

Svolgimento del processo

Con atto notificato nel gennaio 1995 il curatore del fallimento del Consorzio Costruttori Bresciani citò in giudizio dinanzi al Tribunale di Brescia i sigg.ri [redacted] e [redacted], che erano stati componenti del consiglio direttivo del consorzio, il primo sino al 1991 ed il secondo sino al fallimento. Riferì che detto ente, costituito non già per svolgere attività produttive in proprio, bensì per coordinare e supportare tecnicamente le imprese consorziate operanti nel settore dell'edilizia convenzionata, aveva proceduto all'acquisto di un'area comunale edificabile ed aveva poi conferito a terzi l'appalto per costruire appartamenti da destinare a locazione, ricevendo ed erogando a tal fine finanziamenti. Il sopravvenuto fallimento aveva impedito il completamento del progetto edilizio, ma ne era derivato un rilevante aggravio del passivo del quale, secondo la curatela attrice, i convenuti dovevano rispondere, essendo loro imputabile di aver impegnato il consorzio in attività del tutto antieconomiche ed esorbitanti dall'oggetto statutario, senza acquisire le necessarie contribuzioni dai consorziati e redigendo situazioni patrimoniali non corrette né veritiere.

All'esito di una consulenza tecnico-contabile, il tribunale, con sentenza resa il 1 aprile 2003, rigettò le domande proposte nei confronti di entrambi i convenuti ed, a

norma dell'art. 96 c.p.c., condannò il fallimento a risarcire i danni subiti dal sig. _____, sui beni del quale era stato disposto un sequestro *ante causam*.

Investita del gravame proposto dal curatore, la Corte d'appello di Brescia, con sentenza depositata il 14 aprile 2005, riformò la decisione di primo grado e condannò in solido i sigg.ri _____ e _____ al risarcimento dei danni richiesti dal fallimento, liquidati in euro 890.226,56, oltre agli interessi ed alle spese.

La corte bresciana ritenne che, pur se l'acquisto dell'area edificabile e l'assunzione dei finanziamenti a tal fine necessari non potevano dirsi estranei all'oggetto consortile, lo erano invece i finanziamenti erogati a terzi dal consorzio; il quale aveva esercitato una vera e propria attività d'impresa, senza tuttavia disporre di un capitale proprio, assumendo rischi azzardati e senza richiedere ai consorziati di sopperire con propri contributi, così pregiudicando le ragioni dei creditori, tratti in inganno da situazioni patrimoniali che avevano mascherato la reale condizione economico-finanziaria dell'ente anche a causa della scorretta capitalizzazione degli oneri finanziari. Donde la responsabilità dei componenti dell'organo di gestione - ivi compreso il sig. _____, giacché le cause del dissesto erano maturate prima che egli cessasse dalla carica - da ricondurre ai principi della responsabilità extracontrattuale, azionabile da parte del curatore del

fallimento in termini corrispondenti a quelli previsti per gli amministratori della società azionaria dall'art. 2394 (ora 2394-bis) c.c. Quanto poi all'ammontare del danno da risarcire, la corte d'appello, affermato il principio per il quale un consorzio con attività esterna è tenuto ad operare in condizioni di equilibrio economico, lo liquidò in misura pari all'importo dei crediti rimasti incapienti.

Avverso tale sentenza il sig. [redacted] ha proposto ricorso per cassazione, articolato in dieci motivi e successivamente illustrato da memoria, al quale il curatore del fallimento del consorzio ha resistito con controricorso.

Anche il sig. [redacted] ha depositato un controricorso, in cui ha formulato altresì cinque motivi di ricorso incidentale, al quale il curatore ha replicato con altro controricorso.

I due ricorsi sono stati riuniti, secondo quanto prevede l'art. 335 c.p.c.

Motivi della decisione www.unijuris.it

1. Conviene anzitutto sgomberare il terreno dal primo motivo del ricorso principale proposto dal sig. [redacted], che appare avulso dal merito della vicenda e che pone una questione di natura meramente processuale.

