



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Dott. Carlo De Chiara	Presidente
Dott. Massimo Falabella	Consigliere
Dott. Eduardo Campese	Consigliere - rel.
Dott. Luigi D'Orazio	Consigliere
Dott. Fraulini	Consigliere

Oggetto

SOCIETA' DI CAPITALI.
AZIONE EX ARTT. 2467,
2497-QUINQUIES E 2033 C.
C. O ARTT. 2497 E 2043 C.C.

Ud. 09/04/2024 PU
Cron.
R.G.N. 32864/2019

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 32864/2019 r.g. proposto da:

FALLIMENTO METAL CHAIN S.R.L. IN LIQUIDAZIONE, in persona del
curatore dott. , rappresentato e difeso, giusta procura
speciale allegata in calce al ricorso, dagli Avvocati M

contro

- ricorrente -

TRAFILERIE VENETE S.A.S. DI & C., con sede in Santa Lucia
di Piave (TV), alla via Trieste n. 10, in persona del legale rappresentante *pro*
tempore, e entrambi rappresentati e difesi, giusta procura
speciale allegata in calce al controricorso, dall'Avvocato



- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 3412/2019 della CORTE DI APPELLO DI VENEZIA, pubblicata il 29/08/2019;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del giorno 09/04/2024 dal Consigliere dott. Eduardo Campese;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Stanislao De Matteis, che ha concluso chiedendo rigettarsi il ricorso;

udito, per il ricorrente, l'Avv. _____, che ha chiesto accogliersi il proprio ricorso;

udito, per la controricorrente, l'Avv. _____, che ha concluso chiedendo il rigetto dell'avversa impugnazione;

letta la memoria ex art. 378 cod. proc. civ. depositata dalla parte ricorrente.

FATTI DI CAUSA

1. Il 13 aprile 2005, Metal Chain s.r.l. ricevette da Trafilerie Venete (all'epoca s.p.a.) un finanziamento di € 2.000.000,00. Le due società non erano collegate, ma il socio di maggioranza, nonché amministratore, era in entrambe _____ Il denaro fu parzialmente (€ 500.000,00) utilizzato per restituire un precedente finanziamento dalla prima ottenuto da Weissenfels s.p.a.

1.1. Il 12 gennaio 2006, Metal Chain s.r.l. ricevette da quest'ultima un ulteriore finanziamento di € 2.200.000,00, subito utilizzato per rimborsare quello precedentemente concesso da Trafilerie Venete. Successivamente, il 2 ottobre 2007, fu messa in liquidazione e, nel 2011, lo _____ ne divenne socio unico, vendendo poi, nel 2012, le quote alla madre, che fu nominata liquidatrice. Il 31 gennaio 2013, la medesima società fu dichiarata fallita.

1.2. Il Fallimento Metal Chain s.r.l., pertanto, agì in giudizio, innanzi al Tribunale di Venezia, Sezione Impresa, chiedendo la condanna di Trafilerie Venete s.a.s. e del socio accomandatario _____ a restituirgli la somma di € 2.000.000,00, invocando l'applicazione del combinato disposto degli artt.



2467, 2497-*quinqües* e 2033 cod. civ. e, in subordine, la loro responsabilità per fatto illecito ex artt. 2497 e 2043 cod. civ.

1.3. Costituitisi i convenuti, che contestarono integralmente le avverse pretese, l'adito tribunale, con sentenza del 26 luglio /19 settembre 2017, n. 2044, disattese l'eccezione di incompetenza da essi formulata e rigettò le domande attoree.

1.3.1. In particolare, ravvisò la legittimazione del curatore fallimentare ad agire ex art. 2497 cod. civ. *"solo con riferimento all'azione dei creditori"* ed escluse l'applicabilità dell'art. 2467 cod. civ., poiché Trafilerie Venete s.a.s. non era socia di Metal Chain s.r.l. ed il rimborso era avvenuto molti anni prima della dichiarazione di fallimento. Negò, inoltre, l'applicabilità dell'art. 2497-*quinqües* cod. civ., atteso che la direzione sarebbe stata svolta da persona fisica, cioè dal socio amministratore della prima, e non da una società capogruppo.

2. Pronunciando sul gravame promosso dal menzionato Fallimento contro detta decisione, l'adita Corte di appello di Venezia lo respinse con sentenza del 25 luglio/29 agosto 2019, n. 3412, resa nel contraddittorio con
e Trafilerie Venete s.a.s. di & C.

2.1. Per quanto qui ancora di interesse, quella corte: *i)* considerò corretto l'assunto del tribunale che aveva negato al curatore fallimentare la legittimazione ad agire, in rappresentanza della fallita, per la responsabilità del soggetto che avrebbe esercitato poteri di direzione e coordinamento e riconosciuto al medesimo curatore soltanto la legittimazione all'esercizio dell'azione di responsabilità spettante ai creditori; *ii)* rimarcò, comunque, che, in base all'art. 2497 cod. civ., è il legislatore a prevedere che al curatore spetti l'esercizio dell'azione dei creditori e non anche quella dei soci, i quali mantengono la legittimazione ad agire nei confronti dell'ente che esercita la direzione anche in caso di fallimento della società eterodiretta; *iii)* ritenne che correttamente il tribunale aveva escluso la ripetizione della restituzione del finanziamento anomalo erogato da Trafilerie Venete (all'epoca s.p.a.) a Metal Chain s.r.l. nell'aprile del 2005, poiché avvenuta oltre un anno prima del fallimento della società finanziata. Opinò, infatti, che la restituzione del



finanziamento non costituiva un indebito oggettivo ma un atto di adempimento; iv) negò l'applicabilità dell'art. 2497-*quinquies* cod. civ. a che era stato amministratore di entrambe le società e che, in forza dei poteri gestori derivatigli di tali funzioni, aveva deciso ed attuato le operazioni di finanziamento e di rimborso in oggetto; v) osservò che, non trovando applicazione, per quanto si è detto, l'art 2467 cod. civ., era priva di rilevanza, per la decisione del giudizio, la questione dell'utilizzazione dell'art. 2497-*quinquies* cod. civ. in relazione a persone fisiche; vi) evidenziò, quanto al preteso esercizio, da parte dello di poteri di direzione e coordinamento della società di cui era socio di maggioranza e, quindi, dell'ipotizzata esistenza di una *holding* individuale, che la presenza di un socio dominante non era sufficiente per affermare l'esistenza di una *holding* di fatto; vii) con riguardo, infine, alla richiesta, formulata in via subordinata, di condanna di Trafileries Venete s.a.s. e di al risarcimento dei danni subiti da Metal Chain s.r.l., negò la sussistenza dei relativi presupposti per la mancanza di un illecito in quanto la restituzione del finanziamento aveva costituito l'adempimento di una obbligazione, sicché neppure era ipotizzabile qualsivoglia danno.

3. Per la cassazione di questa sentenza ha proposto ricorso il Fallimento Metal Chain s.r.l. in liquidazione, affidandosi a quattro motivi, illustrati anche da memoria ex art. 380-*bis*.1 cod. proc. civ.. Hanno resistito, con unico controricorso, e Trafileries Venete s.a.s. di & C.

3.1. La Prima Sezione civile di questa Corte, originariamente investita della decisione della controversia, con ordinanza interlocutoria del 21 aprile/19 giugno 2023, n. 17531, ha ritenuto «*che le tematiche introdotte con questo giudizio, specie con riferimento alla questione della legittimazione attiva del curatore riconosciuta unicamente per l'azione dei creditori (art. 2497 c.c.) e non anche nei confronti dei soggetti ritenuti responsabili dell'abusiva attività di eterodirezione nonché alla questione relativa al rimborso del finanziamento senza postergazione meritino un approfondimento ad una pubblica udienza per il rilievo nomofilattico ed in ragione dell'assenza di precedenti specifici*». Pertanto, ha rinviato la causa a



nuovo ruolo, disponendone la trattazione in pubblica udienza, in occasione della quale il Fallimento ricorrente ha depositato memoria ex art. 378 cod. proc. civ.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo di ricorso denuncia la «*Violazione degli artt. 2497, 2043 c.c. e 24 Cost. per la negata legittimazione attiva della società (per essa: del curatore fallimentare) a chiedere il risarcimento del danno da abuso dei poteri di eterodirezione. Omesso esame di un fatto che ha formato oggetto della discussione tra le parti ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.*»». Viene censurata l'affermazione della corte distrettuale secondo cui non sarebbe stato indicato l'interesse del curatore fallimentare ad agire, per conto della società, al fine di ottenere un risarcimento per i danni conseguenti all'abuso dei poteri di eterodirezione stante l'azione riconosciuta ai creditori. Si sostiene di aver fatto riferimento ad una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2497 cod. civ., richiamando esplicitamente l'ordinanza emessa in sede cautelare dal Tribunale di Venezia che aveva respinto l'eccezione di carenza di legittimazione nonché le ordinanze emesse con riguardo al caso Ligresti ed alla vigenza attuale dell'interpretazione autentica della menzionata disposizione imposta dal d.l. n. 78/2009, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 102 del 2009. Si critica, inoltre, l'assunto della medesima corte secondo cui costituirebbe una inammissibile duplicazione di risarcimento riconoscere direttamente ai soci il ristoro della perdita di valore della partecipazione sociale e, poi, anche alla società il diritto alla reintegrazione del patrimonio da cui dipende quello stesso valore delle partecipazioni la cui perdita è già stata autonomamente risarcita. Si osserva, in linea generale, che l'azione risarcitoria promossa dai soci di minoranza nei confronti dei soggetti ritenuti responsabili dell'abusiva attività di eterodirezione deve ritenersi inammissibile quando la società si è già attivata eventualmente anche in sede giudiziale nei confronti della propria controllante al fine di ottenere un risarcimento conseguente a detta attività.

