

Commerciale

RIFORMA CRISI D'IMPRESA

Codice della crisi d'impresa: le modifiche al codice civile sulla responsabilità degli amministratori di società

mercoledì 06 marzo 2019

di **Dongiacomo Giuseppe** Magistrato

Il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, pubblicato nel Supplemento ordinario n. 6 della Gazzetta Ufficiale n. 38 del 14 febbraio 2019, introduce nel nostro ordinamento il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155. Nel presente contributo, andiamo ad analizzare le modifiche al codice civile in materia di responsabilità degli amministratori di società.

Questo articolo fa parte dello [Speciale Riforma Crisi d'impresa](#).

D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (G.U. n. 38 del 14-2-2019 - Suppl. Ordinario n. 6)

L'azione dei creditori sociali nella società a responsabilità limitata

La responsabilità degli amministratori delle società a responsabilità limitata, fino all'entrata in vigore della riforma del diritto societario, è stata disciplinata con le stesse norme previste per le società per azioni. **L'art. 2487, comma 2°, c.c.**, nella sua originaria formulazione, disponeva, infatti, che all'amministrazione della società a responsabilità limitata si applicano, tra le altre, le norme previste dagli artt. 2392 e 2393 (azione sociale di responsabilità) e dall'art. 2394 c.c. (azione di responsabilità dei creditori sociali). In caso di fallimento, però, come nella società per azioni, così nella società a responsabilità limitata, le azioni di responsabilità spettanti alla società ed ai creditori sociali erano esercitate dal curatore (per quest'ultima, v. l'art. 2394, comma 3°, vecchio testo, c.c.). Tale disciplina aveva un'espressa conferma nella legge fallimentare: **l'art. 146, comma 2°, l.fall.**, infatti, nella sua originaria formulazione, prevedeva che, in caso di fallimento di una società di capitali, ivi compresa la società a responsabilità limitata, il curatore ha il potere di promuovere nei confronti degli amministratori e dei sindaci della società fallita sia l'azione sociale di responsabilità (artt. 2392-2393 c.c.), sia l'azione di responsabilità che spetta ai creditori sociali (art. 2394 c.c.).

La **riforma del diritto societario** aveva, sia pure indirettamente, introdotto profondi mutamenti alla disciplina sostanziale appena descritta. Per le società per azioni, infatti, la normativa introdotta nel 2004 ha previsto e disciplinato, in un modo non molto dissimile dal passato, le azioni di responsabilità verso la società (artt. 2392-2393 e 2407, ult. comma, c.c.) e verso i creditori sociali (artt. 2394 e 2407, ult. comma, c.c.) nonché verso i soci ed i terzi direttamente danneggiati (artt. 2395 e 2407, ult. comma, c.c.). Il legislatore della riforma, in particolare, ha confermato, per la società per azioni, che: - i creditori di tale società hanno il diritto di agire nei confronti dei suoi amministratori per il risarcimento dei danni subiti quando questi ultimi abbiano violato i doveri di conservazione dell'integrità del patrimonio sociale previsti dalla legge o dall'atto costitutivo e lo abbiano, per l'effetto, reso insufficiente al loro integrale pagamento (art. 2394, commi 1° e 2°, c.c.); - l'azione è proponibile pur se la società abbia rinunciato all'azione (sociale) contro i suoi amministratori (art. 2394, comma 3°, c.c.); - l'azione da parte dei creditori è proponibile pur se la società, agendo o meno in giudizio, abbia transatto l'azione sociale contro i suoi amministratori ma senza reintegrare il suo patrimonio in modo da renderlo sufficiente al completo soddisfacimento dei creditori sociali e, quindi, previo esperimento, in quest'ultimo caso, dell'azione revocatoria ordinaria contro la transazione (art. 2394, comma 3°, c.c.). Per le società a responsabilità limitata, invece, la normativa introdotta dalla riforma del diritto societario si era limitata a prevedere e disciplinare solo l'azione sociale di responsabilità (art. 2476, commi 1°, 2°, 3°, 4° e 5°, nuovo testo, c.c.), attribuendone la

