

Senza limiti la legittimazione all'azione del curatore

Riconosciuta la possibilità di esercitare qualsiasi azione, sia in sede penale che civile, inclusa quella correlata alla bancarotta preferenziale

/ Maurizio MEOLI

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nella sentenza n. [1641](#), depositata ieri, hanno stabilito che il curatore fallimentare ha **legittimazione attiva unitaria**, in sede penale come in sede civile, all'esercizio di qualsiasi azione di responsabilità sia ammessa contro gli amministratori di qualsiasi società, anche per i fatti di bancarotta preferenziale commessi mediante pagamenti eseguiti in violazione del pari concorso dei creditori ("par condicio creditorum").

Tale ultimo profilo, in particolare, era quello rimesso al Supremo Consesso, nella sua più autorevole composizione, in ragione della sua particolare importanza.

Prima di addentrarsi nel relativo esame, peraltro, le Sezioni Unite si soffermano su due questioni preliminari rilevanti in relazione al caso di specie. Si precisa, innanzitutto, che quando il curatore agisce invocando indistintamente la responsabilità dell'amministratore, fa valere sia l'azione contrattuale che spetterebbe alla società, sia quelle **extracontrattuali** che spetterebbero ai singoli creditori, considerate quali "azioni di massa" (per le quali soltanto il curatore è legittimato ad agire in rappresentanza dei creditori); e tale secondo titolo di responsabilità (extracontrattuale) può certamente riferirsi anche al **danno da reato** ex [art. 185](#) c.p. Di conseguenza, anche per la responsabilità da reato può aversi una responsabilità concorrente, sia contrattuale sia extracontrattuale, degli amministratori della società fallita, perché ad entrambe può essere ricondotto anche il danno lamentato ex [artt. 185 c.p.](#) e [2043](#) c.c. Ed a questa concorrenza di titoli di responsabilità corrisponde una legittimazione unitaria del curatore sia in sede penale che in sede civile per tutte le azioni esercitabili nei confronti degli amministratori.

Il curatore, inoltre, può esercitare qualsiasi azione di responsabilità sia ammessa contro gli amministratori "di qualsiasi società" (*cf.* Cass. civ. n. [17121/2010](#)); e, quindi, anche nelle srl (come accadeva nel caso di specie). Soluzione che ha trovato espressa conferma nella riformulazione dell'[art. 146](#) del RD 267/42 ad opera dell'[art. 130](#) del DLgs. 5/2006, ma che anche prima di tale intervento doveva ammettersi in via interpretativa, nonostante il riferimento ai soli [artt. 2393](#) e [2394](#) c.c. dettati in tema di spa.

Quanto alla questione centrale dell'intervento delle Sezioni Unite, si osserva, in primo luogo, come non sia affatto corretto ritenere che il **pagamento preferenziale** possa recare danno solo ai singoli creditori rimasti insoddisfatti, ma non alla società, in ragione della neutralità dell'operazione per il patrimonio sociale (che vede diminuire l'attivo in misura esattamente corrispondente alla riduzione del passivo conseguente

all'estinzione del debito). Il pagamento preferenziale in una **situazione di dissesto**, infatti, può comportare una riduzione del patrimonio sociale in misura anche di molto superiore a quella che si determinerebbe operando nel rispetto del principio del pari concorso dei creditori. Ciò in quanto la destinazione del patrimonio sociale alla garanzia dei creditori va considerata nella prospettiva della prevedibile procedura concorsuale e, quindi, della relativa "falcidia".

Tanto è vero che, in tema di azione **revocatoria fallimentare**, non è richiesto l'accertamento di una effettiva incidenza dell'atto che ne è oggetto sulla "par condicio creditorum". E ciò, se, da un lato, rende evidente come la funzione dell'azione revocatoria fallimentare sia solo quella di ricondurre al concorso chi se ne sia sottratto, dall'altro, esclude che un'effettiva lesione della "par condicio creditorum" possa presentare rilievo ai fini dell'interesse ad agire. L'interesse del curatore ad agire ha natura procedimentale (in quanto teso ad attuare il pari concorso dei creditori) e va accertato con riferimento al momento di proposizione della domanda, fondandosi sul già dichiarato stato di insolvenza e non sui prevedibili esiti della procedura (*cf.* Cass. civ. nn. [23430/2012](#) e [17524/2004](#)).

Ed anche dal punto di vista strettamente contabile il pagamento di un creditore in misura superiore a quella che otterrebbe in sede concorsuale comporta "per la massa" dei creditori una minore disponibilità patrimoniale.

È vero che, in ambito penalistico, nel caso di pagamento di crediti privilegiati da parte del fallito, la bancarotta preferenziale è configurabile solo in presenza di altri crediti con privilegio di grado prevalente o uguale rimasti insoddisfatti per effetto dei pagamenti in questione (*cf.* Cass. pen. n. [15712/2014](#)); ma anche in tale contesto la legittimazione del curatore a costituirsi parte civile va accertata con riferimento al momento della presentazione della domanda, attenendo alla sua **ammissibilità**, non al suo fondamento. Ed infatti, ai fini dell'ammissibilità della costituzione di parte civile rileva esclusivamente la "*legitimatio ad causam*" e non anche la persistenza di un danno risarcibile, la cui valutazione attiene al merito dell'azione e non alla legittimazione a stare in giudizio (*cf.* Cass. pen. n. [40288/2007](#)).

Ed allora, il curatore può agire per ottenere il risarcimento dei danni cagionati dal fallito che, prima o durante la procedura fallimentare, esegua pagamenti allo scopo di favorire taluni creditori a danno di altri, essendo anche tale domanda da ricondurre tra le "**azioni di massa**".