

2019

☆☆☆

[HTTPS://DOI.ORG/10.19272/201904702003](https://doi.org/10.19272/201904702003)

(1) OSSERVAZIONI SUI LIMITI
DELLA RESPONSABILITÀ DEL CREDITORE
PER CONCESSIONE ABUSIVA DI CREDITO

La tesi che la Suprema Corte respinge con piena fermezza e pari ragione, è che la società danneggiata dalla concessione di credito operata da una banca ad altri, con cui la società abbia continuato ad operare senza poi veder assolti i propri crediti, possa di ciò lamentarsi prescindendo dalla conoscenza che la danneggiata abbia in ordine ai comportamenti dei propri amministratori (17).

Sebbene non sia nella massima, diretta a confermare l'orientamento esistente (anziché ad affermare l'eccezione del caso di specie), la tesi che Corte enuncia con chiarezza è la correttezza del «*rigetto della domanda attrice seguendo la ben diversa via dell'ignoranza incolpevole del terzo danneggiato che nella specie non sarebbe ravvisabile in ragione del rapporto di controllo corrente tra Merker, controllante, e O.M.T. controllata e della condivisione dei soggetti affidatari nell'una e nell'altra compagine di compiti che comportavano la direzione delle attività sociali*».

È infatti ormai da lungo tempo (18), che si configura un danno quale conseguenza della vita artificiosamente mantenuta in essere dal credito che ordinariamente non si concede alle imprese ammalorate: senza di quel

affidamento incolpevole del privato» (Cass., Sez. 1, 13 maggio 2009, n. 11135).

2. 11. È dunque un principio immanente nell'assetto impresso dal diritto vivente alla tutela risarcitoria in materia di affidamento che, in tanto si possa affermare la responsabilità del soggetto a cui si imputa il fatto illecito fonte di pregiudizio, se ed in quanto l'affidamento che il danneggiato riponga nella condotta altrui sia immune da colpa, non potendo l'ordinamento tutelare le ragioni di chi per effetto della propria negligenza abbia abdicato al principio di autoresponsabilità. Ne discende, perciò, volendo dar seguito nel nostro campo pure al 'seme', che riguardo a ciò era *in nuce* già presente nel citato *obiter* delle Ss.Uu., ragione per affermare il seguente principio di diritto: «In materia di concessione abusiva del credito, sussiste la responsabilità della banca, che finanzia un'impresa insolvente e ne ritardi perciò il fallimento, nei confronti dei terzi, che in ragione di ciò abbiano confidato nella sua solvibilità ed abbiano continuato ad intrattenere rapporti contrattuali con essa allorché sia provato che i terzi non fossero a conoscenza dello stato di insolvenza e che tale mancanza di conoscenza non fosse imputabile a colpa».

3. 1. Con il secondo motivo di ricorso O.M.T. allega, per gli effetti dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, un vizio di omessa e contraddittoria motivazione che inficia il deliberato d'appello, avendo il decidente, nell'ordine, escluso il nesso di causalità ignorando che solo grazie ai finanziamenti concessibile dall'intimata la Merker aveva continuato ad operare, negato la qualità di terzo incolpevole di essa ricorrente senza compiere alcuna analisi del materiale istruttorio e senza indicare le fonti dimostrative ed avendo infine fatte addebito di aver agito a tutela della massa, come se il pregiudizio del patrimonio di una controllata non potesse avere un'autonoma tutela in quanto tale.

3. 2. Il motivo, per quanto non debba ritenersi infondato in ragione di ciò che si è già superiormente osservato, è per il resto immeritevole di adesione.

Esso, lungi per vero da incrociare anche alla lontana le categorie evocate, atteso che la motivazione sviluppata dal decidente a conforto del pronunciato rigetto del gravame societario è pienamente esaustiva e segue un itinerario logico-argomentativo privo di anomalie che ne compromettano la comprensibilità, laddove segnatamente raccomanda all'attenzione della Corte l'esame di «almeno tre circostanze» delle quali il giudice d'appello avrebbe omissa la valutazione oblitera palesemente il comando secondo cui spetta esclusivamente al giudice di merito selezionare le fonti del proprio convincimento ed anela in buona sostanza alla rinnovazione del giudizio fattuale esperito dal medesimo che non è notoriamente compito di questa Corte. (*Omissis*)

