

Appello di Napoli, 28 aprile 2023. Pres. Celentano - Rel. D'Inverno.

(omissis) 1. Col primo motivo del proprio appello, la M. censura la sentenza impugnata per averle negato la legittimazione ad agire contro i convenuti ai sensi dell'art. 2394 c.c. sebbene il Curatore del fallimento della Ic. non abbia mai promosso analoga azione in forza della legittimazione ad esercitarla attribuitagli dall'art. 146, co. 2, l.fall..

Infatti, secondo la società appellante, il principio di diritto affermato con riguardo all'azione revocatoria ordinaria dalla giurisprudenza di legittimità secondo il quale "il sopravvenuto fallimento del debitore non determina l'improcedibilità dell'azione revocatoria ordinaria promossa da un singolo creditore al fine di far dichiarare a sé inopponibile un atto di disposizione compiuto dal debitore sul proprio patrimonio, quando il curatore del fallimento non manifesti la volontà di continuare detta azione, né altrimenti risulti aver intrapreso, con riguardo a quel medesimo atto di disposizione, altra analoga azione a norma della L. Fall. art. 66" (così Cass., SS.UU., 29421/2008, par. 4.3, e, nello stesso senso, Cass. 29112/ 2017) deve, sia pur mutatis mutandis, essere esteso al caso in cui, come nella specie, il curatore del fallimento di una società per azioni non prosegua l'azione prevista dall'art. 2394 c.c. iniziata individualmente, prima dell'apertura della procedura concorsuale, da un creditore sociale contro gli amministratori di detta società, né ne promuova contro questi ultimi una analoga.

Sicché, sempre ad avviso della società appellante, il Giudice di prime cure ha errato nel dichiarare improcedibile la sua domanda sulla base del semplice rilievo del sopravvenuto fallimento della IC. e dell'erronea considerazione che detta società, essendo stata ammessa al passivo di tale fallimento, è "legittimata a vigilare sulle eventuali colpose omissioni della curatela fallimentare, sì da costringere questa all'avvio delle azioni giudiziali che il Giudice delegato o il tribunale fallimentare reputano fondate, ivi compresa l'azione di responsabilità ex art. 2394 c.c." (così la sentenza appellata, a pag. 6).

Ebbene, ritiene questa Corte che la doglianza dell'appellante sia fondata.

Vero è che l'art. 2394-bis c.c. (più specificamente e più chiaramente di quanto faccia l'art. 146, co. 2, l.fall., ora abrogato ma nella specie ancora applicabile *ratione temporis*) stabilisce che, nel caso in cui sia dichiarato il fallimento di una società per azioni, le azioni volte a far valere la responsabilità degli amministratori della società nei confronti di quest'ultima e nei confronti dei creditori sociali previste, rispettivamente, dall'art. 2393 e dall'art. 2394 c.c. "spettano" al curatore del fallimento sociale e che ciò ha indotto la Corte di Cassazione ad affermare che la legittimazione ad agire così attribuita al curatore del fallimento sociale è "esclusiva" e perciò, finché dura la procedura concorsuale, impedisce ai creditori sociali di far valere la responsabilità nei loro confronti degli amministratori sociali prevista dall'art. 2394 c.c. (cfr. Cass. 14961/2007, secondo la cui massima ufficiale: "I creditori sociali perdono, per effetto della dichiarazione di fallimento della società di capitali debitrice, la legittimazione spettante in via esclusiva al curatore durante il corso della procedura concorsuale ad esercitare l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori della società, ai sensi dell'art. 2394 cod. civ., e la riacquistano a seguito della chiusura del fallimento; tuttavia essi sono soggetti agli effetti della prescrizione maturata 'medio tempore', atteso che la perdita della legittimazione attiva non è causa di sospensione della prescrizione". E v. anche, nello stesso senso, Cass. 10488/1998).