1.1. Tale doglianza si rivela in parte inammissibile ed in parte infondata.



1.2. È inammissibile laddove denuncia un vizio motivazionale, atteso che:

i) l'attuale testo dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ. (come modificato dall'art. 54 del d.l. n. 83 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 134 del 2012 e qui applicabile, *ratione temporis*, risultando impugnata una sentenza pubblicata il 29 agosto 2019), riguarda un vizio specifico denunciabile per cassazione relativo all'omesso esame di un fatto controverso e decisivo per il giudizio, da intendersi riferito ad un preciso accadimento o una precisa circostanza in senso storico naturalistico, come tale non ricomprendente questioni o argomentazioni, sicché sono inammissibili le censure che, irritualmente, estendano il paradigma normativo a quest'ultimo profilo (*cf.*, *ex aliis*, anche nelle rispettive motivazioni, Cass. n. 6127 del 2024; Cass. nn. 28390, 27505, 4528 e 2413 del 2023; Cass. n. 31999 del 2022; Cass., SU, n. 23650 del 2022; Cass. nn. 9351, 2195 e 595 del 2022; Cass. nn. 4477 e 395 del 2021; Cass. n. 22397 del 2019; Cass. n. 26305 del 2018; Cass., SU, n. 16303 del 2018; Cass. n. 14802 del 2017; Cass. n. 21152 del 2015); ii) come ancora recentemente ricordato, in motivazione, da Cass. n. 2607 del 2024, «giusta principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità, per la conformità della sentenza al modello di cui all'art. 132, comma 1, n. 4, cod. proc. civ., non è indispensabile che la motivazione prenda in esame tutte le argomentazioni svolte dalle parti al fine di condividerle o confutarle, essendo necessario e sufficiente, invece, che il giudice abbia comunque indicato le ragioni del proprio convincimento in modo tale da rendere evidente che tutte le argomentazioni logicamente incompatibili con esse siano state implicitamente rigettate (*cf.*, anche nelle rispettive motivazioni, Cass. n. 13408 del 2023; Cass. n. 9021 del 2023; Cass. n. 6073 del 2023; Cass. n. 4784 del 2023; Cass. n. 956 del 2023; Cass. n. 33961 del 2022; Cass. n. 29860 del 2022; Cass. n. 3126 del 2021; Cass. n. 25509 del 2014; Cass. n. 5586 del 2011; Cass. n. 17145 del 2006; Cass. n. 12121 del 2004; Cass. n. 1374 del 2002; Cass. n. 13359 del 1999)».

1.3. La censura è infondata, invece, laddove insiste nell'affermare la riconoscibilità della legittimazione ad agire del curatore fallimentare, in rappresentanza della società fallita, al fine di ottenere il risarcimento dei danni



cagionati alla società medesima dall'attività di eterodirezione e coordinamento su di essa esercitata.

1.3.1. Invero, l'art. 2497 cod. civ., – inserito nel Capo IX (come sostituito dal d.lgs. n. 6 del 2003, con decorrenza dall'1 gennaio 2004), intitolato "Direzione e coordinamento di società", del Titolo V, del Libro Quinto del codice civile – rubricato "Responsabilità", così testualmente dispone (nel testo, qui applicabile *ratione temporis*, anteriore alla modifica apportata al suo comma 3, dal d.lgs. n. 14 del 2019): "1. Le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale, nonché nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società. Non vi è responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette. 2. Risponde in solido chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio. 3. Il socio ed il creditore sociale possono agire contro la società o l'ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento, solo se non sono stati soddisfatti dalla società soggetta alla attività di direzione e coordinamento. 4. Nel caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria di società soggetta ad altrui direzione e coordinamento, l'azione spettante ai creditori di questa è esercitata dal curatore o dal commissario liquidatore o dal commissario straordinario". Va ricordato, inoltre che ai sensi dell'art. 19 del d.l. n. 78 del 2009, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 102 del 2009, il riportato comma 1 si interpreta nel senso che «per enti si intendono i soggetti giuridici collettivi, diversi dallo Stato, che detengono la partecipazione sociale nell'ambito della propria attività imprenditoriale ovvero per finalità di natura economica o finanziaria».



1.4. Tanto premesso, rileva, innanzitutto, il Collegio che l'appena riportata disposizione codicistica – chiara nel suo tenore letterale – attribuisce la legittimazione all'esercizio dell'azione ivi prevista ai soci ed ai creditori della società soggetta all'altrui attività di direzione e coordinamento.

1.4.1. Più precisamente, la norma disciplina espressamente la responsabilità, nei confronti dei soci della società eterodiretta, *"per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale"* e, verso i creditori sociali, *"per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società"*.

1.4.2. Con riguardo alla posizione del socio, la dottrina ha evidenziato che trattasi di un'ipotesi di risarcibilità del danno meramente riflesso da lui subito, in deroga, quindi, al principio di generale irrisarcibilità di tale tipo di danno.

1.4.2.1. Infatti, il *pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale* altro non è che il riflesso del danno subito (direttamente) dalla società eterodiretta, che importa una riduzione del valore del patrimonio sociale e, dunque, una riduzione del valore delle partecipazioni dei soci.

1.4.2.2. L'azione di responsabilità riconosciuta ai soci dall'art. 2497 cod. civ. consente al socio della società soggetta ad altrui direzione e coordinamento di agire nei confronti dell'ente che tale direzione e coordinamento abbia malamente esercitato, al fine di ottenere, in proprio favore, il risarcimento di danni incidenti sostanzialmente sul patrimonio della società e, così, per conseguenza solo indiretta, su quello suo personale, avendo il legislatore richiamato il concetto di pregiudizio arrecato *al valore o alla redditività* della partecipazione sociale.

1.4.3. Quanto alla posizione dei creditori sociali, invece, perché possa essere affermata la responsabilità derivante dall'illecito esercizio dell'attività di direzione e coordinamento di società, occorre che il patrimonio della società eterodiretta sia stato danneggiato. In altri termini, deve esserne stata lesa *l'integrità*, con conseguente annientamento o riduzione della generica garanzia patrimoniale (art. 2740 cod. civ.).



1.4.3.1. Pertanto, il pregiudizio ai creditori, ai sensi dell'art. 2497, comma 1, cod. civ., è quello all'interesse, che loro pertiene, strumentale alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale della loro debitrice, quale presupposto per favorire il buon esito del proprio credito.

1.4.4. La norma non prevede, per contro, la legittimazione ad agire della società sottoposta all'attività di direzione e coordinamento, titolare del patrimonio direttamente danneggiato dalle condotte abusive della controllante. Essa, inoltre, attribuisce al curatore fallimentare la legittimazione all'esercizio della sola azione dei creditori sociali, non anche di quella sociale, né di quella dei soci, quest'ultimi mantenendo, come si è già riferito, la legittimazione ad agire nei confronti dell'ente che esercita la direzione anche in caso di fallimento della società eterodiretta.

1.5. La mancata previsione di detta società tra i soggetti titolari dell'azione di cui all'art. 2497 cod. civ. non appare in contrasto con l'art. 24 Cost., atteso che, come affatto condivisibilmente opinato dalla corte lagunare, *«la fattispecie tutela beni che fanno capo direttamente ai soci: la redditività ed il valore della partecipazione sociale. La tutela, invece, dell'integrità del patrimonio è riconosciuta nell'interesse dei creditori sociali e – come si è detto – il curatore è legittimato ad agire in rappresentanza della collettività. Nell'insieme, la tutela apprestata dal legislatore è completa, poiché, riconoscendosi il diritto sia dei soci sia dei creditori ad ottenere il risarcimento dal soggetto esercitante l'attività di direzione e coordinamento, non rimangono esclusi soggetti danneggiati. Rappresenterebbe, invece, una inammissibile duplicazione di risarcimento riconoscere direttamente ai soci il ristoro della perdita di valore della partecipazione sociale e poi anche alla società il diritto alla reintegrazione del patrimonio, da cui dipende quel medesimo valore delle partecipazioni la cui perdita è già stata (o può essere) autonomamente risarcita»* (cfr. pag. 8-9 della sentenza impugnata).

1.5.1. Anche i lavori preparatori, del resto, depongono nel senso che il curatore è legittimato a proporre unicamente l'azione spettante ai creditori sociali. Da essi, infatti, – come opportunamente rimarcato anche dal Pubblico Ministero nella sua requisitoria scritta – si desume agevolmente la piena



consapevolezza del legislatore delegato del 2003 nella propria scelta definitiva: basti pensare, da un lato, alla cancellazione del terzo comma dello schema, con conseguente soppressione della legittimazione della società eterodiretta a promuovere l'azione di responsabilità contro la società dominante, già concessa ad azionisti "esterni" e creditori della società abusata; dall'altro, alla riconduzione di tale azione (degli azionisti "esterni" e dei creditori) alla violazione di una regola di condotta stabilita dal legislatore in funzione di una tutela diretta degli interessi che ad essi fanno capo (rispettivamente, redditività e valore della partecipazione, e solvibilità della società).

1.5.2. In altri termini, il dato letterale dell'art. 2497, comma 4, cod. civ., che espressamente si riferisce alla sola azione dei creditori sociali (la quale, effettivamente, con il fallimento o l'amministrazione straordinaria della società eterodiretta, diviene azione di massa, al pari dell'azione ex art. 2394 cod. civ.), nemmeno è superabile alla luce dei criteri interpretativi di cui all'art. 12 delle Preleggi. Esso, invero, è collocato all'interno della norma che disciplina, ai commi precedenti, la responsabilità della società che esercita illegittimamente attività di direzione e coordinamento verso la controllata per i pregiudizi arrecati sia ai soci, sia ai creditori sociali dell'ente eterodiretto, sicché l'attribuzione della legittimazione al curatore o al commissario straordinario della sola azione dei creditori, manifesta, come ritiene anche la dottrina maggioritaria, una precisa scelta del legislatore e non la si può ritenere una mera omissione.

1.6. Neppure persuade, infine, la tesi secondo cui le critiche derivanti dalla mancata previsione della legittimazione dell'organo della procedura nella fattispecie in esame avrebbero trovato riscontro nella formulazione dell'art. 291 del *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14): formulazione, che, data l'omnicomprensività, potrebbe essere interpretato nel senso dell'ampliamento della legittimazione del curatore.