(17) La sentenza cui il ricorrente aveva fatto richiamo e che la Corte Suprema ritiene non pertinente è Cass. 1° giugno 2010 n. 13413, *Giur. it.* 2011, 109: «il curatore fallimentare è legittimato ad agire, ai sensi dell'art. 146 l. fall. in correlazione con l'art. 2393 c.c., nei confronti della banca, quale terzo responsabile solidale del danno cagionato alla società fallita per effetto dell'abusivo ricorso al credito da parte dell'amministratore della predetta società, senza che possa assumere rilievo il mancato esercizio dell'azione contro l'amministratore infedele, in quanto, ai sensi dell'art. 2055 c.c., se un unico evento dannoso è imputabile a più persone, sotto il profilo dell'efficienza causale delle singole condotte, sorge a carico delle stesse un'obbligazione solidale, il cui adempimento può essere richiesto, per l'intero, anche ad un solo responsabile». Com'è evidente, nulla ha a che fare con il principio di autoresponsabilità affermato dalla Corte.

(18) Il principio non rappresenta una novità, perché si può ricondurre ad es. ad App. Milano 14 marzo 1986, *Banca, Borsa* 1987, 11, 627: «la banca che fornisce informazioni false o inesatte circa la situazione economica e la solvibilità di un cliente è responsabile in via extracontrattuale, verso il destinatario delle informazioni, dei danni da costui subiti (nella specie, per i finanziamenti erogati al cliente insolubile in seguito alle suddette informazioni)»; oggi vedi ad es. Cass. 14 maggio 2018 n. 11695: «in tema di concessione abusiva di credito, sussiste la responsabilità della banca, che finanzia un'impresa insolvente e ne ritardi perciò il fallimento, nei confronti dei terzi che, in ragione di ciò, abbiano confidato nella sua solvibilità ed abbiano continuato ad intrattenere rapporti contrattuali con essa, allorché sia provato che i terzi non fossero a conoscenza dello stato di insolvenza e che tale mancanza di conoscenza non fosse imputabile a colpa».

credito le imprese decotte non possono coinvolgere ulteriori creditori nel proprio dissesto (19).

Se poi chi concede credito è, come di solito, un istituto bancario, questo deve inoltre valutare il merito creditizio (20) e dunque viola una regola posta anche nell'interesse del mercato, se si disinteressa delle condizioni del soggetto cui eroga valuta, magari confidando nella solvibilità dei suoi garanti.

A ben vedere, ciò di cui si sta parlando è una situazione di apparenza (21), cui gli estranei fanno affidamento (22); che l'affidamento vada tutelato è ormai un dato acquisito (23), giacché rappresenta un profilo della propria libertà contrattuale (24) o anche, cam-

(19) Vedasi, ad. es., FRANZONI, *Dalla colpa grave alla responsabilità professionale*, Torino, 2011, 166 e ss.; sulla relazione tra buona fede ed affidamento già nella fase delle trattative vedasi Cass. 15 aprile 2016 n. 7545; C. SCOGNAMIGLIO, *Tutela dell'affidamento, violazione dell'obbligo di buona fede e natura della responsabilità precontrattuale*, *Resp. civ. prev.* 2012, 1949 e ss. (in commento a Cass. 20 dicembre 2011 n. 2764, che configura la fattispecie come ipotesi di responsabilità da contatto sociale); DELLA NEGRA, *Tutela dell'affidamento e dichiarazioni precontrattuali*, *Contratti* 2012, 173 e ss.: spec. 180 (in commento a Cass. 26 aprile 2012 n. 6526, che sanziona la reticenza nelle trattative).

(20) In realtà l'art. 5 del D.Lgs. n. 385/1993 prevede che «le autorità creditizie esercitano i poteri di vigilanza a esse attribuiti dal presente decreto legislativo, avendo riguardo alla sana e prudente gestione dei soggetti vigilati, alla stabilità complessiva, all'efficienza e alla competitività del sistema finanziario nonché all'osservanza delle disposizioni in materia creditizia», ma la necessità che il credito sia concesso a chi è davvero in grado di rimborsarlo viene dedotto dalla necessità di una prudente gestione aziendale da DI MARZIO, *L'abuso nella concessione del credito*, *Contr. Impr.* 2015, 318; sono argomenti che utilizza anche Cass. 28 marzo 2013 n. 7819.

