

Il parere della Corte di cassazione: finanziando una srl in forte crisi se ne aggrava il dissesto

Società fallita? Paga la banca

Istituti di credito tenuti al risarcimento per danno ai creditori

Il principio

Cassazione civile, ordinanza 24725

L'erogazione del credito che sia qualificabile come «abusiva», in quanto effettuata, con dolo o colpa, a una impresa che si palesi in una situazione di difficoltà economico-finanziaria e in mancanza di concrete prospettive di superamento della crisi integra un illecito del soggetto finanziatore, per essere egli venuto meno ai suoi doveri primari di una prudente gestione, che obbliga al risarcimento del danno, ove ne discenda l'aggravamento del dissesto favorito dalla continuazione dell'attività d'impresa. Non integra abusiva concessione di credito la condotta della banca che, pur al di fuori di una formale procedura di risoluzione della crisi dell'impresa, abbia assunto un rischio non irragionevole, operando nell'intento del risanamento aziendale ed erogando credito a un'impresa suscettibile, secondo una valutazione ex ante, di superamento della crisi o almeno di proficua permanenza sul mercato, sulla base di documenti, dati e notizie acquisite, da cui sia stata in buona fede desunta la volontà e la possibilità del soggetto finanziato di utilizzare il credito ai detti scopi

Pagina a cura

DI DARIO FERRARA

La banca deve risarcire il fallimento della società. E ciò perché finanziando la srl in crisi senza speranza ne ha aggravato il dissesto, consentendo che l'attività d'impresa continuasse in perdita. E non c'è dubbio che la curatela possa agire contro l'istituto se la nuova finanza o il mantenimento dei contratti in corso hanno causato la diminuzione del patrimonio per la società poi fallita: evidente il pregiudizio patito dall'intero ceto dei creditori della compagine per la perdita della garanzia patrimoniale ex articolo 2740 cc. Non è necessario esercitare in modo congiunto l'azione contro la banca e l'azione di responsabilità contro gli amministratori della società.

È quanto emerge dall'ordinanza 24725/21, pubblicata il 14 settembre dalla prima sezione civile della Cassazione.

Il caso. Accolto il ricorso proposto dalla curatela, che pretende dalla banca un risarcimento di 3 milioni di

euro per l'abusiva concessione del credito in favore di un'impresa già decotta. Sbaglia la Corte d'appello a ritenere l'organo concorsuale privo di legittimazione sul rilievo che sarebbe necessario passare per un'azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore, «rispetto al quale la condotta della banca si pone in termini di complicità», aprendo così a un'estensione solidale della condanna all'istituto per il danno recato al patrimonio sociale dell'imprenditore.

In realtà la responsabilità dell'azienda di credito come finanziatrice abusiva può sussistere in concorso con quella degli organi sociali di cui all'articolo 146 lf, in via di solidarietà passiva ai sensi dell'articolo 2055 cc, quali fatti che hanno causato lo stesso danno. Ma l'esercizio congiunto delle azioni contro amministratori ed ente creditizio non è necessario perché si tratta di mero litisconsorzio facoltativo.

Non è abusiva la concessione del credito se la banca assume un rischio ragionevole finanziando una socie-

tà che in base a notizie e dati acquisiti può comunque restare in modo proficuo sul mercato e intende utilizzare i prestiti ricevuti per farlo.

L'istituto compie invece un illecito se apre i cordoni della borsa a una società che non ha concrete prospettive di uscire dalla crisi.

Sono due i tipi di danno che derivano dall'abusiva concessione del credito da parte della banca: uno sul piano economico, perché diminuisce la consistenza del patrimonio sociale; l'altro sul piano contabile, in quanto la continuazione dell'attività d'impresa aggrava le perdite.

La norma ex articolo 2086 secondo comma cc, nel testo introdotto dal decreto legislativo 14/2019, ha anticipato il dovere di rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa da parte degli amministratori e della perdita della continuità aziendale, imponendo l'adozione di un «assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato» e l'attivazione «di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento



per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale»; il tutto secondo concetti già emersi con la riforma del diritto societario all'articolo 2381 cc.

Dal punto di vista dei creditori della società il protrarsi della gestione antieconomica determina non soltanto ulteriori perdite ma rende pure impossibile l'esercizio delle azioni revocatorie. La curatela del fallimento o i terzi possono dunque ritenere responsabile la banca finanziatrice perché ha mantenuto artificialmente in vita l'impresa alla canna del gas: il danno è pari all'aggravamento del dissesto a causa degli interessi passivi del finanziamento non compensati da utili oltre che delle perdite prodotte dalle nuove operazioni favorite.