1.6.1. Invero, proprio la nuova normativa del CCII si presta a diverse ed opposte interpretazioni, sollecitate dalla più attenta dottrina.



1.6.1.1. Infatti, l'art. 255 di detto Codice, rubricato "Azioni di responsabilità" ("1. Il curatore, autorizzato ai sensi dell'articolo 128, comma 2, può promuovere o proseguire, anche separatamente: a] l'azione sociale di responsabilità; b] l'azione dei creditori sociali prevista dall'articolo 2394 e dall'articolo 2476, sesto comma, del codice civile; c] l'azione prevista dall'articolo 2476, ottavo comma, del codice civile; d] l'azione prevista dall'articolo 2497, quarto comma, del codice civile; e] tutte le altre azioni di responsabilità che gli sono attribuite da singole disposizioni di legge") detta le disposizioni per la legittimazione generale alle azioni di responsabilità da parte del curatore della liquidazione giudiziale, analogamente a quanto previsto dall'art. 307 CCII per il commissario della liquidazione coatta amministrativa ("L'azione di responsabilità contro gli amministratori e i componenti degli organi di controllo dell'impresa o dell'ente in liquidazione, a norma degli articoli 2393, 2394, 2476, primo, sesto e ottavo comma, 2497 del codice civile, è esercitata dal commissario liquidatore, previa autorizzazione dell'autorità che vigila sulla liquidazione").

1.6.1.2. Non si rinviene, dunque, come è evidente, la previsione di una legittimazione generale ed indistinta, ma, come sottolineato dalla più accorta dottrina, un'enunciazione puntuale delle azioni di responsabilità esperibili. Invero, anche la norma di chiusura di cui alla lett. e) dell'art. 255 ha una finalità volta a circoscrivere le azioni risarcitorie spettanti alla curatela alle sole ipotesi espressamente previste dalla legge, così superandosi la legittimazione del curatore ad esercitare le azioni di responsabilità senza ulteriori precisazioni.

1.6.2. In definitiva, è delineata un'impostazione più rigorosa che non riconosce al curatore un generalizzato potere di rappresentanza. Con la conseguenza che le disposizioni che attribuiscono tale potere al curatore debbono considerarsi quali norme eccezionali, al di fuori delle quali la legittimazione della curatela quale organo rappresentativo della massa dei creditori deve essere esclusa.

2. Il secondo motivo di ricorso lamenta la «Violazione di legge per interpretazione ed applicazione errate degli artt. 2033, 2467 e 2497-



quinqües c.c.>>. Si deduce che l'art. 2033 cod. civ. deve trovare applicazione non solo laddove la causa manchi totalmente ma anche allorquando il pagamento indebito sia riferibile ad una ragione genetica nulla ed inefficace. Si sostiene che, nel caso della restituzione di finanziamento "anomalo", non viene in essere un pagamento prima della scadenza, bensì l'assenza di un elemento sostanziale (il mancato avverarsi della condizione legale dell'assenza di sovraindebitamento o di tensione finanziaria della società) perché possa configurarsi l'attualità del debito stesso di restituzione. Si precisa, altresì, che la postergazione legale dei finanziamenti "anomali" riguarda tutti i finanziamenti del genere, non solo quelli restituiti entro l'anno anteriore al fallimento, e deve essere assistita da una normativa che la salvaguardi. Si puntualizza pure che, *«In realtà, il Fallimento attore non ha esercitato l'azione prevista dal primo comma, parte seconda, dell'art. 2467 c.c. per la retroversione "automatica" di finanziamenti "anomali" rimborsati nell'anno anteriore al fallimento: ha esercitato domanda di ripetizione per un rimborso avvenuto anteriormente»*.

2.1. Tale doglianza si rivela infondata.

2.2. Invero, il Fallimento ricorrente, come si è appena riferito, ha sottolineato di non aver esercitato l'azione prevista dall'art. 2467, comma 1, seconda parte, cod. civ. (per la retroversione automatica di finanziamenti anomali rimborsati nell'anno anteriore al fallimento), ma di aver promosso, in via concorrente con l'azione ex art. 2497 cod. civ., la domanda di ripetizione ex art. 2033 cod. civ. in relazione ad un "finanziamento anomalo" rimborsato anteriormente all'anno predetto.

2.3. Giova premettere, allora, che: i) l'art. 2467, comma 1, cod. civ. nel testo, qui applicabile *ratione temporis*, risalente al d.lgs. n. 6/2003, prevede che il diritto dei soci al rimborso di un finanziamento concesso alla società in una situazione di squilibrio finanziario, o in un contesto che avrebbe richiesto un aumento di capitale, è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori e deve essere restituito alla massa qualora effettuato nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento; ii) giusta l'art. 2497-*quinqües* cod. civ., le regole relative ai finanziamenti dei soci nell'ambito della società a



responsabilità limitata sono richiamate nel caso di finanziamenti effettuati a favore della società da chi esercita attività di direzione e coordinamento nei suoi confronti o da altri soggetti ad essa sottoposti (finanziamenti discendenti o orizzontali). Da tale previsione consegue, allora, che la disciplina in esame si applica ai finanziamenti effettuati non solo a favore della società a responsabilità limitata, ma anche di società di altro tipo; inoltre, le medesime regole assumono rilievo non soltanto nel caso in cui il finanziamento sia effettuato dal socio, ma anche da terzi, purché si tratti o della società che esercita attività di direzione e coordinamento nei confronti della società finanziata o da altri soggetti comunque sottoposti a tale società; *iii*) nel caso di specie, la corte territoriale ha accertato che Trafilerie Venete s.a.s. di & C. aveva concesso un finanziamento alla Metal Chain s.r.l., poi fallita, senza esserne socia (*cfr.* pag. 10 della sentenza impugnata). La stessa corte, inoltre, ha ritenuto che correttamente il tribunale aveva escluso la ripetizione della restituzione di detto finanziamento, erogato nell'aprile del 2005, poiché avvenuta oltre un anno prima del fallimento della società finanziata e considerato, altresì, che la restituzione del finanziamento non costituiva un indebito oggettivo ma un atto di adempimento.

2.4. Fermo quanto precede, opina il Collegio che, tra le differenti ricostruzioni interpretative che hanno interessato l'art. 2467 cod. civ. nel testo in precedenza indicato (quella che, privilegiando il dato letterale, qualifica l'azione attribuita al curatore come ripetizione dell'indebito e quella che, in una differente prospettiva, riconduce la regola ai principi del diritto concorsuale, configurandola alla stregua di un'azione revocatoria di carattere speciale, trattandosi di un'inefficacia *ex lege* del rimborso, supportata da una presunzione assoluta della *scientia decotiois*), è senz'altro preferibile quella che riconduce il rimedio ivi disciplinato ad una fattispecie di revocatoria speciale.

2.4.1. Ciò non soltanto perché lo stesso art. 70, comma 2, l.fall. sancisce un obbligo di restituzione da revocatoria allorché si riferisce a "*colui che, per effetto della revoca prevista dalle disposizioni precedenti, ha restituito quanto aveva ricevuto*", ma anche, e soprattutto, perché opinare diversamente



(qualificando, cioè, il rimedio *de quo* come azione di ripetizione dell'indebito) risulterebbe in chiaro contrasto proprio con quanto previsto dallo stesso art. 2467 cod. civ., laddove, al comma 1, seconda parte, limita l'obbligo di restituzione al rimborso percepito nell'anno anteriore al fallimento: previsione, questa, che si rivelerebbe assolutamente inutile se la ricostruzione del rimedio in termini di azione ex art. 2033 cod. civ. fosse fondata, giacché quest'ultima dovrebbe portare, di per sé, ad ammettere che anche i rimborsi effettuati oltre l'anno prima dall'apertura del fallimento siano oggetto di ripetizione, sulla base, appunto, della disposizione indiscriminata di cui all'articolo 2033 cod. civ.

2.4.2. In altri termini, come condivisibilmente osservato dal Pubblico Ministero nella sua requisitoria scritta, è proprio «*la limitazione temporale dell'obbligo di restituzione al solo rimborso percepito nel periodo sospetto di un anno anteriore al fallimento, insieme con la complessiva destinazione della disciplina contenuta nell'art. 2467 alla tutela dei creditori, a far piuttosto propendere per la tesi che vede nel suddetto obbligo l'espressione di una vera e propria revocatoria fallimentare ex lege del tutto simile, quanto a meccanismo operativo (inefficacia automatica), a quella dei pagamenti di cui all'art. 65 l.fall.*».

2.5. Resta solo da ricordare, a conferma della correttezza della soluzione ermeneutica qui prescelta, che il CCII ha abrogato, all'interno dell'art. 2467 cod. civ. (e, quindi, anche dell'art. 2497-*quinquies* cod. civ.), la regola di diritto concorsuale, ponendola nell'ambito dell'art. 164 CCII, rubricato "*Pagamenti di crediti non scaduti e postergati*", che, ai commi 2 e 3, sancisce che "*2. Sono privi di effetto rispetto ai creditori i rimborsi dei finanziamenti dei soci a favore della società se sono stati eseguiti dal debitore dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della procedura concorsuale o nell'anno anteriore. Si applica l'art. 2467 secondo comma, codice civile. 3. La disposizione di cui al comma secondo si applica anche al rimborso dei finanziamenti effettuato a favore della società assoggettata alla liquidazione giudiziale da chi esercita attività di direzione e coordinamento nei suoi confronti o da altri soggetti ad essa sottoposti*".



2.5.1. Il legislatore, dunque, non colloca più la norma, chiaramente di diritto concorsuale, all'interno del codice civile, ma la inserisce nell'ambito della disciplina dell'azione revocatoria, equiparandola a quella relativa ai pagamenti di crediti non scaduti. Viene confermata, così, l'inefficacia del pagamento, *rectius* del rimborso dei finanziamenti, ampliandosi il periodo preso in considerazione, che decorre non più dall'apertura della procedura, ma dal deposito della domanda e, quindi, ricomprende l'anno anteriore a quest'ultimo nonché il periodo intercorrente tra il deposito della domanda e l'apertura della procedura concorsuale.