1.1. Il ricorrente denuncia la violazione dell'art. 345 c.p.c., in quanto la corte d'appello non avrebbe rilevato l'inammissibilità di una domanda nuova proposta dalla difesa del fallimento: domanda avente ad oggetto la reiezione (o,

in subordine, l'accoglimento in misura più limitata) della richiesta di risarcimento dei danni per responsabilità processuale aggravata, avanzata dal convenuto sig. ed accolta dal tribunale.

www.unijuris.it

1.2. La doglianza è manifestamente infondata.

In presenza di una domanda per risarcimento dei danni da responsabilità processuale aggravata, che sia stata proposta dal convenuto, a norma dell'art. 96 c.p.c., all'atto della sua costituzione nel giudizio di primo grado o comunque nel corso di tale giudizio, non costituisce certo una domanda nuova - bensì una mera difesa - quella dell'attore che, insistendo nel sostenere la fondatezza della propria azione, per ciò stesso si opponga alla suindicata pretesa risarcitoria. Ove poi tale pretesa sia stata accolta dal primo giudice, l'appello del soccombente volto (anche) a far riformare la pronuncia di condanna a suo carico per responsabilità aggravata non amplia in alcun modo il perimetro della controversia, quale già delineatosi nel grado precedente, ed è quindi sicuramente ammissibile, perché neppure esso integra gli estremi di un'autonoma domanda, connotata da un *petitum* e da una *causa petendi* sua propria, ma si configura come resistenza ad una domanda altrui. Tant'è che la condanna per responsabilità aggravata del fallimento, nel caso in esame, non è venuta meno in appello per effetto dell'esame di una specifica domanda in tal senso proposta dal curatore, bensì come conseguenza

naturale ed inevitabile dell'accoglimento dell'appello, per ragioni attinenti al merito della controversia, e della conseguente inversione di segno della soccombenza.

2. I restanti motivi del ricorso principale (salvo l'ultimo, attinente alla liquidazione delle spese processuali) ed i motivi del ricorso incidentale investono il merito della vertenza.

Ragioni di ordine logico suggeriscono di esaminare con priorità la questione posta dal primo motivo del ricorso incidentale, la cui soluzione - come si vedrà - comporta l'assorbimento di tutti gli altri aspetti controversi della causa.

www.unijuris.it

Si tratta di stabilire se, nei confronti degli organi di un consorzio con attività esterna dichiarato fallito, sia o meno esperibile ad opera del curatore l'azione di responsabilità per i danni subiti dai creditori, in conseguenza dell'inadeguatezza del patrimonio consortile a soddisfare le loro ragioni, nei medesimi termini nei quali il vigente art. 2394-bis c.c. (con disposizione corrispondente a quella in precedenza contenuta nel terzo comma dell'art. 2394) e l'art. 146 l. fall. prevedono che tale azione possa esser proposta nei confronti degli amministratori e degli organi di controllo di una società per azioni.

3. Al quesito sopra formulato la sentenza impugnata ha dato risposta affermativa.

E' vero, infatti - ha osservato la corte bresciana - che il codice si limita solo a disciplinare alcuni aspetti penalistici della responsabilità degli amministratori del consorzio, oltre ad occuparsi della responsabilità da mandato che su di loro grava nei confronti dei consorziati (art. 2608 c.c.), ma ciò non può voler dire che debba essere esclusa ogni possibile responsabilità anche verso i terzi (ed, in specie, verso i creditori). Una tale responsabilità, a parere di detta corte, sarebbe ricavabile dai principi, avrebbe natura extracontrattuale e dovrebbe esser modellata su quanto prevede il citato 2394 in materia di società per azioni.

www.unijuris.it

Questa risposta, però, non convince.

La possibilità d'invocare la previsione del citato art. 2394 al di fuori della disciplina societaria in cui essa è collocata è assai problematica.

E' vero che l'azione di responsabilità dei creditori sociali contemplata da detto articolo (ed ora, in ipotesi di fallimento, dal successivo art. 2394-bis) può esser ricondotta a figure di carattere generale. Si tratta, a seconda delle opinioni, di un'azione aquiliana per lesione del credito, direttamente esercitata dai creditori danneggiati, o di un'azione surrogatoria da costoro esperita in luogo della società, cui essa altrimenti spetterebbe. Ciò, tuttavia, non toglie che quell'azione, per come configurata dal citato art. 2394, riveste connotati suoi

propri, di cui sarebbe difficile misconoscere la specialità, quanto alle condizioni di esperibilità, al regime della rinuncia e della transazione e, soprattutto, quanto alla legittimazione attiva in caso di fallimento. Se tali specialità non vi fossero, e se quindi l'azione in esame si esaurisse in tutto e per tutto in un'applicazione di figure generali già ben note all'ordinamento, non si comprenderebbe del resto neppure la ragione per cui la si è espressamente prevista nell'articolo sopra menzionato.

