ex art. 147, comma 2, legge fall. (nel testo pro tempore), quali soci illimitatamente responsabili di una società di fatto del pari ritenuta esistente a latere delle società di capitali, corrisponde in effetti a un orientamento consolidato. Esso peraltro manifesta la sua ratio in ciò': che al fine della dichiarazione di fallimento di una qualunque società, l'accertamento dello stato d'insolvenza deve essere effettuato con esclusivo riferimento alla situazione economica della società medesima, a prescindere dal fatto che si tratti di società inserita in un gruppo, e quindi in una pluralità di società collegate o controllate da un'unica società-madre ("holding").

Cass. 25
luglio 2016,
n. 15346



Holding occulta e super società di fatto

Invero, nonostante tale collegamento o controllo, ciascuna delle società (madre o figlie) conserva distinta la propria soggettività giuridica e autonoma la qualità di imprenditore, rispondendo, con il proprio patrimonio, soltanto dei propri debiti. Conseguente che il problema della spendita del nome si pone al fine di stabilire la fallibilità della società di fatto holding in ragione della sua specifica responsabilità imprenditoriale per le obbligazioni assunte, non anche l'esistenza della società medesima. La quale esiste, come impresa commerciale, per il sol fatto di esser stata costituita tra i soci col fine della direzione unitaria delle società commerciali figlie, vale a dire per l'effettivo esercizio dell'attività di direzione e controllo oggi esplicitamente considerata dagli artt. 2497 e seg. cod. civ. 10. - Ora, in tutti i casi in cui la società di fatto risponde ai canoni della cd. società occulta - come nella specie la corte d'appello ha accertato, ancorché senza evocare esplicitamente il corrispondente istituto giuridico, mediante sottolineatura dell'essere stati i soci animati dall'intento di far operare, infine, le singole società eterodirette "come strumenti strategici per un interesse sovradimensionato", corrispondente alla realtà fattuale propria del rapporto interno, senza "bisogno alcuno di renderla nota" - non ha senso porsi il problema della spendita del nome ai fini del riconoscimento della sua esistenza e operatività. Non ha senso perché - come da tempo si riconosce - è propria di quella fattispecie giustappunto la concordata volontà dei soci che ogni rapporto con i terzi venga posto in essere per conto della società ma non in suo nome. Sicché', fermo l'attuale esplicito riconoscimento di fallibilità di siffatto tipo sociale post riforma puntualmente determinato dall'art. 147, comma 5, legge fall., ma in verità da sempre riconosciuto dalla giurisprudenza -, è assolutamente pacifico che in casi del genere, gli atti di impresa, se esistenti in termini oggettivi, sono sempre posti in essere "per conto" di un soggetto diverso da quello che appare. E se ricorrono gli altri elementi previsti dall'art. 2247 cod. civ. l'esistenza della società di fatto (occulta) non può essere messa in dubbio.

Cass. 25
luglio 2016,
n. 15346



Holding occulta e super società di fatto

Non a caso questa corte già in epoca lontana (v. Sez. 1 n. 977-76, n. 2895-72) ha avuto modo di rappresentare, in fattispecie di estensione alla società di fatto - e al socio occulto di essa - del fallimento dichiarato nei confronti di imprenditore individuale, che la società di persone, realmente esistente ma occulta, risponde di fronte ai terzi anche in difetto della cosiddetta esteriorizzazione, ossia della prova di un comportamento dei soci apparenti idoneo a determinare in concreto l'incolpevole affidamento dei terzi circa l'esistenza della società. Nel caso di specie l'impugnata sentenza, con accertamento di fatto insindacabile perché pienamente motivato anche in rapporto alle fonti di prova, ha stabilito che era stata costituita tra i componenti le tre famiglie I. - D.G. - L. una società di fatto holding, avente a oggetto l'attività di eterodirezione delle società facenti parte del cd. gruppo Deiulemar; e che la corrispondente attività era stata in effetti esercitata mediante un articolato disegno inteso ad attuare un "sistematico rastrellamento di risorse finanziarie" mediante la raccolta abusiva di risparmio, "attraverso la non occasionale presenza nei luoghi i cui essa si è svolta, i frequenti contatti con la clientela, l'adozione di direttive e di istruzioni ai dipendenti"; il tutto "nella particolare logica e condizione fattuale di intervenire in detta attività (..) perché membri delle tre famiglie e, al pari, perché legati alle esigenze di tale gestione dalla cointeressenza del gruppo societario.