3. Il terzo motivo di ricorso prospetta la «*Violazione di legge per falsa interpretazione ed applicazione degli artt. 2497, 2467 e 2497-quinquies c.c. e per disapplicazione dell'art. 1218 c.c. - Omesso esame di fatti decisivi per il giudizio oggetto di discussione tra le parti ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.*». Si contesta la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto che il soggetto eterodirigente debba essere necessariamente una società o un ente e non una persona fisica, sicché, in assenza di tale organismo, non si potrebbe invocare l'art. 2497, comma 2, cod. civ. Si ascrive alla corte lagunare di non aver fatto corretta applicazione dei principi affermati da Cass. n. 26785 del 2016, secondo cui, nel caso di eterodirezione su base personale, i requisiti della spendita del nome e della struttura organizzativa vanno valutati con "*minor rigore*" perché, in tali casi, ben vi può essere una "*organizzazione coincidente con quella delle tre società coordinate*". Quanto, poi, alla spendita del nome, si critica la medesima corte per avere omesso di considerare che _____ aveva esplicitamente speso il suo nome nell'operazione Weissenfels, prima di una assunzione di cariche amministrative nella newco che ne sarebbe stata protagonista.

3.1. Questa doglianza risulta complessivamente inammissibile.

3.2. Lo è, innanzitutto, laddove lamenta un vizio motivazionale, potendosi ragionevolmente richiamare, in proposito, le stesse considerazioni esposte nel precedente § 1.2. per disattendere la medesima tipologia di vizio di cui al primo motivo.



3.3. Lo è anche, però, nella parte in cui denuncia la pretesa violazione di legge, atteso che, in realtà, la censura si rivela chiaramente volta ad ottenere l'applicazione di quanto sancito dall'art. 2467 cod. civ. sul presupposto che, nella specie, si sia al cospetto di finanziamenti effettuati, in favore della società poi fallita (Metal Chain s.r.l.), da chi (o Trafilerie Venete s.a.s., società di cui quest'ultimo era amministratore), asseritamente, esercitava attività di direzione e coordinamento nei suoi confronti o da altri soggetti ad essa sottoposti (art. 2497-*quinquies* cod. civ.).

3.3.1. La sentenza impugnata, tuttavia (*cfr.* pag. 11) ha escluso che lo avesse deciso ed attuato le operazioni di rimborso e finanziamento per cui è causa in forza dell'esistenza di un vincolo di sottoposizione. Secondo la corte veneziana, infatti, « *era amministratore di entrambe le società (oltre che socio di maggioranza), ed in forza dei poteri gestori che gli derivavano dalla funzione di amministratore (e non certo per l'esistenza di un vincolo di "sottoposizione", quale può sussistere tra una società capogruppo e le partecipate), egli ha deciso ed attuato le operazioni di finanziamento e di rimborso di cui è causa* ».

3.3.2. Trattasi, come è palese, di un accertamento di evidente natura fattuale, non ulteriormente sindacabile in questa sede. Non resta, dunque, che prenderne atto e rilevare che, rispetto ad esso, le argomentazioni del motivo appaiono, sul punto, sostanzialmente volte ad ottenerne un inammissibile riesame. Il giudizio di legittimità, invero, non può essere surrettiziamente trasformato in un nuovo, non consentito, ulteriore grado di merito, nel quale ridiscutere gli esiti istruttori espressi nella decisione impugnata, non condivisi e, per ciò solo, censurati al fine di ottenerne la sostituzione con altri più consoni alle proprie aspettative (*cfr.* Cass. n. 21381 del 2006, nonché, tra le più recenti, Cass. n. 8758 del 2017; Cass., SU, n. 34476 del 2019; Cass. nn. 32026 e 40493 del 2021; Cass. nn. 1822, 2195, 3250, 5490, 9352, 13408, 5237, 21424, 30435, 35041 e 35870 del 2022; Cass. nn. 1015, 7993, 11299, 13787, 14595, 17578, 27522, 30878 e 35782 del 2023; Cass. nn. 4582, 4979, 5043 e 6257 del 2024).



3.4. A tanto deve aggiungersi soltanto che è lo stesso Fallimento Metal Chain s.r.l. in liquidazione ad aver puntualizzato (*cfr.* pag. 23 del suo ricorso) di non aver esercitato l'azione prevista dall'art. 2467, comma 1, seconda parte, cod. civ. (bensì quella di ripetizione di indebito ex art. 2033 cod. civ., in relazione ad un rimborso avvenuto anteriormente all'anno di cui al menzionato art. 2467 cod. civ.), sicché la questione concretamente posta dal motivo, come già condivisibilmente rilevato dalla corte di appello (*cfr.* pag. 11-12 della sentenza impugnata.) – oltre che dal Pubblico Ministero nella sua requisitoria scritta – diviene assolutamente irrilevante.

4. Il quarto motivo di ricorso, infine, è così rubricato: «*Violazione di legge per errata interpretazione ed applicazione degli articoli 2467, 2497, 2497-quinquies, 2043 ovvero 1218 c.c. e 216 l.f.*». Assume il ricorrente che l'art. 2467 cod. civ., nel prevedere la postergazione necessaria del “*finanziamento anomalo*”, introduce un divieto di rimborso fintantoché permanga la situazione di sovraindebitamento della società finanziata e che la violazione di tale divieto costituisce un comportamento antiggiuridico che, se accompagnato dall'esercizio di poteri di direzione e coordinamento di società, costituisce abuso della società eterodiretta fonte di responsabilità ex art. 2497 cod. civ. ed anche 2497-*quinquies* cod. civ., inquadrabile come responsabilità contrattuale ex art 1218 cod. civ. o come responsabilità ex art. 2043 cod. civ.

4.1. Questa doglianza si rivela complessivamente insuscettibile di accoglimento.

4.2. Invero, la corte territoriale ha escluso la configurabilità dell'illecito sia per mancanza del profilo dell'antigiuridicità, essendosi al cospetto, a suo dire, di un adempimento di obbligazione (*cfr.* pag. 13 della sentenza impugnata), sia, in concreto, per insussistenza di danno, trattandosi di operazione cd. a “*saldo invariato*” (*cfr.* pag. 14 della medesima sentenza).

4.3. Tanto premesso, rileva il Collegio che il verificarsi delle ipotesi di cui all'art. 2467, comma 2, cod. civ. produce effetti negoziali sul diritto del socio alla restituzione della somma finanziata, che diviene inesigibile quand'anche sia spirato il termine previsto per l'adempimento ex art. 1813 c.c.



4.3.1. Come significativamente sancito da Cass. n. 12994 del 2019, «la postergazione disposta dall'art. 2467 c.c. opera già durante la vita della società e non solo nel momento in cui si apra un concorso formale con gli altri creditori sociali, integrando una condizione di inesigibilità legale e temporanea del diritto del socio alla restituzione del finanziamento sino a quando non sia superata la situazione di difficoltà economico-finanziaria prevista dalla norma; ne consegue che la società è tenuta a rifiutare al socio il rimborso del finanziamento, in presenza della indicata situazione, ove esistente al momento della concessione del finanziamento, ed a quello della richiesta di rimborso, che è compito dell'organo gestorio riscontrare mediante la previa adozione di un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società, in grado di rilevare la situazione di crisi».

4.3.2. Posto, allora, che la disciplina della postergazione dei finanziamenti dei soci è volta a tutelare le aspettative dei creditori terzi e della società, a fronte di richieste di rimborso relative a crediti non ancora esigibili, la violazione della regola di cui all'art. 2467 cod. civ. può dar luogo a plurime forme di tutela, tra le quali, senz'altro, – come rimarcatosi anche nella requisitoria scritta del sostituto procuratore generale – la responsabilità (per violazione di doveri tipicamente previsti dalla legge), nei confronti dei creditori (e, dunque, del fallimento), degli amministratori di una società fallita che abbiano restituito ai soci somme in violazione della norma predetta

4.3.3. Nella specie, tuttavia, il fallimento ricorrente, lungi dall'invocare la responsabilità ex art. 2394 cod. civ. e 146 l.fall., ha inteso agire, dichiaratamente, nei confronti di ex art. 2497 cod. civ. (cfr. pag. 6 del ricorso).

4.3.4. La corte di merito, però, ha escluso l'esistenza di attività di direzione e coordinamento da parte di quest'ultimo, sicché la censura si rivela sostanzialmente diretta ad ottenere una rivisitazione di quello stesso accertamento fattuale – non ulteriormente sindacabile, invece, in questa sede – già descritto nel precedente § 3.3.1. Non resta che ribadire, allora, quanto si è osservato, in proposito, nel successivo § 3.3.2., da intendersi qui richiamato.



4.4. Nemmeno può essere invocata, infine, la violazione delle norme di cui agli artt. 1218 o 2043 cod. civ., perché, come ancora una volta condivisibilmente osservato dal Pubblico Ministero nella sua requisitoria scritta, solo se l'atto illecito (nei confronti della società o dei creditori sociali) costituisce violazione di doveri diversi da quelli tipicamente previsti dalla legge o dallo statuto in funzione dell'amministrazione della società (ma questo non è il caso di specie, integrando il rimborso di un credito inesigibile una tipica violazione dell'art. 2467 cod. civ. che concorre a conformare lo statuto dell'amministratore), ed è compiuto, quindi, al di fuori ed indipendentemente dall'esistenza e dal collegamento con il rapporto di amministrazione, gli amministratori rispondono dei danni conseguentemente arrecati alla società in sede contrattuale o extracontrattuale secondo le norme ordinarie del diritto comune.

5. In definitiva, quindi, l'odierno ricorso promosso dal Fallimento Metal Chain s.r.l. in liquidazione deve essere respinto, restando a suo carico le spese di questo giudizio di legittimità sostenute dalla costituitasi parte controricorrente, rimarcandosi, in proposito, che il patrocinio a spese dello Stato (spettante *ex lege* al Fallimento che agisca munito del decreto del giudice delegato ex art. 144 del d.P.R. n. 115 del 2002. *Cfr.*, in motivazione, Cass. n. 27310 del 2020), non vale ad addossare all'Erario anche le spese che la parte ammessa sia condannata a pagare all'altra risultata vittoriosa (*cfr.* Cass. n. 25653 del 2020; Cass. n. 8388 del 2017).