legittimazione al singolo socio e, con ogni probabilità, anche alla società danneggiata, nonché l'azione dei singoli soci e terzi direttamente danneggiati da atti dolosi e colposi (art. 2476, comma 6°, c.c.): non si era, invece, almeno direttamente, occupata dell'azione di responsabilità spettante ai creditori sociali per il caso di inadempimento degli amministratori al dovere di conservare l'integrità del patrimonio sociale tale da provocarne l'insufficienza a soddisfare tutti i debiti della società (art. 2394 c.c.). La riforma del diritto societario, inoltre, mentre nella disciplina dettata per la società per azioni, aveva espressamente previsto, all'art. 2394-bis c.c., che il curatore, in pendenza della procedura, avesse la legittimazione (esclusiva) alla proposizione sia dell'azione sociale sia dell'azione dei creditori sociali, nel caso della società a responsabilità limitata (e delle società cooperative ad esse ispirate ex art. 2519, comma 2°, c.c.), invece, non aveva fatto alcun riferimento, per il caso di fallimento, alla legittimazione del curatore all'esperimento delle azioni di responsabilità: e - si noti - non solo dell'azione dei creditori sociali, che non ha previsto, ma anche dell'azione sociale, così come disciplinata dall'art. 2476, nuovo testo, c.c..

La **riforma della legge fallimentare**, dal suo canto, nel riformulare l'art. 146, comma 2°, si è limitata a prevedere, alla lett. a), che, in caso di fallimento della società (di capitali, e quindi anche della società a responsabilità limitata), il curatore esercita (evidentemente tutte) “... *le azioni di responsabilità (previste dalla legge sostanziale) contro gli amministratori* ...” ed, alla lett. b), che il curatore esercita l'azione di responsabilità contro i soci della società a responsabilità limitata che abbiano intenzionalmente autorizzato o deciso l'atto danno compiuto dagli amministratori, così come stabilito dall'art. 2476, comma 7°, c.c., senza fare, quindi, alcun riferimento, per il caso del fallimento della società a responsabilità limitata, all'azione dei creditori sociali ed al suo esercizio da parte del curatore.

La questione che si è posta, dunque, è se i creditori della società a responsabilità limitata potessero o meno proporre l'azione di responsabilità a fronte dei fatti dannosi già previsti dall'art. 2394 c.c. e se, in caso di assoggettamento a fallimento della società, un'azione fondata su tali fatti potesse essere proposta dal curatore. La soluzione positiva all'una e all'altra questione è stata di gran lunga la più diffusa: a fronte, evidentemente, della necessità, per lo più affermata, di assicurare anche ai creditori di una società a responsabilità limitata una tutela giuridica (di fonte legislativa e non meramente negoziale) nei confronti degli amministratori della società debitrice, quanto meno nel caso (previsto dall'art. 2394 c.c.) in cui questi ultimi, con dolo o colpa, abbiano inadempito ai doveri di conservazione, che pure hanno, dell'integrità del patrimonio sociale e lo abbiano, per l'effetto, reso insufficiente alla loro soddisfazione. La ricerca del **rimedio esperibile dai creditori sociali** danneggiati da violazioni riconducibili alla fattispecie prevista dall'art. 2394 c.c. ha condotto, però, a risultati differenti, essendosi sostenuto, da parte di alcuni, che i creditori della società - oltre che nei casi espressamente previsti dagli artt. 2485, 2486 e 2497 c.c. - potessero, in via generale, tutelare le proprie ragioni nei confronti degli atti di *mala gestio* degli amministratori che li abbiano danneggiati nella misura in cui, rendendo il patrimonio della società insufficiente alla loro completa soddisfazione in violazione ai doveri giuridici di conservarne l'integrità, abbiano provocato l'inadempimento (o l'impossibilità di adempimento) della società, utilizzando a tal fine i rimedi previsti dal diritto civile, vale a dire l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità prevista dall'art. 2476 c.c. in via surrogatoria (art. 2900 c.c.) ovvero l'esercizio dell'azione di responsabilità extracontrattuale (art. 2043 c.c.), e, da parte di altri, che, seppur non espressamente prevista, l'azione dei creditori sociali prevista dall'art. 2394 c.c. potesse essere proposta anche nei confronti degli amministratori di una società a responsabilità limitata, invocando, a tal fine, la sua applicazione analogica a tale tipo sociale posto che, tanto nelle società per azioni, quanto nelle società a responsabilità limitata, la responsabilità degli amministratori verso i creditori sociali costituisce un principio generale che funge da contrappeso alla responsabilità limitata dei soci. Quest'ultima soluzione, d'altra parte, trovava conferma in numerose norme introdotte proprio dalla riforma del diritto societario, che deponevano nel senso di una responsabilità degli amministratori della società a responsabilità verso i creditori della stessa: - l'art. 2485, comma 1°, c.c., il quale prevede che gli amministratori che hanno ritardato od omesso di procedere all'accertamento senza indugio ed alla pubblicità della verifica di una causa di scioglimento della società sono responsabili per i danni cagionati ai creditori della società mentre l'art. 2486 c.c. prevede che gli amministratori che abbiano compiuto, dopo lo scioglimento della società, atti non finalizzati alla conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale, sono responsabili per i danni cagionati ai creditori della società; - l'art. 2477, comma 4°, c.c., il quale prevede che, ove la nomina dei sindaci sia obbligatoria per legge, trovano applicazione per la società a responsabilità limitata le norme dettate per le società per azioni, ivi compreso, quindi, in relazione al richiamo operato dall'art. 2407 c.c., l'art. 2394 c.c.; - l'art. 2497 c.c., il quale prevede che i creditori di una società assoggettata all'altrui potere di direzione e coordinamento possono agire, in caso di abuso, per i danni subiti a seguito della lesione arrecata all'integrità del relativo patrimonio, contro chiunque abbia preso parte al fatto dannoso, e cioè non solo nei confronti di chi abbia esercitato l'attività di direzione e coordinamento e dei suoi amministratori, ma anche nei confronti degli amministratori della stessa società debitrice (che può ben assumere la veste di società a responsabilità limitata) i