Cass. 25
luglio 2016,
n. 15346



Holding occulta e super società di fatto

Donde può osservarsi che, in base all'accertamento di fatto, la natura organizzata e commerciale dell'attività posta in essere dalla società di fatto costituiva il riflesso, con scopo illecito, dell'organizzazione dei mezzi delle società commerciali dirette e coordinate, secondo un modello di impresa che non necessitava d'altro che dell'elaborazione delle direttive e delle istruzioni da impartire alle società figlie, esattamente nel senso dell'abuso indicato dall'art. 2497 cod. civ. Nell'ottica di tale norma l'attività di direzione e coordinamento consiste, invero, nell'esercizio effettivo di un'ingerenza qualificata nella gestione di una o più società, espressione di una posizione di potere tale da incidere stabilmente nelle scelte gestorie e operative dei singoli organi amministrativi e tuttavia concretizzata in comportamenti estranei alla sfera della corretta gestione societaria e imprenditoriale, animati dal perseguimento di interessi propri o di terzi. In simile situazione, proprio a seguire l'indirizzo giurisprudenziale richiamato dai ricorrenti, un problema di spendita del nome non aveva alcuna ragione di porsi, essendo stata la società eterodirigente costituita come occulta. Bisogna aggiungere un'altra considerazione, che concorre con quella appena svolta e che consente di esplicitare un concetto che la corte distrettuale ha appena lambito negando rilevanza al requisito della esteriorizzazione. La corte d'appello ha osservato che si trattava, nella specie, di obbligazioni risarcitorie integrate dalla violazione di doveri di comportamento causativa di danno alle società eterodirette e, di riflesso, ai loro creditori. Questa concorrente ratio decidendi è esatta. L'eccezione mancata del requisito della spendita del nome della società di fatto non poteva interessare, non solo perché la società - come detto era occulta, ma anche perché non venivano in rilievo le obbligazioni volontariamente assunte. I ricorrenti omettono di tener conto che la responsabilità, posta a base della valutazione di insolvenza, era ancorata all'art. 2497 cod. civ., essendo stata dedotta - e poi dal giudice del merito accertata - la realizzazione di comportamenti estranei alla fisiologica destinazione dei poteri legittimi di direzione e di coordinamento.

Cass. 25
luglio 2016,
n. 15346



Holding occulta e super società di fatto

Come anticipato, l'orientamento giurisprudenziale evocato nei ricorsi muove dalla considerazione che la società di fatto holding è assoggettabile a fallimento in quanto imprenditore commerciale; e in questo senso è assoggettabile solo ove, nell'esercizio dell'attività di direzione, abbia posto in essere in nome proprio atti che siano fonte di obbligazioni. In sostanza, la holding fallisce per obbligazioni proprie, ex art. 2740 cod. civ., non mai per obbligazioni delle società figlie, pur dirette e coordinate; e quindi fallisce se ha assunto direttamente obbligazioni in proprio. Il problema dell'agire in proprio riguarda l'ambito della responsabilità patrimoniale della holding, individuale o collettiva, giacché l'insolvenza, ovvero l'impossibilità di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni, deve essere valutata con riguardo alle (sole) obbligazioni proprie. Tuttavia, per quanto una siffatta soluzione debba essere in linea generale mantenuta, siccome rispondente alla distinta soggettività giuridica e all'autonomia patrimoniale - delle singole società, che non viene meno in ipotesi di rispondenza di tutte codeste a un'attività di direzione unitaria, vi è che la stessa non giova ai ricorrenti. Da quella discende che i creditori legittimati a chiedere il fallimento della società di fatto holding sono soltanto i suoi creditori. Ma il fatto che i creditori delle società figlie non siano nel contempo, e per ciò solo, creditori della società di fatto holding non rileva allorché si discorra - come nella fattispecie - di obbligazioni risarcitorie gravanti sulla holding secondo il disposto dell'art. 2497, per il pregiudizio arrecato ai creditori delle società figlie dalla lesione cagionata, in dipendenza di un agire illecito, all'integrità del patrimonio di quelle società. Chi esercita l'attività di direzione e coordinamento in modo illecito, approfittando e abusando dei poteri di direzione, ed eludendo per fini propri i principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale (art. 2497, comma 1), risponde non di obbligazioni derivanti da un agire negoziale, in questo senso contratte direttamente (e per le quali potrebbe in astratto valere un problema di spendita del nome), ma di obbligazioni appunto risarcitorie.