www.unijuris.it

Sono appunto questi elementi di specialità, propri dell'azione di responsabilità esperibile dai creditori della società per azioni (nonché dal curatore in caso di fallimento) e che trovano nella disciplina di quel tipo di società la propria giustificazione logica, a rendere già *prima facie* poco plausibile l'ipotesi di un'applicazione analogica della normativa in discorso anche al di fuori dell'anzidetta disciplina societaria. Né occorre ricordare che i consorzi - pur quelli con attività esterna, i quali presuppongono una base corporativa e sono dotati di un certo grado di autonomia patrimoniale - costituiscono enti ben diversi da una società per azioni, sia dal punto di vista strutturale, sia per le finalità in relazione alle quali operano, sia per il modo di essere della loro base economico-finanziaria. La stessa possibilità che scopi consortili possano essere perseguiti anche mediante l'adozione della forma societaria (art. 2615-ter c.c.)

evidentemente conferma che, quando tale forma non sia stata invece adottata, la disciplina giuridica del consorzio, almeno in via di principio, non può esser ricercata nelle norme riguardanti la società.

www.unijuris.it

Naturalmente, resta intatta la possibilità di postulare l'esperibilità (non già della specifica azione indicata nel citato art. 2394, bensì) di azioni previste in via generale dall'ordinamento, ivi compresa - ed è quella che in questa sede interessa - l'azione per responsabilità extracontrattuale, contemplata dall'art. 2043 c.c., essendo ormai da tempo acquisito il principio per cui tale azione compete anche in caso di lesione di diritti di credito nei confronti del terzo che, col proprio illegittimo comportamento, abbia pregiudicato le ragioni del creditore.

Se però è solo questa la base giuridica sulla quale potrebbe fondarsi l'azione dei creditori nei confronti di chi abbia mal gestito il consorzio, e se d'altro canto neppure è postulabile un'azione di responsabilità esercitabile dal consorzio medesimo nei confronti dei propri amministratori, i quali rispondono solo direttamente nei confronti dei singoli consorziati (art. 2608, cit.), allora non è affatto chiaro come possa una simile iniziativa, in caso di fallimento del consorzio, essere assunta dal curatore.

Il curatore, per un verso, non trova nel patrimonio del consorzio la titolarità di un'azione di responsabilità già

al consorzio medesimo spettante, perché s'è già detto che a norma del citato art. 2608 gli amministratori rispondono verso i consorziati e non verso il consorzio; per altro verso, egli non può invocare l'esistenza di una norma speciale, quale appunto quella del citato art. 2394 (ora 2394-bis) c.c., che gli attribuisca la titolarità ad agire per conto dei creditori nei confronti di un soggetto diverso dal fallito. E neppure, a tal fine, gli gioverebbe la previsione dell'art. 146 l. fall.: non tanto perché detto articolo, nel testo vigente al tempo dell'introduzione della presente causa, faceva a propria volta riferimento unicamente e specificamente alle azioni di responsabilità contemplate dagli art. 2393 e 2394 c.c., quanto perché la speciale disciplina del capo X della legge fallimentare (anche dopo la recente riforma del diritto concorsuale) è circoscritta all'ipotesi di fallimento di società, onde apparirebbe arbitrario riferirla anche alla diversa figura del consorzio.

www.unijuris.it

D'altronde, le azioni di spettanza del curatore sono tutte quelle - ma solamente quelle - o che fanno capo alla stessa società fallita, onde la legittimazione del medesimo curatore ad esercitarle si ricollega alla sua stessa funzione di gestore del patrimonio del fallito, o che sono qualificabili come azioni di massa, perché così il legislatore le ha espressamente considerate in quanto destinate ad incrementare la massa dei beni sui quali i

creditori ammessi al passivo possono soddisfare le proprie ragioni secondo le regole del concorso. Ma l'azione esperibile dal creditore danneggiato nei confronti dell'amministratore del consorzio, in termini generali, non può che essere configurata come un'azione risarcitoria individuale, spettante a ciascun singolo creditore nei confronti di un soggetto - l'amministratore del consorzio - diverso dal fallito e che non è egli stesso fallito. In difetto di una norma speciale che lo preveda (come, nel caso del fallimento della società per azioni, lo prevede il citato art. 2394-bis) nulla perciò consente di attrarre detta azione nel novero delle azioni di massa, esercitabili dal curatore (sui limiti alla configurabilità delle cosiddette azioni di massa, si veda anche, da ultimo, Sez. un n. 7029 del 2006).