quali, eseguendo le direttive della capogruppo, abbia leso l'integrità del relativo patrimonio. D'altra parte, a ragionare diversamente, si sarebbe rischiesta un'ingiustificata disparità di trattamento dei creditori della società per azioni rispetto ai creditori della società a responsabilità limitata e, tra questi ultimi, tra i creditori della società a responsabilità limitata dotata di collegio sindacale ed i creditori della società a responsabilità limitata che ne sia priva.

Se, dunque, stando almeno a quest'ultima opinione, anche nella disciplina riformata della società a responsabilità limitata i creditori sociali potevano esercitare l'azione prevista dall'art. 2394 c.c., con i relativi presupposti e la conseguente disciplina, si era posto, a fronte della mancanza di un'espressa norma attributiva della relativa legittimazione, l'ulteriore problema se, in caso di fallimento della società, tale azione possa essere esercitata (ed in via esclusiva) dal curatore. Secondo una prima opinione, che alla fine ha trovato un esplicito riconoscimento nella sentenza delle Sezioni Unite n. 1641 del 2017, la legittimazione del curatore ad esercitare l'azione dei creditori sociali aveva il suo fondamento nel testo dell'art. 146, comma 2°, I.fall. il quale, facendo espresso rinvio alle azioni di responsabilità proponibili nei confronti degli amministratori, sindaci, ecc., comprendebbe anche l'azione dei creditori sociali prevista dall'art. 2394 c.c., attribuendone, appunto, la legittimazione al curatore indipendentemente dal fatto che tale azione sia effettivamente esercitabile fuori del fallimento. In altra impostazione, invece, la legittimazione del curatore ad esercitare l'azione dei creditori sociali era stata affermata in conseguenza dell'applicazione analogica a tale tipo sociale delle norme dettate in tema di società per azioni dall'art. 2394 c.c. e, segnatamente, per il caso di fallimento della società, dall'art. 2394-bis c.c.: solo tale interpretazione, in effetti, appariva idonea ad evitare che la disciplina risultata dalla riforma del diritto societario, prima, e dalla riforma del diritto fallimentare, poi, potesse essere censurata in termini di illegittimità costituzionale per disparità di trattamento, in sede concorsuale, tra i creditori della società a responsabilità limitata ed i creditori di tutte le altre società, di capitali e di persone, la cui disciplina, in effetti, prevede la responsabilità degli amministratori verso il curatore del fallimento della società: o in via diretta, con l'estensione del fallimento al socio illimitatamente responsabile (che, come detto, è o può sempre essere amministratore) delle società in nome collettivo, in accomandita semplice ed in accomandita per azioni (art. 147, comma 1°, I. fall.), ovvero in via risarcitoria, come nella società per azioni e nelle società cooperative ad esse ispirate (artt. 2394-bis c.c., 2519 c.c. e 146, comma 2°, lett. a), I. fall.).

