

IMPRESA

La Corte di cassazione a sezioni unite fa chiarezza sui limiti dell'azione risarcitoria

Bancarotta, poteri al curatore

Legittimazione ad agire unitaria in sede penale e civile

DI ANTONIO CICCIA
MESSINA

Il curatore fallimentare può chiedere i danni al bancarottiere. Per qualunque tipo di bancarotta, anche quella preferenziale. Sia in un processo penale (costituendosi come parte civile) sia in un processo civile contro gli amministratori.

Il problema riguardava proprio la bancarotta preferenziale (l'impresa in crisi dirotta i pagamenti preferendo uno o più creditori agli altri). E la Cassazione ha aperto le porte al curatore, prima bloccato con l'argomento che ad agire dovesse essere solo i singoli creditori.

La sentenza è della Corte suprema nella sua composizione più autorevole, le Sezioni unite n. 1641/17 del 23 gennaio 2017.

La pronuncia ha sancito la

legittimazione attiva del curatore fallimentare all'azione risarcitoria in ogni tipo di processo. In dettaglio il principio formulato dagli Ermellini recita 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.

Commentando la sentenza, lo studio legale Giorgio Tarzia e Associati, che ha assistito il fallimento nelle varie fasi del giudizio, ha sottolineato la portata innovativa della

decisione. Prima della sentenza in commento l'orientamento era nel senso di riservare la richiesta di risarcimento danni per bancarotta preferenziale solo ai singoli creditori, una volta chiuso il

fallimento.

Grazie alla decisione della Cassazione, invece, l'azione per recuperare quattrini alla massa fallimentare (da ripartire tra tutti i creditori) si può fare pendente il fallimento e la può fare il curatore, che può chiedere il conto agli amministratori. Il vantaggio è che già l'attivo del fallimento può aumentare facendo rientrare in cassa i cosiddetti pagamen-

ti preferenziali. Vediamo che cosa sono.

Una volta scoppiata la crisi dell'impresa, il titolare non deve favorire abusivamente un creditore piuttosto che un altro; magari con la poca liquidità rimasta si preferisce saldare un fornitore piuttosto che un altro, mentre ormai il patrimonio deve essere gestito in un'ottica liquidatoria, cioè a favore di tutti i creditori, da mettere sullo stesso piano (par condicio), salvo i privilegi di legge.

Tutti i creditori devono avere la stessa possibilità di ricevere il pagamento, salvo chi ha diritto di passare davanti a tutti (ad esempio i creditori ipotecari). E se si rompe questo equilibrio anche il curatore ha diritto di intervenire.

Nel caso specifico, gli amministratori di una società fallita sono hanno patteggiato la pena per il reato di bancarotta preferenziale (pagamenti a favore di una srl) e il giudice aveva rifiutato la costituzione di parte civile del fallimento per una ragione tecnica: secondo il codice di procedura civile, la parte civile deve essere estromessa nel processo penale se gli imputati chiedono l'applicazione di una pena concordata con la pubblica accusa.

Il curatore ha, quindi, proposto la causa civile per danni, ma i giudici hanno sostenuto che non avesse titolo per farla. Il curatore si è opposto anche in appello e poi ha presentato ricorso in Cassazione.

Nei gradi di merito i giudici hanno rilevato che il curatore non è legittimato perché dalla richiesta danni non potrebbe venire alcun beneficio economico diretto alla massa

fallimentare.

In sostanza se c'è un debito in meno (anche se regalato in via preferenziale) l'attivo fallimentare non cambia di un centesimo.

La Cassazione ha sonoramente bocciato questa impostazione.

Testualmente, la Cassazione bacchetta i giudici di merito: il loro è un errore palese, perché il pagamento preferenziale in una situazione di dissesto può comportare una riduzione del patrimonio sociale in misura anche di molto superiore a quella che si determinerebbe nel rispetto del principio del pari concorso dei creditori.

Infatti la destinazione del patrimonio sociale alla garanzia dei creditori va considerata nella prospettiva della prevedibile procedura concorsuale, che espone i creditori alla falcidia fallimentare.

Chi ha avuto il pagamento fuori dal fallimento molto probabilmente ha preso di più di quello che gli sarebbe spettato nella ripartizione proporzionale e gli altri creditori hanno preso di meno.

Calcolatrice alla mano, 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 causata appunto dall'inosservanza degli obblighi di conservazione del patrimonio sociale in funzione di garanzia dei creditori.

La Cassazione ha formulato il nuovo principio di diritto: «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. A questo principio si dovranno attenere i giudici e ad avvantaggiarsi sarà la comunità dei creditori insinuati nel fallimento.





La sentenza
sul sito www.italia-oggi.it/docio7

Il principio

La novità

Il curatore fallimentare può agire, in sede penale e in sede civile, contro gli amministratori di qualsiasi società, per chiedere i danni derivati anche da fatti di bancarotta preferenziale commessi mediante pagamenti eseguiti in violazione del pari concorso dei creditori

Gli effetti

Possono rientrare nell'attivo fallimentare le somme pari ai pagamenti effettuati così da aumentare la base per la ripartizione paritaria tra i creditori del fallimento