Cass. 25
luglio 2016,
n. 15346



Holding occulta e super società di fatto

E trattandosi di responsabilità di tipo esclusivamente risarcitorio (extracontrattuale) per i danni arrecati dall'attività di direzione abusiva (ai soci e) ai creditori delle società dirette e coordinate - suscettibile di esser fatta valere, in caso di sopravvenuto fallimento delle società figlie, dai rispettivi curatori - non si pone, e non può porsi, un problema di esteriorizzazione, non essendosi dinanzi come esattamente dalla corte d'appello sottolineato nel breve passaggio della pur lunga motivazione a obbligazioni "volontarie". L'obbligazione risarcitoria ex art. 2497 c.c. trova fonte nell'illecito costituito dall'agire nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione di doveri e principi di corretta gestione delle società eterodirette, ove da ciò sia derivato un danno patrimoniale alle società figlie e di riflesso (per quanto interessa in questa sede) al ceto creditorio di queste società'. Per cui, ferma la già sottolineata peculiarità della società occulta, la società di fatto holding risponde delle obbligazioni volontariamente assunte in nome proprio ma risponde anche delle obbligazioni risarcitorie derivanti dall'aver esercitato l'attività direttiva in modo estraneo alla fisiologica corretta gestione societaria e imprenditoriale; e in tal secondo caso l'obbligazione risarcitoria sorge nei confronti dei creditori delle società figlie per il sol fatto che l'agire illecito abbia causato il danno all'integrità patrimoniale della società diretta e coordinata, tale da renderne il patrimonio sociale insufficiente a soddisfare le pretese dei creditori [enfasi aggiunta, n.d.r.]” (Cass. 25 luglio 2016, n. 15346).

Cass. 25
luglio 2016,
n. 15346



Azione di responsabilità
nel concordato
preventivo
(ammissibilità ed
interesse ad agire)



Azione di responsabilità nel concordato preventivo (ammissibilità dell'azione ed interesse ad agire)

- L'esercizio dell'azione di responsabilità "classica", nei confronti degli organi amministrativi e di controllo, nell'ambito della procedura di concordato preventivo sconta la risoluzione di due importanti questioni
- La prima inerisce all'individuazione dell'ammissibilità dell'azione sociale di responsabilità ex art. 2393 c.C. In caso di concordato preventivo omologato con *cessio bonorum* ai creditori concorsuali e, in particolare, se il liquidatore giudiziale nominato ai sensi dell'art. 182 l.F. Sia legittimato all'esercizio dell'azione in mancanza della delibera assembleare di cui all'art. 2393 c.C. La giurisprudenza di merito ha recentemente espresso parere negativo (cfr. **Trib. Bologna, 18 agosto 2016**)
- Non pare, invece, in discussione il principio per il quale i creditori sociali rimangano i soli legittimati attivi all'esercizio dell'azione di responsabilità durante la procedura di concordato preventivo e dopo l'omologa (cfr. **Trib. Piacenza, 12 febbraio 2015**). Risulta, invece, dibattuta l'applicabilità ai soggetti convenuti dell'azione di responsabilità del disposto di cui all'art. 184 l.F., Recentemente negata dalla giurisprudenza di merito



Azione di responsabilità nel concordato preventivo (ammissibilità dell'azione ed interesse ad agire)

«Il disposto normativo di cui all'art. 184 l. fall., primo comma, secondo periodo, secondo il quale 'i creditori conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori e gli obbligati in via di regresso', non è invocabile in riferimento all'azione di responsabilità promossa dal terzo a carico degli amministratori della società concordataria - e dunque al credito da risarcimento ex art. 2394 c.c. – per cui detta pretesa risarcitoria subisce anch'essa la falcidia concordataria determinata dalla intervenuta omologazione del concordato preventivo»

(App. Bologna, 5 giugno 2017).





Iusletter

informazione e aggiornamento giuridico

LaScala
STUDIO LEGALE

Grazie per l'attenzione

Contatti:

s.bertolotti@lascalaw.com

tel. 02 439251

www.lascalaw.com

www.iusletter.com