Il **codice della crisi e dell'insolvenza** ha dichiaratamente aderito a tali soluzioni: dando esecuzione ad un'esplicita direttiva contenuta nella legge-delega (art. 14, comma 1, lett. a), infatti, l'art. 378, comma 1, c.c.i., innanzitutto, ha inserito nell'art. 2476 c.c., dopo il quinto comma, una disposizione che riproduce interamente la norma prevista dall'art. 2394 c.c., prevedendo, pertanto, che: - gli amministratori della società a responsabilità limitata rispondono nei confronti dei creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale; - l'azione è proponibile quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al loro integrale soddisfacimento (art. 2394, commi 1° e 2°, c.c.); - l'azione è proponibile dai creditori pur se la società abbia rinunciato all'azione (sociale) contro i suoi amministratori (art. 2394, comma 3°, c.c.); - l'azione da parte dei creditori è proponibile pur se la società abbia transatto l'azione sociale contro i suoi amministratori ma senza reintegrare il suo patrimonio in modo da renderlo sufficiente al completo soddisfacimento dei creditori sociali e, quindi, previo esperimento, in quest'ultimo caso, dell'azione revocatoria ordinaria contro la transazione (art. 2394, comma 3°, c.c.). L'art. 255, lett. b), c.c.i., inoltre, ha espressamente previsto che il curatore della liquidazione giudiziale di una società (di capitali) può promuovere o proseguire l'azione dei creditori sociali così come prevista, per le società per azioni, dall'art. 2394 c.c. e, per la società a responsabilità limitata, dall'art. 2476, comma 6°, c.c., in precedenza descritto.

La determinazione del danno risarcibile

In linea di principio, il curatore, nell'esercizio dell'azione sociale e dell'azione dei creditori sociali, ha il diritto di ricevere una **somma corrispondente all'equivalente pecuniario dell'effettivo pregiudizio arrecato** (al patrimonio della società e, di riflesso, ai suoi creditori) dal comportamento illegittimo degli amministratori della società insolvente, come nel caso della distrazione di somme o di singoli beni sociali (Cass. SU n. 9100 del 2015). Deve escludersi, pertanto, almeno in linea di principio, che, nelle azioni di responsabilità esercitate dal curatore, il danno possa essere determinato e liquidato in corrispondenza alla **differenza tra passivo accertato e attivo liquidato** in sede concorsuale (così come, e prima ancora, deve escludersi che il curatore possa limitarsi a dedurre e provare la misura dell'attivo liquidato e quella del passivo accertato). Nel passato, come è noto, **l'orientamento favorevole a tale criterio di liquidazione del danno** (Cass. n. 1281 del 1977; Cass. n. 6493 del 1985) si è fondato sull'idea che, in caso di inadempimento che abbia danneggiato il patrimonio della società (e, di riflesso, i suoi creditori), agli amministratori che l'hanno commesso (ed ai sindaci che non l'hanno impedito) sia imputabile, in caso di successivo fallimento, l'intero dissesto sociale (corrispondente, in concreto, alla differenza tra il passivo accertato e l'attivo liquidato): e ciò, evidentemente, sia allo scopo di preservare le ragioni dei creditori in presenza della crisi dell'impresa societaria, sia per limitare il risarcimento dei danni dovuti dagli amministratori