Tuttavia, come può desumersi già dalla lettera dell'art. 2394-bis c.c., le azioni di cui agli artt. 2393 e 2394 c.c., ove siano esercitate dal curatore del fallimento sociale, non confluiscono in una nuova e diversa azione, non perdono la loro rispettiva identità sostanziale [cfr., ad es., Cass. 10738/2012, in motivazione, secondo cui "le aree di applicazione delle distinte azioni che confluiscono nell'azione di responsabilità ai sensi degli artt. 2393 e 2394 c.c. cui è legittimato il curatore fallimentare (...) non perdono (...) la rispettiva specifica originaria caratterizzazione"],

ma rimangono le stesse di quelle che, prima della dichiarazione del fallimento sociale, avrebbero potuto esercitare e, dopo la chiusura o la revoca del fallimento, potrebbero esercitare, rispettivamente, la società e i creditori sociali, sicché nulla vieta al curatore di esercitare solo una delle due [cfr., ad es., Cass. 24715/2015, in motivazione, secondo la quale “il curatore può (...) formulare domande risarcitorie tanto con riferimento ai presupposti dell’azione sociale, che ha natura contrattuale, quanto con riguardo a quelli della responsabilità verso i creditori, che ha natura extracontrattuale”].

L’affermazione ricorrente in termini sostanzialmente analoghi in molte pronunzie della Corte di Cassazione che le suddette azioni, nel caso in cui la società sia dichiarata fallita, “confluiscono in un’unica azione, dal carattere unitario ed inscindibile, all’esercizio della quale è legittimato, in via esclusiva, il curatore del fallimento” (così, ad es., Cass. 10488/1998) deve infatti ritenersi inesatta o comunque fuorviante giacché in evidente contraddizione con l’altrettanto frequente ed a volte addirittura contestuale affermazione da parte della Suprema Corte che ciò “non significa affatto che nel processo non debbano comunque essere esaminati i diversi profili di responsabilità, poiché l’azione del curatore non è un terzo tipo di azione di responsabilità, ma un’azione cumulativa, nel senso che le azioni previste dall’art. 146 l.fall. sono contemporaneamente proposte” (così, condivisibilmente, Cass. 14961/2007).

La legittimazione del curatore del fallimento sociale all’esercizio (non necessariamente cumulativo) di dette azioni è dunque pur sempre una legittimazione lato sensu sostitutiva di quella spettante, rispettivamente, alla società ai sensi dell’art. 2393 c.c. e, per quel che qui maggiormente interessa, ai creditori sociali (o, per meglio dire, alla somma di quelle spettanti a ciascuno dei creditori sociali) ai sensi dell’art. 2394 c.c., così come quella all’esercizio delle azioni revocatorie ordinarie degli atti con cui il debitore abbia disposto del proprio patrimonio in danno dei propri creditori spettante a questi ultimi ai sensi dell’art. 2901 c.c., che, nel caso in cui il primo sia dichiarato fallito, è attribuita al curatore fallimentare dall’art. 66 l.fall. In tutti questi casi, infatti, l’attribuzione al curatore della legittimazione ad agire ha lo scopo di far sì che degli esiti eventualmente positivi di tali azioni benefici la massa indifferenziata dei creditori del fallito.

Sicché non si vede alcuna valida ragione per escludere che il creditore sociale che abbia promosso l’azione di responsabilità di cui all’art. 2394 c.c. nei confronti degli amministratori di una società per azioni, poi dichiarata fallita mentre il processo avente ad oggetto tale azione pendeva, possa proseguirla, allorché, come nel caso di specie, il curatore del fallimento sociale non abbia in alcun modo esercitato il potere sostitutivo attribuitogli dall’art. 2394bis c.c. (eventualmente anche disponendone, ad es., mediante una transazione), così come secondo quanto affermato dalla Corte di Cassazione (cfr. Cass., SS.UU., 29421/2008 e Cass. 29112/2017) i creditori che abbiano agito per ottenere la revoca degli atti con cui il loro debitore abbia disposto del suo patrimonio in loro danno ben possono proseguire nella loro azione anche dopo la dichiarazione del fallimento del loro debitore, qualora il curatore del fallimento non eserciti, in relazione ai medesimi atti, il potere sostitutivo attribuitogli dall’art. 66 l.fall. (alla stregua di quanto affermato da Cass., SS.UU. 29421/2008).