5.1. Infine, deve darsi atto, – in assenza di ogni discrezionalità al riguardo (*cfr.* Cass. n. 5955 del 2014; Cass., S.U., n. 24245 del 2015; Cass., S.U., n. 15279 del 2017) e giusta quanto precisato da Cass., SU, n. 4315 del 2020 – che, stante il tenore della pronuncia adottata, sussistono, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, i presupposti processuali per il versamento, da parte del medesimo ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto, mentre «*spetterà all'amministrazione giudiziaria verificare la debenza in concreto del contributo, per la inesistenza di cause originarie o sopravvenute di esenzione dal suo pagamento*».



PER QUESTI MOTIVI

La Corte rigetta il ricorso proposto dal Fallimento Metal Chain s.r.l. in liquidazione e lo condanna al pagamento delle spese di questo giudizio di legittimità sostenute dalla costituitasi parte controricorrente, liquidate in complessivi € 20.000,00 per compensi, oltre alle spese forfetarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in € 200,00, ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, ad opera del medesimo ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso, giusta il comma 1-*bis* dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 9 aprile 2024.

Il Consigliere estensore
Dott. Eduardo Campese

Il Presidente
Dott. Carlo De Chiara





PROCURA GENERALE
della Corte di cassazione

Sezione Prima Civile
Udienza Pubblica del 25 gennaio 2024

Ricorso R.G. n. 32864/2019; n. 10 del Ruolo
rel. cons. E. Campese

Conclusioni motivate del P.M.

IL SOSTITUTO PROCURATORE GENERALE

Stanislao De Matteis

Osserva

1. – Con il **primo** motivo, il curatore del fallimento censura la sentenza della Corte di appello di Venezia nella parte in cui, confermando la sentenza di primo grado, ha negato la legittimazione della società, rappresentata dal curatore, ad agire per la responsabilità del soggetto che avrebbe esercitato poteri di direzione e coordinamento (pag. 7 e 8 della sentenza).

1.1. – La possibilità per la società eterodiretta di agire direttamente nei confronti della controllante per abusivo esercizio dell'attività di direzione e coordinamento risulta essere dibattuta.

A **favore** la giurisprudenza del Tribunale di Milano: cfr. Trib. Milano 21 luglio 2020, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*; Trib. Milano 15 maggio 2014, in *DeJure*; Trib. Milano 20 dicembre 2013, in *Società*, 2014, 571 ss., e in *Riv. dir. comm.*, 2015, II, 362; Trib. Milano 27 febbraio 2012, in *Riv. dir. soc.*, 2012, 734; in dottrina F. Guerrera, “*Compiti*” e responsabilità del socio di controllo, in *Riv. dir. soc.*, 2009, 506; G. Scognamiglio, *Danno sociale e azione individuale nella disciplina della responsabilità*, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, a cura di P. Abbadessa - G.B. Portale, III, 2007, 964 ss.; contra P. Abbadessa, *La responsabilità della capogruppo verso la società abusata: spunti di riflessione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, I, 282; U. Tombari, *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, 2010, 44; L. Benedetti, *La legittimazione attiva e passiva all'azione risarcitoria ex art. 2497, 1 co., c.c.: conferme giurisprudenziali e spunti di riflessione*, in *Riv. dir. comm.*, 2015, II, 362.

1.2. – L'art. 2497, comma 1, c.c. dispone che “*Le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui*

*in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale, nonché nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata **all'integrità del patrimonio della società**".*

L'art. 2497, comma 4, c.c. prevede che “nel caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria di società soggetta ad altrui direzione e coordinamento, **l'azione spettante ai creditori** di questa è esercitata dal curatore o dal commissario liquidatore o dal commissario straordinario”.

Dunque, il curatore del fallimento della società soggetta alla direzione ed al coordinamento di altra società od ente è **letteralmente** legittimato a proporre **unicamente** l'azione spettante ai creditori sociali.

La responsabilità della società o del diverso ente nei confronti dei creditori sociali - o, in luogo di essi, del curatore - ricorre **solamente** quando dall'azione dei primi sia conseguita “la lesione (...) **all'integrità del patrimonio della società**”. Quest'espressione evoca l'analoga disposizione dettata dall'art. 2392, comma 1, c.c., che, nel tracciarne i confini generali della “responsabilità verso i creditori sociali”, prevede che “gli amministratori rispondono verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale”.

Simmetricamente a quanto richiesto per la configurazione della responsabilità dell'organo amministrativo verso i creditori sociali della società da quell'organo gestita, perché possa essere affermata la responsabilità derivante dall'illecito esercizio dell'attività di direzione e coordinamento di società **occorre** che il patrimonio della società oggetto della predetta attività sia stato danneggiato. Dev'esserne, in altri termini, stata lesa l'integrità, con conseguente annientamento o riduzione della generica garanzia patrimoniale (art. 2740 c.c.).

Il pregiudizio ai creditori, ai sensi dell'art. 2497 c.c., comma 1, è, dunque, quello all'interesse, che loro pertiene, strumentale alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale della propria debitrice, quale presupposto per favorire il buon esito del proprio credito. In tal senso, “danno” per i creditori è il **non** poter essere pagati, a cagione del pregiudizio all'integrità del patrimonio sociale, causato dalla capogruppo (Cass. n. 14876 del 2022; Cass. n. 29139 del 2017).

La delineata sovrapposizione delle due fattispecie comporta che - al di là dei loro pur ineliminabili tratti differenziali, tra i quali, in particolare, il rapporto strumentale, previsto dall'art. 2497, comma 1, c.c. tra l'agere della società od ente esercente la direzione ed il coordinamento ed il perseguimento dello “interesse imprenditoriale proprio o altrui”, condotto in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale - **occorrono**, dunque, (i) una condotta contraria a determinati doveri (imposti dalla legge o dallo statuto, per quanto concerne gli amministratori; di corretta gestione societaria e imprenditoriale, per quanto riguarda le società od enti esercenti una posizione di “dominio”), (ii) la produzione del danno ed (iii) il nesso di causalità tra l'una e l'altra.

All'art. 2497 c.c., laddove menziona il necessario rispetto, ad opera della capogruppo, dei “principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società”, può ricondursi, perciò, il **principio** onde è imposto ad essa di preservare l'equilibrio

finanziario dell'impresa e l'integrità del suo patrimonio, a tutela del ceto dei creditori, volontari ed involontari, dell'impresa stessa, e quello che **impone** di gestire l'impresa in maniera tale da salvaguardarne la capacità di esistenza autonoma in un contesto di mercato concorrenziale (Cass. n. 14876 del 2022).

1.2.1. – Anche i **lavori preparatori** (ben ricordati da P. Abbadessa) depongono nel senso che il curatore è legittimato a proporre **unicamente** l'azione spettante ai creditori sociali.

Il loro esame, infatti, consente di affermare che le scelte definitive del legislatore delegato sono stati **consapevoli**: per un verso, la cancellazione del terzo comma dello schema, con conseguente **soppressione** della legittimazione della società eterodiretta a promuovere l'azione di responsabilità contro la società dominante, già concessa ad azionisti "esterni" e creditori della società abusata; per altro verso, la riconduzione di tale azione (degli azionisti "esterni" e dei creditori) alla violazione di una regola di condotta stabilita dal legislatore in funzione di una tutela diretta degli interessi che ad essi fanno capo (rispettivamente, redditività e valore della partecipazione, e solvibilità della società).

1.3. – Questa impostazione **non** è scalfita dalle osservazioni contenute in ricorso e nella memoria *ex art.* 380 bis. 1 c.p.c.

1.3.1. – Il **dato letterale** dell'art. 2497, comma 4, c.c., che **espressamente** si riferisce alla **sola** azione dei creditori sociali (la quale, effettivamente, con il fallimento o l'amministrazione straordinaria della società eterodiretta, diviene azione di massa, al pari dell'azione *ex art.* 2394 c.c.), **non** è superabile alla luce dei criteri interpretativi di cui all'art. 12 preleggi c.c., tanto più considerando che il comma 4 è collocato all'interno della norma che regola, ai commi precedenti, la responsabilità della società che esercita illegittimamente attività di direzione e coordinamento verso la controllata per i pregiudizi arrecati **sia** ai soci, **sia** ai creditori sociali dell'ente eterodiretto, quindi l'attribuzione della legittimazione al curatore o al commissario straordinario della **sola** azione dei creditori, manifesta, come ritiene anche la dottrina maggioritaria, una **precisa scelta** del legislatore e **non** la si può ritenere una mera omissione.

Ed è proprio il dato letterale ad aver **orientato** la Corte nella interpretazione, a diversi fini, dell'art. 2497 c.c.:

- **Cass. n. 29139 del 2017** (*"Tale tesi, tuttavia, in entrambe le sue declinazioni, non convince, un'interpretazione condotta secondo **la lettera e la ratio dell'art. 12 preleggi** inducendo a diversa conclusione"*)

- **Cass. n. 12254 del 2015** (*"la **piana** lettura del comma 3"*)

V., **infra**, anche le pronunce citate al punto 1.3.4.2.

1.3.2. – Nel senso innanzi espresso depone inoltre la seguente riflessione.

Questa Corte ha, infatti, già avuto modo di affermare come la società, che, ai sensi dell'art. 2497 c.c., abbia abusato dell'attività di direzione e coordinamento, e che perciò risponde del risarcimento del danno derivante dal cattivo esercizio del potere di direzione sulla società eterodiretta, **non** possa dirsi condebitrice solidale con essa, in forza del terzo comma di tale disposizione, onde non è obbligata per il pagamento dei debiti insoddisfatti verso i creditori di questa (Cass. n. 12254 del 2015).