responsabili quando la responsabilità del dissesto non fosse da addebitarsi in via esclusiva al loro operato o alle loro omissioni ma anche all'imprevedibile verificarsi di eventi negativi concorrenti a creare circostanze svantaggiose per la redditività dell'impresa e, conseguentemente, alla irreversibilità della sua crisi. Il criterio del *deficit*, tuttavia, è di per sé inattendibile: sia per eccesso, poiché, per un verso, l'attivo risente della svalutazione dei beni soggetti alla liquidazione fallimentare ed è, spesso, incrementato dal ricavato di azioni precluse alla stessa società fallita (ed ai suoi organi), come le azioni revocatorie, mentre, per altro verso, il passivo tende ad incrementarsi per effetto degli interessi sui debiti (privilegiati) ammessi, che non possono essere soddisfatti se non via via che le attività vengono liquidate; sia per difetto, perché il differenziale negativo tra attivo e passivo può risultare inferiore al danno arrecato nella misura in cui alcuni creditori rinunzino a proporre domanda di ammissione al passivo fallimentare. Il suddetto criterio, poi, rischia di porsi in conflitto con i postulati della c.d. *Business judgement rule*, che, come detto, sancisce l'insindacabilità delle scelte discrezionali di gestione compiute dagli amministratori: l'applicazione di una tecnica di determinazione automatica e approssimativa del danno risarcibile, come quella che considera complessivamente il *deficit* fallimentare, finisce, in effetti, per chiamare a rispondere i gestori anche per le conseguenze negative derivanti da decisioni rientranti nella loro sfera di discrezionalità, le quali, invece, non possono essere reputate fonte di responsabilità, né, tanto meno, di danno risarcibile. Il criterio del *deficit* è stato, alla fine, superato dalla Corte di cassazione secondo la quale, infatti, il danno risarcibile dev'essere determinato, a norma dell'art. 1223 c.c., in relazione alle conseguenze dirette ed immediate delle singole violazioni riscontrate, avendo riguardo, quindi, al concreto ed effettivo pregiudizio che l'atto illecito ha cagionato al patrimonio della società. Si pensi, in particolare, a Cass. n. 9252 del 1997 secondo la quale *"in tema di azione di responsabilità nei confronti degli organi sociali, quando il fondamentale addebito loro imputabile si individua nel dovere di intraprendere nuove operazioni, in caso di fallimento della società, il danno, in linea di principio, non può automaticamente identificarsi nella differenza tra attivo e passivo nel fallimento, dovendo applicarsi le regole sul nesso di causalità materiale"*; nello stesso senso, Cass. n. 10488 del 1998, nella cui motivazione è chiarito, tra l'altro, che *"...la tesi che individua l'ammontare del danno in entità corrispondente alla differenza di segno negativo tra l'attivo e il passivo ...peraltro, fondatamente criticata dalla dottrina e sempre più spesso sottoposta a revisione nell'esperienza giudiziaria, non appare rispondente all'esigenza di una rigorosa verifica della sussistenza di un rapporto di consequenzialità causale tra la condotta illecita e il danno. Il rispetto di tale esigenza si risolve nella riaffermazione del principio che agli amministratori deve essere accollato il risarcimento dei danni che si pongano quale conseguenza immediata e diretta dalle commesse violazioni e nella misura