(21) La sentenza cui si richiama in motivazione la s.c. *a contrariis* ('non si è esclusa') è Cass. 8 settembre 2015 n. 17794: «l'inadempimento contrattuale di una società di capitali non implica di per sé la responsabilità del suo amministratore ex art. 2395 c.c., laddove il socio o il terzo leso non dimostri il nesso causale tra la condotta dell'amministratore e il danno diretto nella propria sfera patrimoniale, nonché la natura dolosa o colposa della condotta stessa; laddove il terzo sia stato determinato a contrarre a causa di bilancio falso, egli dovrà dimostrarne la falsità e l'aver tale bilancio concorso a determinarne la volontà a contrarre con la società»; l'altra è Cass. 31 luglio 2017 n. 18928: «con riguardo alle attività illecite poste in essere dal promotore finanziario non legato da un rapporto contrattuale con la banca, sussiste la responsabilità indiretta di quest'ultima qualora la promozione sia svolta con modalità tali da ingenerare negli investitori l'incolpevole affidamento su uno stabile inserimento del promotore nell'attività della banca».

(22) Si noti che, più in generale, l'affidamento assurge perfino a regola di validità delle leggi, come si coglie dalla motivazione di Corte Cost. 30 gennaio 2009 n. 24 (in *Giur. cost.* 2009, 175): «l'intervento legislativo diretto a regolare situazioni pregresse è legittimo a condizione che vengano rispettati i canoni costituzionali di ragionevolezza e i principi generali di tutela del legittimo affidamento e di certezza delle situazioni giuridiche».

(23) Nella vastissima letteratura sul tema vedasi, ad es., e trasversalmente, CARIOTA, FERRARA, *Il negozio giuridico*, Napoli, s.d. [ma 1949], 61 e ss., o SACCO, in SACCO, DE NOVA, *Il contratto*, in *Trattato SACCO*, I, Torino, 1993, 61, 613 e ss., o BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 2000, 504; più di recente la monografia di C. AMATO, *Affidamento e responsabilità*, Milano, 2012 e la sua voce *Affidamento (tutela dell')*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, Aggiornamento, Torino, 2012, 74 e ss.

(24) Si veda la ricostruzione delle dichiarazioni poi sconfessate

biando prospettiva di indagine, una lesione del proprio credito (25), che risulterà essere concretamente irrecuperabile solo *ex post*, per la situazione materiale in cui sia stato erogato.

La concessione abusiva di credito è stata ricondotta all'ipotesi del dolo del terzo: «qui la banca è, secondo lo schema dell'art. 1439, il terzo che ha posto in essere l'inganno, ben noto al contraente che ne ha tratto vantaggio» (26), ovvero l'imprenditore illiquido sovvenzionato contro ogni merito creditizio, sulla base però di garanzie che solo la banca sovventrice riesce a farsi concedere.

Tuttavia, anche la sola colpa del finanziatore rileva ai sensi dell'art. 2043 c.c., posto che la conoscenza della situazione di insolvenza del finanziato e l'obbligo di valutare il merito creditizio, consentono di connotare la responsabilità anche nel caso di pura superficialità nell'erogare il credito (laddove non debordi nel cd. dolo eventuale).

Tutto vero, certamente, ma per essere risarciti della lesione occorre altresì che chi lamenti il danno ignori che stesse appunto concedendo a propria volta credito ad imprese decotte (27) ed attaccate all'ossigeno del credito che queste hanno ricevuto da altri pur senza merito; altrimenti *imputet sibi* (28).

È un'affermazione incontestabile a partire dal rilievo che la stessa nozione di società è una pura finzione, una creazione del diritto per descrivere e regolare l'operato di persone, non un soggetto del mondo reale, sicché l'idea che questa viva al di fuori delle persone stesse che ne costituiscono i vari organi, al

di De Chirico sulla paternità e non paternità di sue opere, che avevano cagionato danni ai galleristi, in MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato SACCO*, Torino, 1998, 578 e ss., che le descrive come ipotesi di lesione al diritto all'integrità del proprio patrimonio (con il timore, al tempo, che si tratti di «criteri peraltro criptici» di individuazione di nuove ipotesi di illecito); vedasi altresì AMATO, *voce cit.*, par. 3.

(25) Sulla possibilità di configurare il diritto al risarcimento del danno per violazione dell'affidamento all'esecuzione di un contratto invalido ma non illecito, e con le doverose cautele e precisazioni, vedasi CATERINA, *La tutela dell'affidamento tra accordi leciti e contratti invalidi*, *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 2014, 1261 e ss.

(26) GALGANO, *Trattato di diritto civile*, Padova, 2010, vol. III, 146, di cui vedasi anche *Civile e penale nella responsabilità del banchiere*, *Contr. Impr.* 1987, spec. 20 e ss., ed ivi il richiamo al suo *Società per azioni*, nel *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. dell'ec.*, diretto da Galgano., Padova, 1984, VII, 8 e ss.