È stato poi ulteriormente precisato che *“il legislatore stesso ha prescelto una formulazione tutt’affatto diversa: **non** ha attribuito ai soci esterni ed ai creditori il diritto al risarcimento verso la società partecipata ed ha disposto che il diritto al risarcimento del danno vantato verso la controllante, previsto dal comma 1, possa farsi valere solo allorchè essi non siano stati “soddisfatti” dalla società controllata”* (Cass. n. 29139 del 2017, in motivazione).

Se la società controllata non può essere citata in giudizio dai creditori sociali non può al contempo ammettersi che essa possa chiamare in giudizio la controllante per i danni arrecati all’integrità del patrimonio sociale.

1.3.3. – A ciò si aggiunga che la previsione normativa del trasferimento della legittimazione al curatore della **sola** azione del creditore sociale è **coerente** con il sistema essendo disposizione che garantisce la *par condicio creditorum* e la conseguente necessità che ogni reintegrazione del patrimonio sociale che abbia compromesso la sua funzione di garanzia *ex art. 2740 c.c.* debba essere finalizzata al soddisfacimento dei creditori in concorso.

Affatto differente, in ipotesi di crisi di impresa, è la posizione della società che, come il socio, che **non** è creditore sociale e che **non** partecipa al concorso, né destinataria del residuo (eventuale) patrimonio sociale terminata la liquidazione concorsuale e soddisfatti tutti i creditori (ipotesi, per altro, che se si verificasse dimostrerebbe che non vi era stata lesione dell’integrità del patrimonio sociale).

La differenza ontologica delle posizioni, della società e dei creditori, tutelate dall’art. 2497 c.c., non consente di estendere la disposizione del comma 4, relativa alla azione di responsabilità dei creditori (azione di massa dopo il fallimento), all’azione di responsabilità della società.

1.3.4. – Alcuni studiosi hanno segnalato come le critiche derivanti dalla mancata previsione della legittimazione dell’organo della procedura nella fattispecie in esame avrebbero trovato riscontro nella formulazione dell’art. 291 del CCII, formulazione, che, data l’omnicomprensività, potrebbe essere interpretato nel senso dell’ampliamento della legittimazione del curatore.

1.3.4.1. – Proprio la nuova normativa del CCII si presta, però, a diverse ed opposte interpretazioni, sollecitate dalla più attenta dottrina.

L’art. 255 del CCII (*“1. Il curatore, autorizzato ai sensi dell’articolo 128, comma 2, può promuovere o proseguire, anche separatamente: a) l’azione sociale di responsabilità; b) l’azione dei creditori sociali prevista dall’articolo 2394 e dall’articolo 2476, sesto comma, del codice civile; c) l’azione prevista dall’articolo 2476, ottavo comma, del codice civile; d) l’azione **prevista dall’articolo 2497, quarto comma, del codice civile**; e) tutte le altre azioni di responsabilità che gli sono attribuite da singole disposizioni di legge”*) **detta** le disposizioni per la legittimazione generale alle azioni di responsabilità da parte del curatore della liquidazione giudiziale, analogamente a quanto previsto dall’art. 307 CCII per il commissario della liquidazione coatta amministrativa (*“L’azione di responsabilità contro gli amministratori e i componenti degli organi di controllo dell’impresa o dell’ente in liquidazione, a norma degli articoli 2393, 2394, 2476, primo, sesto e ottavo comma, 2497 del codice civile, è esercitata dal commissario liquidatore, previa autorizzazione dell’autorità che vigila sulla liquidazione”*).

Come evidente, **non** si legge la previsione di una legittimazione generale ed indistinta, ma, come sottolineato dalla più accorta dottrina, un'enunciazione puntuale delle azioni di responsabilità esperibili.

Ed, invero, anche la norma di chiusura di cui alla lett. e) dell'art. 255 avrebbe una **finalità volta a circoscrivere** le azioni risarcitorie spettanti alla curatela alle sole ipotesi espressamente previste dalla legge, così superandosi la legittimazione del curatore ad esercitare le azioni di responsabilità **senza** ulteriori precisazioni.

In sostanza, sembra delinearsi un'impostazione più rigorosa che **non** riconosce al curatore un generalizzato potere di rappresentanza. Con la conseguenza che le disposizioni che attribuiscono tale potere al curatore debbono considerarsi quali norme **eccezionali**, al di fuori delle quali la legittimazione della curatela quale organo rappresentativo della massa dei creditori deve essere esclusa.

1.3.4.2. – In tal ultimo senso, Cass. civ. n. 22284 del 2016 ha affermato che “*la legittimazione ad agire in giudizio per far valere la garanzia prestata da un terzo per la esecuzione di concordato fallimentare risolto, con conseguente riapertura del fallimento, non spetta al curatore del fallimento riaperto, bensì ai singoli creditori ammessi al passivo prima del concordato, atteso che sono questi ultimi a conservare, ai sensi dell'art. 140, terzo comma, legge fall., il diritto di garanzia verso il terzo, nonostante la risoluzione del concordato, e che non ricorre, in mancanza di una espressa previsione normativa, una ipotesi di sostituzione processuale ai sensi dell'art. 81 cod. proc. civ.*” In tal caso, i giudici di legittimità hanno escluso che il curatore del fallimento riaperto fosse legittimato ad insinuarsi, per la massa, al passivo del fallimento dichiarato a carico del garante, sottolineando, in particolare, in motivazione, che “*la legittimazione del curatore non troverebbe un appiglio sufficiente neppure nella sua naturale funzione di tutore dell'interesse dei creditori tutti e nella conseguente titolarità delle cosiddette azioni di massa. Non è consentito invero sostenere l'esistenza di un generale potere-dovere del curatore di sostituirsi ai creditori del fallito nell'esercizio di azioni corrispondenti a diritti di cui essi siano titolari, quando non si tratti di azioni volte alla ricostruzione del patrimonio del fallito o quando una siffatta legittimazione non sia stata espressamente prevista dal legislatore, come ad esempio accade nel caso dell'azione di responsabilità spettante ai creditori sociali contro gli amministratori della società fallita, che gli artt. 2394 e 2394-bis c.c. esplicitamente legittimano il curatore ad esperire*”.

Più recentemente sebbene *incidenter tantum*:

Cass. 24943 del 2019, § III della motivazione, ha rilevato “*Fatti salvi i cd. vantaggi compensativi, l'art. 2497 c.c. prevede che le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, siano responsabili per il pregiudizio arrecato alla **redditività e al valore della partecipazione sociale**, nonché nei confronti dei **creditori sociali** per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società*”.

Cass. n. 5795 del 2021, § 4.1. della motivazione, ha rilevato che “*Nella medesima ottica, l'art. 2497 c.c. (introdotto dal D.Lgs. n. 6 del 2003, e quindi inapplicabile ratione temporis alla fattispecie in esame) prevede, in caso di sottoposizione della società a direzione o coordinamento, che la società o l'ente che nell'esercizio di tale potere abbiano agito nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui o in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale, rispondono direttamente nei **confronti dei soci e dei creditori sociali**, per il pregiudizio arrecato*

rispettivamente alla redditività ed al valore della partecipazione o alla integrità del patrimonio della società, ma senza escludere, in linea di principio, la responsabilità degli amministratori”.

Nello stesso senso, v. anche Cass. n. 10103 del 2019.

Dell'art. 2497 c.c. è, dunque, data (come già nel precedente del 2015: v. precedente punto 1.3.1.) un'interpretazione letterale volta ad escludere legittimazioni attive non previste dalla norma.

1.4. – A conferma di quanto innanzi rilevato a proposito della esclusione della legittimazione della società a far valere l'azione *ex art.* 2497 c.c., va ricordato che il CCII ha, solo ora ed in via innovativa a far data dalla sua piena efficacia, previsto un complesso di regole raccolte nel titolo VI, dedicato alle Disposizioni relative ai gruppi di imprese (artt. 284 - 292), con una specifica previsione (l'art. 284) intitolata al Concordato, accordi di ristrutturazione e piano attestato di gruppo; un'altra (l'art. 285), avente ad oggetto il contenuto del piano o dei piani di gruppo e azioni a tutela dei creditori e dei soci; ed infine una regolazione (contenuta nell'art. 286) del Procedimento di concordato di gruppo

1.5. – Conclusivamente, si reputa che l'omessa previsione della legittimazione del curatore non possa liquidarsi quale mera omissione del legislatore, senza interrogarsi sulla *ratio* di tale esclusione. E ciò soprattutto alla luce di un panorama variegato e variamente interpretato da opposti filoni dottrinali, ognuno dei quali presenta profili di criticità.

Profili di criticità derivanti - dandosi per ammessa la legittimazione della società - anche dal necessario e doveroso coordinamento dell'azione del curatore *ex art.* 2497, comma 4, c.c. e del socio di minoranza, con l'ausilio degli strumenti processualcivilistici.

2. – *“Con un secondo motivo si denuncia la violazione per la non corretta interpretazione degli artt. 2033, 2467 e 2497 c.c. Si afferma che l'art. 2033 c.c. dovrebbe trovare applicazione non solo ove la causa manchi totalmente ma anche dove il pagamento indebito sia riferibile ad una ragione genetica nulla ed inefficace. Si sostiene che nel caso della restituzione del finanziamento “anomalo” non verrebbe in essere un pagamento prima della scadenza bensì l'assenza di un elemento sostanziale (il mancato avverarsi della condizione legale dell'assenza di sovraindebitamento o di tensione finanziaria della società) perché possa configurarsi l'attualità del debito stesso di restituzione. Si precisa altresì che la postergazione legale dei finanziamenti “anomali” riguarda tutti i finanziamenti del genere, non solo quelli restituiti entro l'anno anteriore al finanziamento e deve essere assistita da una normativa che la salvaguardi”* (cfr. pag. 5 dell'ordinanza interlocutoria).

Come chiarito dal ricorrente fallimento a pag. 23, 4° cpv., non è stata esercitata l'azione prevista dall'art. 2467, comma 1, seconda parte, c.c. (per la retroversione automatica di finanziamenti anomali rimborsati nell'anno anteriore al fallimento). È stata esercitata - in via concorrente con l'azione *ex art.* 2497 c.c. (v. pag. 26 del ricorso, 1° cpv.) - la domanda di ripetizione *ex art.* 2033 c.c. per un rimborso avvenuto anteriormente all'anno.