equivalente al detrimento patrimoniale che non si sarebbe verificato se la condotta illecita degli amministratori non fosse stata attuata"*. L'inversione di rotta della giurisprudenza ha raggiunto il suo culmine con due note sentenze della **Corte di cassazione del 2005** le quali hanno fermamente riaffermato, anche in sede fallimentare, i principi civilistici in materia di responsabilità, specie per quanto concerne colpevolezza e nesso di causalità, stabilendo, tuttavia, che il criterio della differenza tra attivo e passivo fallimentare rimaneva utilizzabile, quale criterio presuntivo e salva la prova contraria del minor danno, solo nel caso in cui il curatore si trovi nell'assoluta impossibilità di procedere alla ricostruzione delle vicende societarie per la sostanziale mancanza delle scritture contabili, sempre che sia logicamente plausibile che il comportamento illegittimo degli amministratori, in relazione alle circostanze del singolo caso, abbia potuto provocare un danno corrispondente all'intero sbilancio patrimoniale della società, quale accertato in sede concorsuale (Cass. n. 3032 del 2005; Cass. n. 2538 del 2005. In tal senso, in particolare, si sono, di recente, espresse le **Sezioni Unite che, nella sentenza n. 9100 del 2015**, hanno osservato come *"la pretesa d'individuare il danno risarcibile nella differenza tra passivo ed attivo patrimoniale, accertati in sede fallimentare, risulta fatalmente priva di ogni base logica non foss'altro perché l'attività d'impresa è intrinsecamente connotata dal rischio di possibili perdite, il cui verificarsi non può mai esser considerato per sé solo un sintomo significativo della violazione dei doveri gravanti sull'amministratore, neppure quando a costui venga addebitato di esser venuto meno al suo dovere di diligenza nella gestione, appunto in quanto non basta la gestione diligente dell'impresa a garantirne i risultati positivi"* per cui, in linea di principio, *"nell'azione di responsabilità promossa dal curatore del fallimento di una società di capitali nei confronti dell'amministratore della stessa l'individuazione e la liquidazione del danno risarcibile dev'essere operata avendo riguardo agli specifici inadempimenti dell'amministratore, che l'attore ha l'onere di allegare, onde possa essere verificata l'esistenza di un rapporto di causalità tra tali inadempimenti ed il danno di cui si pretende il risarcimento"*. Il **criterio della differenza tra attivo e passivo fallimentare** rimane, tuttavia, utilizzabile - ma solo in via residuale e quale mero parametro di liquidazione del danno **in via equitativa ex art. 1226 c.c.** - nel solo caso in cui il curatore, in conseguenza dell'accertata mancanza, originaria o procurata, di scritture contabili attendibili (Cass. n. 17198 del 2013) si trovi, oggettivamente, nell'impossibilità (o nell'estrema difficoltà) di procedere alla ricostruzione (anche incompleta e non puntuale, purché almeno sufficientemente approssimativa) delle vicende societarie e, quindi, nella *"effettiva impossibilità di addivenire ad una ricostruzione (magari non completa e del tutto puntuale, ma almeno sufficientemente approssimativa) degli specifici effetti pregiudizievoli procurati al patrimonio sociale dall'illegittimo comportamento degli organi della società, ciascuno, ove occorra, distintamente valutato"* (Cass. n. 11155 del 2012).