(27) Lo ha detto anche l'appena ricordata Cass. 14 maggio 2018 n. 11695.

(28) Già nel passato per Cass. 26 maggio 2004 n. 10133 (in *Corr. giur.* 2005, 530, con nota D. DE GIORGI, *Apparenza del diritto e affidamento incolpevole*), «posto che, in applicazione del principio dell'apparenza del diritto, il soggetto che ha stipulato un contratto per l'acquisto di un bene mobile con altro soggetto, apparentemente legittimato a disporre, ha diritto ad essere risarcito da parte di chi ha ingenerato tale situazione di legittimo affidamento soltanto se abbia senza colpa confidato nella sussistenza del potere dispositivo in capo al venditore, in tale ipotesi non è nemmeno in astratto configurabile una responsabilità concorrente del danneggiato, ai sensi dell'art. 1227 c.c.».

fine di rendere irrilevante ciò che esse fanno, è all'evidenza una eguale finzione, che tuttavia qui assurge a mistificazione del diritto.

Il caso concreto è poi ancor più esemplare, giacché la società danneggiata era la controllante della società finanziata ed entrambe erano amministrate dalla stessa persona, sicché la soluzione opposta a quella accolta dal s.c. sarebbe stata manifestamente irragionevole.

Il principio enunciato ufficialmente, peraltro, si estende oltre al caso di specie e riguarda qualsiasi terzo danneggiato: in altre parole, chiunque contratti con l'imprenditore tenuto in vita artificialmente dal credito concesso pur nella sua insolvenza, in tanto potrà lamentarsi in quanto ignorasse egli pure ed incolpevolmente lo stato di decozione.

Certamente va sottoscritta l'affermazione per cui l'autoresponsabilità (29) è un principio che funge da perimetro dell'altrui responsabilità per fatto illecito (30).

Basti pensare ai prodotti pericolosi: chi utilizza la cacciavite per aprire la bottiglia, non può lamentarsi delle ferite che si cagioni, perché non è il prodotto ad essere pericoloso, ma il suo utilizzo; ma questo, potremmo dire, è un criterio oggettivo per valutare la pericolosità intrinseca del prodotto (31).

Vero è che anche qui, in definitiva, si valuta proprio il comportamento del danneggiato e tanto ci pare vada comunque sempre fatto: perché la conoscenza del presupposto che, se non evitato, conduce al danno consente di imputare a se stessi la decisione di percorrere ugualmente la via pericolosa.

Il tema principale è dunque quali siano gli elementi sintomatici della conoscibilità dell'altrui insolvenza e ci pare difficile ammettere che valgano gli stessi indici utilizzati per configurare la *scientia decoctionis* in sede di revocatoria fallimentare; l'ampiezza degli indici presuntivi di quella fattispecie ci pare esagerata (32), sebbene il ricorso alle presunzioni vada co-

(29) Enunciata nel passato ad es. da MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1957, vol. I, 201, «per indicare la responsabilità verso se stesso ... autoresponsabilità significa che il soggetto deve, se mai, riparare da sé, alle conseguenze dannose, che un suo proprio atto gli cagiona, o cagiona al di lui patrimonio»; vedasi poi FRANZONI, *Fatti illeciti*, in *Comm. SCIALOJA, BRANCA*, Bologna-Roma, 1993, 786.

(30) Sull'ignoranza colposa nelle trattative contrattuali vedasi ad es. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato IUDICA, ZATTI*, Torino, 2011, 170, o DE POLI, *Asimmetrie informative e rapporti contrattuali*, Padova, 2002, 279 e ss.

(31) L'esempio del cacciavite è di GALGANO, *op. cit.*, 234; sulla colpa della vittima e sull'uso anormale del prodotto vedasi MONATERI, *art. cit.*, 734 e ss., e GALGANO, *ibidem*.

(32) Vedasi, ad es., Cass. 8 febbraio 2017 n. 3299: «ai fini dell'accertamento della conoscenza dello stato di insolvenza (*scientia decoctionis*), il giudice può avvalersi di presunzioni semplici, come quella fondata sul fatto che, secondo l'*id quod plerumque accidit*, una notevole parte della popolazione (ivi inclusa quella che dirige o collabora all'attività d'impresa) sia solita consultare la stampa

munque ammesso, non esistendo una gerarchia tra le fonti di prova (33).

Il problema non è dunque il mezzo di prova, ma i suoi requisiti, che qui (art. 2719 c.c.) devono essere gravi, precisi e concordanti.