In effetti, in caso di violazione della regola della postergazione vierrà in considerazione sia un'azione di inefficacia (nel senso indicato *infra* § 2.2.), sia un'ipotesi di responsabilità degli amministratori.

2.1. – Dispone l'art. 2467, comma 1, c.c. nel testo applicabile *ratione temporis* risalente al d.lgs. n. 6/2003, che il diritto **dei soci** al rimborso di un finanziamento concesso alla società in una situazione di squilibrio finanziario, o in un contesto che avrebbe richiesto un aumento di capitale, è **postergato** rispetto alla soddisfazione degli altri creditori, e deve essere restituito alla massa qualora effettuato nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento.

Ai sensi dell'art. 2497-*quinquies* c.c., le regole relative ai finanziamenti dei soci nell'ambito della società a responsabilità limitata sono **richiamate** nel caso di finanziamenti effettuati a favore della società da chi esercita attività di direzione e coordinamento nei suoi confronti o da altri soggetti ad essa sottoposti (finanziamenti discendenti o orizzontali).

In virtù di tale norma la disciplina in esame si applica ai finanziamenti effettuati **non** solo a favore della società a responsabilità limitata, **ma** anche di società di altro tipo; inoltre le regole in questione vengono in considerazione **non** soltanto nel caso in cui il finanziamento sia effettuato dal socio, **ma** anche da terzi, purché si tratti o della società che esercita attività di direzione e coordinamento nei confronti della società finanziata o da altri soggetti comunque sottoposti a tale società.

2.1.1. – Nel caso di specie, la Corte di appello ha rilevato che Trafilerie Venete aveva concesso un finanziamento alla società fallita, **senza esserne socia** (v. pag. 10 della sentenza, 2° cpv.).

2.2. – Ciò premesso il motivo è **infondato**.

L'art. 2467 c.c. è stata oggetto di differenti ricostruzioni: secondo un'opinione, ancorata al dato letterale, l'azione attribuita al curatore sarebbe qualificabile come **ripetizione dell'indebito**, mentre, secondo una differente prospettiva, che cerca di ricondurre la regola ai principi del diritto concorsuale, si tratterebbe di **un'azione revocatoria di carattere speciale** trattandosi di un'inefficacia *ex lege* del rimborso, supportata da una presunzione assoluta della *scientia decotiois*.

Quest'ultima ricostruzione è senz'altro da accogliere giacché lo stesso art. 70, comma 2, l.fall. parla di un **obbligo di restituzione da revocatoria** allorché si riferisce a “*colui che, per effetto della revoca prevista dalle disposizioni precedenti, ha restituito quanto aveva ricevuto*”.

Non solo.

La prima alternativa (qualificazione come azione di ripetizione dell'indebito) risulta, inoltre, **contraddetta** proprio dall'art. 2467 c.c. nella parte in cui **limita** l'obbligo di restituzione al rimborso percepito nell'anno anteriore al fallimento, la quale risulterebbe del tutto **inutile** se la suddetta ricostruzione fosse fondata, giacché quest'ultima dovrebbe portare di filato ad ammettere che anche i rimborsi effettuati oltre l'anno prima dall'apertura del fallimento siano oggetto di ripetizione, sulla base, appunto, della disposizione indiscriminata di cui all'articolo 2033 c.c.

È proprio, quindi, la limitazione temporale dell'obbligo di restituzione al solo rimborso percepito nel periodo sospetto di un anno anteriore al fallimento, insieme con la complessiva destinazione della disciplina contenuta nell'art. 2467 alla tutela dei creditori, a far piuttosto **propendere** per la tesi che vede nel suddetto obbligo

l'espressione di una vera e propria revocatoria fallimentare *ex lege* del tutto simile, quanto a meccanismo operativo (inefficacia automatica), a quella dei pagamenti di cui all'art. 65 l.fall.

2.2.1. – La legge fallimentare **prevede**, inoltre, tutti i mezzi di tutela della situazione sostanziale fatta valere dal fallimento.

L'art. 2467 c.c. è, infatti, norma **speciale** rispetto alla legge fallimentare e la sua applicazione prevale, in ordine temporale, sulle norme di cui agli artt. 65, 66 e 67 l.fall.

Ecco allora che allorché il pagamento è anteriore all'anno, soccorre l'art. **65 l.fall.**, per il quale sono privi di effetto rispetto ai creditori i pagamenti di crediti che scadono nel giorno della dichiarazione di fallimento o posteriormente se eseguiti nei due anni che precedono la dichiarazione di fallimento. Sebbene l'art. 65 fornisca un lasso temporale più ampio al curatore per poter esperire l'azione restitutoria, senza dover dimostrare l'anomalia del finanziamento erogato nei due anni precedenti la dichiarazione di fallimento, la prova verterà, dunque, sulla **esigibilità** del credito.

Quella esigibilità che il fallimento ricorrente nega e difettando la quale ha **proposto** (qui si aggiunge **erroneamente**) l'azione *ex art.* 2033 c.c., la cui proponibilità è, come dinanzi ricordato (§ 2.2.), **esclusa** proprio dalla **limitazione** temporale di un anno prevista dall'art. 2467 c.c.

Se le condizioni e i paletti posti dalle norme di cui all'art. 2467 c.c. e all'art. 65 l.fall. non sono sufficienti per ottenere la restituzione del rimborso dei finanziamenti dei soci, il curatore può disporre di ulteriori dello strumento contenuto nell'art. 66 l.fall.: la revocatoria **ordinaria**.

Non è, invece, richiamabile – stante il carattere **indiscriminato** dell'obbligo di restituzione previsto dall'art. 2467 c.c. - l'art. 67, comma 2, l.fall. che subordina, viceversa, la revoca dei pagamenti alla dimostrazione della conoscenza dello stato di insolvenza da parte del creditore insoddisfatto.

2.3. – La ricostruzione indicata nel precedente paragrafo ha trovato conferma nel CCII.

Il CCII ha, infatti, abrogato all'interno dell'art. 2467 c.c. (e quindi anche dell'art. 2497-*quinquies* c.c.) la regola di diritto concorsuale.

Tale norma trova ora collocazione nell'ambito dell'art. 164 CCII, che disciplina i pagamenti di crediti non scaduti e postergati.

Il **secondo** comma dell'articolo ora richiamato recita: *“sono privi di effetto rispetto ai creditori i rimborsi dei finanziamenti dei soci a favore della società se sono stati eseguiti dal debitore dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della procedura concorsuale o nell'anno anteriore”*. *“Si applica l'art. 2467 secondo comma c.c.”*.

Il **terzo** comma dell'art. 164 CCII a sua volta stabilisce: *“la disposizione di cui al comma secondo si applica anche al rimborso dei finanziamenti effettuato a favore della società assoggettata alla liquidazione giudiziale da chi esercita attività di direzione e coordinamento nei suoi confronti o da altri soggetti ad essa sottoposti”*.

Pur richiamando nella sostanza le disposizioni precedenti le innovazioni introdotte dall'art. 164 appaiono significative.

Il legislatore non colloca più la norma, chiaramente di diritto concorsuale, all'interno del c.c. e la inserisce nell'ambito della disciplina dell'azione revocatoria, equiparandola a quella relativa ai pagamenti di crediti non scaduti.

Quindi, viene confermata l'inefficacia del pagamento o meglio del rimborso dei finanziamenti e si amplia il periodo preso in considerazione, che decorre non più dall'apertura della procedura, ma dal deposito della domanda e quindi ricomprende l'anno anteriore a quest'ultimo nonché il periodo intercorrente tra il deposito della domanda e l'apertura della procedura concorsuale.

3. – Il terzo motivo è volto a censurare la sentenza nella parte in cui ha escluso che l'art. 2497-*quinquies* c.c. potesse applicarsi ad una persona fisica. È volto a censurare anche l'affermazione che la Corte di merito ha svolto nell'esaminare il quarto motivo di appello, lì dove ha escluso la violazione dell'art. 2497 c.c. poiché una persona fisica, non potendosi definire “società o ente”, non può esercitare attività di direzione e coordinamento. Si sostiene (pag. 31 del ricorso) che la Corte distrettuale non avrebbe fatto corretta applicazione dei principi affermati dalla Cass. n. 26765 del 2016 secondo cui nel caso di eterodirezione su base personale i requisiti della spendita del nome e della struttura organizzativa vanno valutati con “minor rigore” perché in tali casi ben vi può esservi una organizzazione coincidente con quella delle tre società coordinate

3.1. – Parte controricorrente ha eccepito (pag. 26 del controricorso) l'inammissibilità del motivo perché non coglie la *ratio decidendi* della sentenza, avendo la Corte di merito rigettato la domanda attorea “*semplicemente per aver accertato che il sig. P. Z. ha posto in essere le operazioni che gli vengono contestate non già come soggetto esercente i poteri di direzione e coordinamento sulle società, bensì in virtù dei poteri gestori dell'una e dell'altra che gli derivavano entrambe dal suo ruolo di amministratore*”.

L'eccezione di inammissibilità del motivo non è fondata.

Se è vero, infatti, che la sentenza (pag. 11) ha escluso che lo Z. avesse deciso ed attuato le operazioni di rimborso e finanziamento per cui è causa in forza dell'esistenza di un vincolo di sottoposizione, è altrettanto vero che il fallimento ricorrente - diversamente da quello che mostra di credere parte controricorrente – ha censurato con la seconda parte del terzo motivo (come anche chiarito a pag. 12 della memoria *ex* art. 380 bis.1 c.p.c.) in *parte qua* la sentenza anche per omesso esame di fatti decisivi per il giudizio, consistenti nell'omesso esame del doc. 17 avversario e nell'omessa considerazione di alcune circostanze emergenti dagli scritti difensivi della controparte (v. pag. 32 del ricorso), volti a dimostrare “*il disegno di eterodirezione su base personale*” (v. ancora pag. 32 del ricorso).