www.unijuris.it

Non senza aggiungere, peraltro, che almeno una parte degli addebiti mossi nella presente causa agli amministratori del consorzio afferiscono al modo in cui è stata redatta la situazione patrimoniale dell'ente ed alle conseguenze che la falsa rappresentazione di essa possono aver avuto sulle scelte dei terzi creditori. Ma un addebito siffatto stenta ad inquadrarsi nello schema della responsabilità per omessa conservazione del patrimonio, che in ambito societario può dar luogo all'azione prevista dal citato art. 2394 c.c., giacché la falsa rappresentazione contabile non incide sull'effettiva consistenza della realtà patrimoniale

malamente rappresentata. La non veridicità della situazione patrimoniale del consorzio, qualora possa aver fuorviato i terzi nel cui interesse è prevista la pubblicità indicata dall'art. 2615-bis c.c., sarebbe semmai idonea a determinare una responsabilità verso i terzi medesimi (ivi compresi i creditori) per i danni ad essi direttamente arrecati: una responsabilità che risulterebbe perciò accostabile a quella prevista in ambito societario (non già dall'art. 2394, bensì) dall'art. 2395 c.c., che pacificamente il curatore del fallimento non è però legittimato a far valere .

4. La doglianza espressa nel primo motivo del ricorso incidentale, nella parte in cui imputa alla corte d'appello l'errore di aver equiparato il consorzio con attività esterno alla società per azioni in punto di responsabilità dei preposti, appare dunque fondata.

www.unijuris.it

Ne consegue la cassazione della sentenza impugnata, con rinvio della causa alla Corte d'appello di Brescia, in diversa composizione, la quale: a) deciderà sulle domande proposte da parte attrice attenendosi al principio secondo cui il curatore del fallimento di un consorzio con attività esterna non è legittimato ad esercitare, nei confronti degli amministratori del consorzio, l'azione di responsabilità eventualmente spettante a coloro che vantino pretese creditorie a valere sul fondo consortile e lamentino l'incapienza di questo, ovvero abbiano subito danni diretti per esser stati fuorviati dalla violazione dei criteri

legali che presiedono alla redazione della situazione patrimoniale del consorzio; b) provvederà sulla domanda di risarcimento dei danni per responsabilità aggravata, proposta dal sig. Alibrandi a norma dell'art. 96, comma 2, c.p.c., e sulle spese dell'intero giudizio di merito.

Ogni altra censura - come già detto - resta assorbita.

5. Avuto riguardo alla singolarità della fattispecie ed all'assenza di precedenti specifici sul punto decisivo della vertenza, la corte reputa equo compensare tra tutte le parti le spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

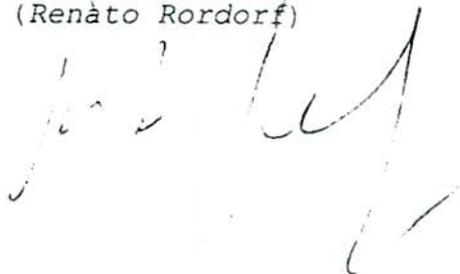
La corte rigetta il primo motivo del ricorso principale, accoglie il primo motivo del ricorso incidentale, con assorbimento di ogni altra censura, cassa l'impugnata sentenza in relazione al motivo accolto, rinviando conseguentemente la causa alla Corte d'appello di Brescia, in diversa composizione, e compensa tra tutte le parti le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso, in Roma, addì 14 aprile 2010.

www.unijuris.it

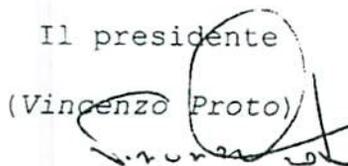
L'estensore

(Renato Rordorf)



Il presidente

(Vincenzo Proto)



Depositato in Cancelleria

■ 03 GIU 2010

IL CANCELLIERE
Alfonso Madalferi