Alcuni indici non sono infatti pubblicamente consultabili, perché contengono dati sensibili, com'è per la cd. centrale rischi, ove sono segnalati i debiti e le sofferenze dei soggetti che trattano con il sistema bancario (34); nemmeno le procedure esecutive mobiliari sono rilevanti, in quanto non pubbliche (35). È invece accessibile il bollettino dei protesti, ma è una pubblicità di rilievo marginale, perché i titoli cartacei circolano in misura sempre minore e comunque l'assenza di protesti non può, da sola, essere segnale esaustivo della capacità di un'impresa di funzionare fisiologicamente (36), specie se sia il credito malamente erogato ad evitarli.

Anzi proprio quest'ultimo rilievo ci pare vada sottolineato: chi è in stato di dissesto, ma riceve finanziamenti che poi risulteranno abusivi, resta per tale ragione sul mercato con la maschera del buon imprenditore, sicché l'idea che esistano elementi sintomatici dell'insolvenza sotterranea è a ben vedere contraddittoria o limitata a casi del tutto isolati (37).

Tutt'altra questione, invece, se la conoscenza sia diretta: il caso della controllata decotta ma finanziata, governata dallo stesso amministratore della controllante, che nondimeno lamenta il danno, ci pare emblematico (e forse anche farsesco): qui siamo ben oltre al concetto di autoresponsabilità (38), che pure deve essere costantemente valorizzato (39), trattan-

ed informarsi di quanto essa pubblica, comprese le notizie relative allo stato di dissesto della società poi fallita»: alla fine diventa sinonimo di «non potevi non sapere», come indica Cass. 27 ottobre 2017 n. 25635.

(33) Dato ormai pacifico: Cass. 24 luglio 2017 n. 18259, Cass. 2 settembre 2016 n. 17528, Cass. 3 marzo 2016 n. 4241, ecc.

(34) La centrale rischi è gestita dalla Banca d'Italia, nel cui sito istituzionale si trovano le informazioni di funzionamento ed accesso.

(35) Cass. 4 ottobre 2016 n. 19795.

(36) Vedasi, ad es., Cass. 27 ottobre 2017 n. 25635 o Cass. 24 ottobre 2012 n. 18196 (ma anche per valutazioni contrarie, Cass. 14 gennaio 2016 n. 52).

(37) Un caso in tema di *scientia decoctionis* è quello esaminato da Cass. 30 luglio 2014 n. 17286, per la quale «va attribuito rilievo alla contiguità territoriale del luogo in cui opera l'impresa, alla occasionalità ovvero alla continuità dei rapporti commerciali con essa ed alla loro importanza, all'epoca dell'atto rispetto alla dichiarazione di fallimento».

(38) Secondo Cass. civ., Sez. III, 24 febbraio 1997 n. 1682, «la norma contenuta nell'art. 50 c.p., secondo la quale è punibile chi lede un diritto con il consenso della persona che può validamente disporne, è espressione di un principio generale di autoresponsabilità, operante anche nella sfera dei diritti privati, che comporta in materia di responsabilità aquiliana la esclusione della antiggiuridicità dell'atto lesivo per effetto del consenso del titolare, purché il consenso sia stato validamente prestato ed abbia avuto ad oggetto un diritto disponibile».

(39) Il principio dell'autoresponsabilità è costantemente ri-

dosi addirittura di concorso nel dissesto (40), da cui si vorrebbe essere tenuti indenni.

Qui non serve aggiungere altro: anche in termini giuridici vale la regola per cui 'chi è causa del suo mal, pianga se stesso'.

GIANLUCA SICCHIERO

Professore all'Università Ca' Foscari di Venezia

★★★

chiamato, ad es., in tema di vendita di beni, quando l'acquirente possa facilmente rilevare i vizi del bene (Cass. 4 gennaio 2018 n. 57), quando chi firma un contratto lamenti di non averne letto il contenuto (Cass. 5 aprile 2012 n. 5535), in tema di danni che il fumatore lamenti causati dal fumo (Trib. Roma 4 aprile 2008, *Dir. e giur.* 2008, 367, materia su cui vedasi la recente ordinanza di Cass. 11 ottobre 2018 n. 25161, che ha confermato una sentenza di merito esattamente sul medesimo problema).

(40) In termini, vedasi, ad es., Trib. Milano 26 febbraio 2016, *Società* 2016, 1360: «nell'ambito della responsabilità da abuso di direzione e coordinamento non è invocabile, ai fini di cui all'art. 1227 c.c., un'ipotetica (auto)responsabilità della società eterodiretta per il danno subito al proprio patrimonio per effetto dell'esercizio dell'attività direttiva da parte della holding».