È vero, il legislatore guarda con netto favore al sostegno finanziario per risolvere le crisi d'impresa attraverso istituti in grado di evitare il fallimento e garantire la massima soddisfazione dei creditori: il nuovo codice della crisi d'impresa è pieno di esempi in tal senso, senza dimenticare che anche l'emergenza sanita-

ria Covid-19 ha imposto ulteriori compiti e divieti alle banche proprio nella direzione del sostegno alle imprese.

Il punto è che bisogna bilanciare gli interessi in gioco, distinguendo fra finanziamento lecito e abusivo. Di fronte alla richiesta di proroga o reiterazione di un finanziamento la scelta del «buon banchiere» è molto complessa. L'istituto di credito si trova davanti a un bivio: da una parte il rischio non recuperare i soldi prestati in precedenza e compromettere in modo definitivo la situazione economica del debitore, dall'altra la responsabilità da incauta concessione di credito.

Spetta poi al giudice del merito valutare se il finanziatore abbia agito con imprudenza, negligenza, violazione di leggi, regolamenti, ordini o discipline, ai sensi dell'articolo 43 cp. Il tutto a parte il caso del dolo. E con una valutazione rigorosa che tenga conto di tutte le circostanze del caso concreto.

Si può invece accertare che nel concedere il credito l'istituto ha attuato ogni dovuta cautela per prevenire

l'evento quando, in base a una valutazione ex ante, il finanziamento è erogato a un'impresa che ha un progetto oggettivo, ragionevole e fattibile per restare sul mercato utilizzando in buona fede le somme ottenute per risanare l'azienda.

Nel formulare le sue valutazioni l'ente finanziatore deve procedere in base al suo standard di conoscenze e capacità. E in base alla diligenza esigibile da parte dell'operatore professionale qualificato nella verifica del merito creditizio. Insomma: per stabilire se il finanziamento concesso è meritevole o abusivo bisogna verificare se il piano aziendale per uscire dalla crisi è ragionevole e fattibile. Un criterio di diritto positivo può essere rinvenuto nell'articolo 67 della legge fallimentare, per il quale il piano deve essere «idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria», non diversamente dagli articoli 56 e 284 del decreto legislativo 14/2019.

La parola, dunque, passa al giudice del rinvio.

— © Riproduzione riservata — ■

Il curatore ha facoltà di agire per imprudente concessione

Quando la società fallisce, il curatore ha la facoltà di agire contro la banca per l'imprudente concessione del finanziamento a un'impresa che non poteva più stare sul mercato. E può farlo in base allo stesso titolo per il quale avrebbe potuto agire l'imprenditore danneggiato. In particolare, l'organo concorsuale risulta legittimato a reclamare i danni riportati dalla compagine dichiarata insolvente se deduce, a fondamento della sua pretesa, la responsabilità del finanziatore verso il soggetto finanziato per il pregiudizio diretto, causato al patrimonio del secondo dall'erogazione dei fondi. Bisogna ricordare che, aperto sul patrimonio del fallito il con-

corso dei creditori, questi ultimi non possono più agire individualmente in via esecutiva o cautelare sui beni compresi in quel patrimonio, ma devono solo partecipare al concorso. Il curatore, invece, è legittimato alle azioni di massa, volte a ricostituire la garanzia patrimoniale ex articolo 2740 cc, di cui tutti i creditori beneficizzano. E dunque all'organo concorsuale competono le azioni revocatorie ex articoli 2901 cc e 66 lf, oltre che quelle di responsabilità contro gli organi sociali, compresa quella dei creditori per «l'inservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale» in base agli articoli 2394 bis cc e 146 lf. Il

curatore che agisce per il risarcimento del danno alla società tutela nel contempo la massa creditoria dalla diminuzione patrimoniale. Un tale pregiudizio riguarda tutti i creditori: quelli che avevano già contrattato con la società prima della concessione abusiva del credito perché vedono aggravarsi le perdite e ridursi la garanzia ex articolo 2740 cc; quelli che hanno contrattato con la società dopo la concessione del finanziamento perché anche loro vedono aumentare l'insufficienza patrimoniale della compagine e possono pure dedurre di essere stati indotti in errore dall'apparente stato di salute dell'azienda.

— © Riproduzione riservata — ■