L’opposta soluzione sarebbe invero in palese contrasto con gli scopi degli artt. 2394-bis c.c. e 66 l.fall. e, in definitiva, con il dettato costituzionale, nella misura in cui impone al diritto dei singoli creditori di agire in giudizio a tutela di un proprio diritto, quale quello riconosciutogli dall’art. 2394 c.c. o dall’art. 2901 c.c., un sacrificio irragionevole poiché non giustificato dal perseguimento da parte del curatore del fallimento del loro debitore dei superiori interessi della massa indifferenziata dei creditori di quest’ultimo.

Deve dunque, ad avviso di questo Collegio, concludersi (in contrasto con quanto in proposito affermato da Cass. 14961/2007) che i creditori sociali perdono la legittimazione a ciascuno di

loro attribuita dall'art. 2394 c.c. non già per effetto della dichiarazione del fallimento della società per azioni loro debitrice, ma soltanto a partire dal momento in cui il curatore di tale fallimento decida di usufruire della legittimazione sostitutiva accordatagli dall'art. 2394-bis c.c., e possano pertanto, fino a tale momento, esercitare l'azione a loro accordata dall'art. 2394 c.c. anche in pendenza della procedura fallimentare aperta nei confronti di detta società.

Né a questa conclusione osta il rilievo che la M. è stata ammessa al passivo del fallimento della IC., tra i creditori chirografari, per l'importo di 194.906,30 euro, pari a quello del credito da essa maturato nei confronti della società poi fallita per le forniture di merci in favore di questa effettuate.

Il creditore del fallito, anche se ammesso al passivo fallimentare, non ha infatti, al contrario di quanto affermato dal Giudice di prime cure, il potere di "costringere" il curatore della procedura concorsuale, mediante iniziative endofallimentari, ad esercitare delle azioni giudiziarie, potendo al più sollecitare la sua revoca per non averle esercitate pur sussistendo i presupposti del loro successo e della loro concreta fruttuosità.

D'altronde, i rimedi endofallimentari non sono stati dalla Corte di Cassazione ritenuti sufficienti per escludere che i creditori danneggiati dagli atti con i quali il debitore fallito abbia disposto del proprio patrimonio possano proseguire le azioni revocatorie ordinarie di tali atti non proseguite né esercitate autonomamente dal curatore del fallimento del debitore.

Non può essere poi considerato un ostacolo insuperabile all'accoglimento della suddetta conclusione nemmeno il pericolo che il creditore sociale ottenga sia il pagamento del proprio credito ammesso al passivo fallimentare della società sia il pagamento del proprio credito al risarcimento dei danni causatigli dagli amministratori della società debitrice per non aver costoro osservato gli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale, tale pericolo dovendo essere, per quanto ragionevolmente possibile, evitato mediante una corretta determinazione dei predetti danni.

Di conseguenza, la sentenza nella specie impugnata, nella parte relativa alla dichiarazione dell'improcedibilità dell'azione esercitata dalla M. nei confronti di A. F., S. R. F. e M. P. in forza dell'art. 2394 c.c. non può essere condivisa.

Nel caso di specie, infatti, il Curatore del fallimento della IC. non risulta aver in alcun modo esercitato nei confronti degli odierni appellati il potere attribuitogli dall'art. 2394-bis c.c., né in sede civile né in sede penale, sebbene fosse stato persino sollecitato a farlo dalla stessa M. con l'istanza di ammissione al passivo fallimentare da quest'ultima tempestivamente presentata, con la quale era stato informato anche del sequestro conservativo ottenuto e dall'azione di merito conseguentemente promossa dall'odierna appellante, e siano trascorsi più di sette anni dalla dichiarazione di detto fallimento.