Resta, tuttavia, salva la prova (da chi ne abbia l'interesse) del maggiore o minore danno arrecato.

Tali conclusioni valgono, in linea di principio, anche nel caso in cui l'inadempimento dedotto a fondamento dell'azione risarcitoria proposta dal curatore sia il compimento, da parte degli amministratori, dopo la verifica di una causa di scioglimento della società, come la perdita del capitale, di **atti non funzionali alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale (artt. 2485 e 2486 c.c.)**. Anche in tali ipotesi, infatti, il danno risarcibile dev'essere quantificato con riferimento allo **specifico pregiudizio prodotto** dal (colpevole) compimento delle nuove operazioni vietate, da rinvenire nella complessiva perdita patrimoniale che le stesse hanno, in via diretta, arrecato al patrimonio della società (Cass. n. 17033 del 2008), previa deduzione del relativo prodotto attivo. Così, ad es., in caso di acquisto di un bene, il danno al patrimonio della società è costituito dalla somma versata quale prezzo dedotto il valore di mercato del cespite. Se, però, l'inadempimento (dedotto ed, anche in via indiziaria, dimostrato in giudizio) consiste, più ampiamente, nella **prosecuzione della gestione ordinaria dopo la perdita del capitale sociale** e (come per lo più accade), a fronte di uno scioglimento di fatto verificatosi molto tempo prima rispetto alla dichiarazione di fallimento, non è possibile (o, comunque, è estremamente difficile, pur con l'ausilio di tecnici all'uopo designati) ricostruire *ex post* le singole operazioni non conservative ed accertare, in termini di stretta derivazione causale, il pregiudizio da esse arrecato al netto dell'eventuale ricavo, **il danno** conseguentemente cagionato al patrimonio della società corrisponde al complessivo aumento del passivo e/o alla complessiva riduzione dell'attivo (eventualmente) verificatisi tra la perdita del capitale (o meglio: tra la conoscenza della perdita e la sua ignoranza colpevole) e lo scioglimento formale o, in mancanza, la sentenza dichiarativa l'apertura della procedura concorsuale (sul presupposto, evidentemente, che tali pregiudizi non si sarebbero verificati se la causa di scioglimento della società fosse stata tempestivamente accertata e pubblicizzata), quantificati, in via equitativa (e forfettaria), nella **differenza tra i netti patrimoniali**, e cioè tra il patrimonio netto (passivo - attivo) al momento in cui la società si è di fatto sciolta per la perdita del capitale sociale o la sua riduzione al di sotto del limite di legge, ed il patrimonio netto (passivo - attivo), al momento del (pur tardivo) scioglimento formale o, in mancanza, della sentenza dichiarativa o, comunque, della cessazione dalla carica dell'amministratore convenuto (Cass. n. 17033 del 2008), come, poi, accertato in sede fallimentare (e, quindi, in concreto, tra il passivo accertato e l'attivo liquidato), dedotte le perdite che si sarebbero egualmente verificate pur se la società fosse stata posta in liquidazione o ne fosse stato dichiarato il fallimento (Cass. n. 17033 del 2008): in base a tale criterio, il danno viene stimato nella differenza che risulta dalla comparazione tra le situazioni patrimoniali della società riferite, rispettivamente, al momento in cui si è verificata la causa scioglimento (o meglio: in cui gli amministratori l'hanno conosciuta o avrebbero dovuto diligentemente conoscerla) ed al momento della formale delibera di scioglimento o, in mancanza, dell'apertura formale della procedura concorsuale. Se, invece, **per la irregolare o mancata tenuta di una contabilità sociale completa e attendibile** (e ciò a prescindere dal fatto che tale mancanza sia imputabile, anche solo per mancanza di vigilanza o controllo, ai convenuti) o per altre ragioni (come nel caso in cui i fatti dannosi sono molto risalenti rispetto al fallimento), in punto di fatto, è oggettivamente impossibile procedere ad una precisa quantificazione del danno arrecato al patrimonio sociale dalla indebita prosecuzione della gestione, secondo i criteri esposti, la liquidazione del conseguente pregiudizio al patrimonio sociale può essere svolta, in via equitativa, in base al **criterio della differenza tra il passivo accertato e l'attivo liquidato in sede fallimentare** (Cass. n. 12966 del 2012), sempre che sia logicamente plausibile, in rapporto alle specifiche caratteristiche del caso concreto, l'imputazione causale alla prosecuzione della gestione dopo la perdita del capitale sociale dell'intero bilancio patrimoniale della società, quale poi accertato in sede concorsuale (Cass. SU n. 9100 del 2015), e con salvezza, naturalmente, della prova (da parte di chi ne abbia l'interesse) del maggiore o del minore danno o della mancanza di danno.

Il codice della crisi e dell'insolvenza ha dichiaratamente aderito alla soluzione da ultimo descritta: anche in tal caso, dando attuazione ad una direttiva (per le verità, sul punto, piuttosto generica) stabilita dall'art. 14, comma 1, lett. e) delle legge-delega, il legislatore delegato, con l'art. 378, comma 2, ha inserito, nell'art. 2486 c.c., un nuovo comma con il quale ha stabilito che, ove sia stata accertata la responsabilità degli amministratori per il compimento di atti non funzionali, dopo la verifica di una causa di scioglimento della società, alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale, come nel caso di prosecuzione della gestione ordinaria dopo la perdita del capitale sociale, il danno risarcibile, salva la prova contraria di un differente ammontare, si presume corrispondente alla differenza tra il patrimonio netto (passivo - attivo) al momento in cui la società si è sciolta con la verifica di una causa di scioglimento (per lo più, la perdita del capitale sociale o la sua riduzione al di sotto del limite di legge) ed il patrimonio netto (passivo - attivo) al momento della sentenza di apertura della liquidazione giudiziale (o di altra procedura concorsuale, come il concordato preventivo), dedotte i costi sostenuti e da sostenere che sarebbero stati, in via ordinaria, egualmente sostenuti dopo la verifica della causa di scioglimento e fino al compimento della liquidazione. Se, però, in conseguenza della mancanza o della irregolarità delle scritture contabili o per altre ragioni, non

è possibile procedere alla precisa determinazione dei netti patrimoniali, il danno, ove l'azione sia proposta in sede concorsuale, è liquidato in misura pari alla differenza tra il passivo accertato e l'attivo liquidato nella procedura.

Copyright © - Riproduzione riservata



Copyright Wolters Kluwer Italia
Riproduzione riservata