

# Sui danni da bancarotta preferenziale dubbia la legittimazione del curatore in sede civile

Al primo presidente della Cassazione il compito di valutare una rimessione alle Sezioni Unite

/ Maurizio MEOLI

La terza sezione civile della Corte di Cassazione, con l'ordinanza n. [15501](#), depositata ieri, ha rimesso al Primo Presidente della Suprema Corte il compito di valutare la rimessione alle **Sezioni Unite** della questione relativa alla sussistenza o meno della **legittimazione** attiva del **curatore** fallimentare all'esercizio dell'azione di risarcimento dei **danni** per il delitto di **bancarotta fraudolenta preferenziale** di cui all'art. 216 comma 3 del RD 267/42 (ai sensi del quale, si ricorda, è punito con la reclusione da uno a cinque anni il fallito che, prima o durante la procedura fallimentare, a scopo di favorire, a danno dei creditori, taluno di essi, esegue pagamenti o simula titoli di prelazione).

Con i reati di bancarotta il legislatore ha inteso tutelare l'interesse del creditore alla **soddisfazione** della propria **pretesa** alla luce del canone generale dell'art. 2740 c.c., secondo il quale il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i propri beni presenti e futuri. Questo interesse è, contestualmente, del singolo e di tutti i creditori del medesimo debitore. Nel senso che la lesione del principio di cui all'art. 2740 c.c. comporta, nell'ambito del regime concorsuale proprio del fallimento, una lesione **proporzionale** degli interessi economici di tutti i creditori concorrenti.

La lesione di tale interesse si atteggia diversamente a seconda del tipo di bancarotta. Sia nel caso di manomissione del patrimonio (ad esempio, con distrazioni o dissipazioni), che nel caso di aggravamento del dissesto con condotte illecite, è evidente il riflesso negativo e proporzionale su tutti i creditori. Diversa è la situazione che si presenta nel caso della bancarotta **fraudolenta preferenziale**. In tale ipotesi l'atto posto in essere non è, di per sé, illecito: ci si trova, infatti, in presenza del pagamento di una somma dovuta, perché relativa a un debito esistente. Ma ciò che colloca tale condotta in contesti illeciti è, da un lato, la conoscenza dello stato di insolvenza (che già legittima l'esercizio dell'azione revocatoria) e, dall'altro, la volontà di favorire un creditore in danno degli altri (che determina l'integrazione della fattispecie di bancarotta fraudolenta preferenziale).

Tale fattispecie, quindi, tutela gli interessi del ceto creditorio come rappresentati non solo dal ricordato art. 2740 c.c., ma soprattutto dal successivo art. 2741 c.c., che – nello stabilire che i creditori hanno eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, salvo le cause legittime di prelazione – sancisce il principio generale della **"par condicio creditorum"**.

E se la fattispecie in questione tutela la **"par condicio creditorum"**, il relativo danno va individuato nella **mi-**

**sura percentuale** in cui il pagamento preferenziale incide negativamente su "ciascun" creditore. Ma così ricostruito, anche questo reato potrebbe essere collocato tra quelli che ledono l'interesse della "massa" creditoria e legittimare il curatore all'esercizio dell'azione di cui all'art. 2394 c.c., posta, appunto, a tutela del ceto creditorio, per il tramite dell'art. 2394-bis c.c.

D'altra parte, in ambito penale fallimentare, l'art. 240 del RD 267/42, con il suo generico riferimento ai reati del Titolo VI del RD 267/42, prevede che il curatore possa costituirsi **parte civile** nel procedimento penale anche per il reato in questione; e di ciò non pare avere mai dubitato la giurisprudenza di merito penale.

In ambito civile, invece, la situazione è diversa. Nella giurisprudenza di legittimità, innanzitutto, non si rinvengono decisioni che siano espressamente intervenute sul tema, ma solo **generiche indicazioni** che potrebbero essere utilizzate come argomenti a sostegno della soluzione positiva in ragione dell'ampiezza della legittimazione riconosciuta al curatore (cfr. Cass. n. [17121/2010](#)).

Nella giurisprudenza di **merito**, tuttavia, appare prevalente l'orientamento secondo cui il curatore sarebbe **privo** della **legittimazione** in questione, che spetterebbe ai soli creditori effettivamente lesi. Ciò in quanto il pagamento dei debiti sociali, seppure preferenziale, sarebbe atto di per sé non in grado di diminuire il valore del patrimonio sociale, perché neutro da questo punto di vista, comportando la contemporanea elisione di una posta dell'attivo e di una del passivo di pari entità. Esso potrebbe, al massimo, generare una controversia tra i **singoli** creditori, ma non un pregiudizio per la massa creditoria considerata nel suo complesso, che manterrebbe la medesima consistenza anche in caso di pagamento preferenziale (cfr. Trib. Milano n. [501/2011](#) e Trib. Roma n. [19331/2015](#)).

Il Tribunale di Roma n. [19857/2013](#), infine, ha sottolineato come la **"par condicio creditorum"** non sarebbe comunque priva di tutela, essendo possibile esercitare le **azioni revocatorie**, nonché, nel caso di restituzione dei finanziamenti ai soci nell'anno anteriore al fallimento, l'azione **restitutoria** di cui all'art. 2467 c.c., quando ne ricorrano i presupposti. La curatela, dunque, volendo rivalersi nei confronti dell'amministratore che abbia posto in essere il pagamento preferenziale, dovrebbe agire a titolo di **responsabilità extracontrattuale**, dimostrando che questi, tenendo un comportamento illegittimo, abbia leso il diritto del fallimento ad ottenere la revoca dei pagamenti preferenziali, rendendolo insuscettibile di soddisfazione.