Che poi si tratti dell'omesso esame di fatti decisivi oggetto di discussione tra le parti nel senso fatto proprio dall'interpretazione della Suprema corte è un'altra cosa (v., *infra*, punto 4.2.).

3.2. – Ciò posto deve senz'altro condividersi ciò che sostiene parte ricorrente a pag. 30 (prima parte del terzo motivo).

Questa Corte ha, infatti, chiarito che *ex art. 2497 c.c.* può esser chiamato a rispondere colui - società (finanche occulta v. Cass. n. 15346 del 2016) o ente o anche semplice **persona fisica** (v. Cass. n. 5520 del 2017) - che sia a capo di più società (di capitali o di persone) in veste di titolare di quote o partecipazioni azionarie, e che svolga in modo stabile l'indirizzo, il controllo e il coordinamento delle società medesime.

3.2.1. – Cionondimeno il motivo è **inammissibile** perché, nella prospettazione del fallimento ricorrente, è diretto ad invocare l'applicazione dell'art. 2467 c.c. sul presupposto che nella specie trattasi di finanziamenti effettuati a favore della società da chi esercita attività di direzione e coordinamento nei suoi confronti o da altri soggetti ad essa sottoposti (art. 2497-*quinquies* c.c.).

Ma già si è detto (v. punto 2) che è lo stesso fallimento ad aver chiarito (a pag. 23, 4° cpv.) di **non** aver esercitato l'azione prevista dall'art. 2467, comma 1, seconda parte, c.c. (per la retroversione automatica di finanziamenti anomali rimborsati nell'anno anteriore al fallimento);

La questione agitata con il motivo in esame – come già rilevato dalla Corte di appello (pag. 11 – ult. cpv. del punto 3 - e pag. 12, ult. cpv.) - è, dunque, totalmente irrilevante.

4. – Con il **quarto** motivo, il fallimento ricorrente si duole della violazione di legge per errata interpretazione degli artt. 2467, 2497 e 2497-*quinquies*, 2043 ovvero 1218 c.c. e 216 l.fall.

Si sostiene che l'art 2467 c.c., nel prevedere la postergazione necessaria del finanziamento anomalo, introdurrebbe un divieto di rimborso fintantoche permanga la situazione di sovraindebitamento della società finanziata e la violazione di tale divieto integrerebbe un comportamento antigiuridico che se accompagnato dall'esercizio di poteri di direzione e coordinamento di società costituirebbe abuso della società eterodiretta fonte di responsabilità *ex art 2497 cc.* ed anche 2497-*quinquies* c.c. inquadrabile come responsabilità contrattuale *ex art 1218 c.c.* o come responsabilità *ex art 2043 cc.*

Nella specie, la Corte di merito ha escluso la configurabilità dell'illecito **sia** per mancanza del profilo dell'antigiuridicità trattandosi di adempimento di obbligazione (pag. 13), **sia** in concreto per mancanza di danno trattandosi di operazione cd. a "*saldo invariato*" (pag. 14).

Il fallimento censura:

- la ritenuta mancanza di antigiuridicità osservando che, per giurisprudenza della Suprema corte, il credito del socio per finanziamento è inesigibile fin quando sussista una condizione di squilibrio finanziario della società (pag. 35 del ricorso);
- la ritenuta mancanza di danno rilevando che la Suprema corte punisce con il reato di bancarotta per distrazione di beni della società la restituzione (da parte dell'amministratore) a sé stesso di finanziamenti postergati (v. pag. 37 s.). Ciò comporterebbe il danno per la società che patisce la sottrazione dal suo patrimonio di danari

veri altrimenti distribuibili ai propri creditori veri e non ai suoi finanziatori soltanto virtuali (pag. 38 del ricorso).

4.1. – L'integrazione delle fattispecie indicate nel comma 2 dell'art. 2467 c.c. produce effetti negoziali sul diritto del socio alla restituzione della somma finanziata: il credito restitutorio, sebbene eventualmente sia anche scaduto il termine previsto per l'adempimento ex art. 1813 c.c., **non** è esigibile. La postergazione prevista dalla norma finisce, così, per operare come una condizione legale integrativa del regolamento negoziale circa il rimborso, la quale statuisce l'inesigibilità del credito in presenza di una delle situazioni previste dal secondo comma dell'art. 2467 c.c., con un impedimento (solo temporaneo) alla restituzione della somma mutuata (così testualmente Cass. n. 12994 del 2019).

La postergazione disposta dall'art. 2467 c.c., integrando una condizione di inesigibilità legale e temporanea del diritto del socio alla restituzione del finanziamento, opera perciò già **durante la vita della società** e non solo nel momento in cui si apra un concorso formale con gli altri creditori sociali.

Ne deriva l'ulteriore conseguenza che la società e, per essa, l'organo amministrativo **può**, ed anzi **deve** rifiutare il rimborso del prestito, **sino** a quando non siano venute meno le predette condizioni (così ancora Cass. n. 12994 del 2019, par. 3.2. della motivazione).

Ne consegue, dunque, che la società è **tenuta a rifiutare** al socio il rimborso del finanziamento, in presenza della indicata situazione, ove esistente al momento della concessione del finanziamento, ed a quello della richiesta di rimborso, che è compito dell'organo gestorio riscontrare **mediante** la previa adozione di un **adeguato** assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società, in grado di rilevare la situazione di crisi (Cass. n. 12994 del 2019, richiamata da Cass. n. 21239 del 2021 e Cass. n. 21422 del 2022).

Poiché la disciplina della postergazione dei finanziamenti dei soci è posta a tutela delle aspettative dei creditori terzi e della società, a fronte di richieste di rimborso relative a crediti non ancora esigibili, la violazione della regola di cui all'art. 2467 c.c. può dar luogo a plurime forme di tutela, tra le quali senz'altro la **responsabilità** (per violazione di **doveri tipicamente previsti dalla legge**) nei confronti dei creditori (e, dunque, del fallimento) degli amministratori di una società fallita che abbiano restituito ai soci delle somme in violazione dell'art. 2467 c.c.

Vale anche richiamare Cass. n. 521 del 2020, secondo cui *“Il liquidatore di società di capitali ha il dovere di procedere a un'ordinata liquidazione del patrimonio sociale, pagando i debiti secondo il principio della “par condicio creditorum”, pur nel rispetto dei diritti di precedenza dei creditori aventi una causa di prelazione. Egli ha, in particolare, l'obbligo di accertare la composizione dei debiti sociali e di riparare eventuali errori od omissioni commessi dagli amministratori cessati dalla carica nel rappresentare la situazione contabile e patrimoniale della società, riconoscendo debiti eventualmente non appostati nei bilanci e graduando l'insieme dei debiti sociali, dopo averli verificati, in base ai privilegi legali che li assistono, il pagamento dei quali deve avvenire prima di quello dei crediti non garantiti da cause di prelazione. Ne consegue che il danno da risarcire al creditore che sia stato soddisfatto in percentuale inferiore a quella di altri creditori di pari grado equivale all'importo che egli avrebbe avuto diritto di ricevere ove il liquidatore avesse correttamente applicato il principio della par condicio creditorum”*.

4.2. – Nel caso di specie, il fallimento ricorrente (**non** ha invocato la responsabilità *ex art.* 2394 c.c. e 146 l.fall., **ma**) ha agito nei confronti dello Z. ***ex art.* 2497 c.c.** (v. pag. 6 del ricorso).

La Corte di merito ha, però, **escluso** l'esistenza di direzione e coordinamento da parte dello Z. e la censura svolta al riguardo dal fallimento (v., *supra*, punto 3.1.) **non** è ammissibile.

Il controllo previsto dall'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, concerne, infatti, in particolare un preciso accadimento ovvero una precisa circostanza da intendersi in senso storico-naturalistico (cfr. Cass. n. 21152 del 2014); ovvero un dato materiale, un episodio fenomenico rilevante. Per contro, il fatto indicato come omesso **non** può consistere (come invece pretende il fallimento: v. pag. 32 de ricorso, ove sono citati passi degli **scritti difensivi**) in argomentazioni o deduzioni difensive (cfr. Cass. n. 14082 del 2017), in elementi istruttori in quanto tali, quando il fatto storico da essi rappresentato sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché questi non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie astrattamente rilevanti (cfr. Cass. SU n. 8053 del 2014), in una moltitudine di fatti e circostanze o nel “*vario insieme dei materiali di causa*” (cfr. Cass. n. 21439 del 2015), **né** nelle domande o nelle eccezioni formulate nella causa di merito, ovvero nei motivi di appello, i quali costituiscono i fatti costitutivi della “domanda” in sede di gravame.

È chiaro, allora, che il fallimento ha censurato la decisione perché l'insieme delle circostanze dedotte in causa rendevano palese l'esistenza della direzione e coordinamento da parte dello Z., proponendo quindi **una lettura alternativa** degli elementi di causa: ciò in cassazione **non** è consentito.

Né può assumere alcuna rilevanza il documento n. 17 avversario (v. ancora pag. 32), che a prima lettura palesemente **difetta** di decisività.

4.3. – Nemmeno può essere invocata (v. pag. 36 del ricorso) la violazione delle norme di cui all'art. 1218 c.c. o dell'art. 2043 c.c. (che **non** appaiono invocate in primo grado) perché **solo** se l'atto illecito (nei confronti della società o dei creditori sociali) costituisce violazione di doveri **diversi** da quelli tipicamente previsti dalla legge o dallo statuto in funzione dell'amministrazione della società (ma questo **non** è il caso di specie integrando il rimborso di un credito inesigibile una **tipica** violazione dell'art. 2467 c.c. che concorre a conformare lo statuto dell'amministratore), ed è, quindi, compiuto al di **fuori** ed indipendentemente dall'esistenza e dal collegamento con il rapporto di amministrazione, gli amministratori rispondono dei danni conseguentemente arrecati alla società in sede contrattuale o extracontrattuale **secondo** le norme ordinarie del diritto comune.

P.Q.M.

chiede che la Corte rigetti il ricorso. Conseguenze di legge.

Roma, 13 dicembre 2023.

Il Sostituto Procuratore Generale

Stanislao De Matteis