Tribunale di Brescia, sentenza del 28 novembre 2023, n. 3054 – azione di responsabilità promossa dalla curatela ex art. 146, co. 2, L. fall, prescrizione, onere probatorio, mala gestio

Il termine di prescrizione dell'azione di responsabilità dei creditori sociali esercitata dalla curatela fallimentare decorre dal momento della oggettiva percepibilità, da parte dei creditori, dell'insufficienza dell'attivo a soddisfare i debiti sociali. Al riguardo è onere degli amministratori (e dei sindaci) fornire la prova della data di inizio della decorrenza della prescrizione attraverso la deduzione di fatti sintomatici dell'incapienza patrimoniale che si siano (eventualmente) verificati precedentemente alla dichiarazione di fallimento (che costituisce, secondo l'*id quod plerumque accidit*,il momento storico in cui l'incapienza patrimoniale risulta, senza dubbio, conoscibile ai creditori ed è, pertanto, oggetto di una presunzione *juris tantum*).

Ai fini della esperibilità dell'azione di responsabilità dei creditori sociali, la conoscenza dello stato di "depatrimonializzazione" di una società decorre dal momento della pubblicazione nel Registro delle Imprese del bilancio dal quale risulti una completa erosione del capitale sociale.

La mancata consegna al curatore da parte del liquidatore della contabilità relativa ad alcuni esercizi non è di per sé sintomatica della mancanza, distruzione o irregolarità

originaria della stessa.

Princìpi espressi nel giudizio promosso da una curatela fallimentare al fine di ottenere l'accertamento della responsabilità contrattuale ed extra-contrattuale di amministratori e sindaci per atti di mala gestio *e/o di omesso controllo, nonché la relativa condanna in via tra loro solidale al risarcimento dei danni derivati alla società ed ai creditori sociali.*

Sent. 28.11.2023 n. 3054Download
(Massima a cura di Giulio Bargnani)

Tribunale di Brescia, sentenza del 27 novembre 2023, n. 3018 – nullità delle deliberazioni assembleari, mala gestio, responsabilità degli amministratori, azione di responsabilità

L'azione di accertamento della nullità delle deliberazioni assembleari di una società "postula un interesse che, oltre a dover essere concreto ed attuale, si riferisca specificamente all'azione di nullità, non potendo identificarsi con l'interesse ad una diversa azione" (Cass. n. 16159/2017). Il principio di diritto enunciato vale, a maggior ragione, con riferimento all'azione volta a ottenere l'annullamento della

delibera, tenuto conto della minore intensità del vizio.

“Il giudizio sulla diligenza dell’amministratore nell’adempimento del proprio mandato non può mai investire le scelte di gestione, le modalità nonché le circostanze di tali scelte, anche se presentino profili di rilevante alea economica”. Detto giudizio riguarda, invece, solo “la diligenza mostrata nell’apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all’operazione da intraprendere, e quindi, l’eventuale omissione di quelle cautele, verifiche e informazioni normalmente richieste per una scelta di quel tipo, operata in quelle circostanze e con quelle modalità” (Cass. n. 3409/2013).

L’esercizio dell’azione di responsabilità nei confronti dell’amministratore di una società di capitali – per consentire alla controparte un’adeguata difesa, nel rispetto del principio processuale del contraddittorio – deve sin dall’inizio sostanziarsi nell’indicazione dei comportamenti asseritamente contrari ai doveri imposti agli amministratori dalla legge o dallo statuto sociale (Cass. n. 23180/2006).

Princìpi espressi nell’ambito del giudizio promosso da alcuni soci di una società a responsabilità limitata per sentir dichiarare la nullità (o in subordine l’annullamento) della delibera assembleare con la quale l’assemblea della medesima società aveva respinto a maggioranza la richiesta di promuovere l’azione sociale di responsabilità nei confronti di alcuni amministratori cessati e dell’attuale amministratore unico, nonché per ottenere la condanna di questi ultimi, previo accertamento della loro responsabilità per atti di mala gestio*, al risarcimento dei danni cagionati alla società.*

Sent. 27.11.2023 n. 3018Download

(Massime a cura di Simona Becchetti)

Tribunale di Brescia, decreto del 27 novembre 2023, n. 131 – denunzia al tribunale ex art. 2409 c.c., gravi irregolarità nella gestione, violazione dei doveri degli amministratori, holding familiare, carenza di assetti organizzativi

Ai fini della proposizione dell'azione *ex* art. 2409 c.c., le irregolarità nella gestione lamentate devono essere attuali e idonee a porre in pericolo il patrimonio sociale o a procurare grave turbamento all'attività sociale. Proprio il presupposto della potenzialità del danno comporta che l'intervento giudiziario non possa ritenersi ammissibile allorquando l'azione lesiva, già verificatasi a distanza di tempo, abbia esaurito i propri effetti in assenza di elementi idonei ad ipotizzare una verosimile reiterazione delle violazioni. L'istituto è, del resto, privo di carattere sanzionatorio e allo stesso non si addicono valutazioni a posteriori tipiche delle azioni di responsabilità.

Introducendo il concetto di potenzialità del danno, il legislatore ha inteso spostare l'interesse protetto da quello generale (*id est* ilcorretto funzionamento della società) a

quello proprio dell'ente e dei suoi soci (non vedere compiuti dall'organo gestorio comportamenti idonei ad esporre ad un pregiudizio il patrimonio e l'attività sociale). Assumono, dunque, rilievo, ai sensi dell'art. 2409 c.c., soltanto quelle violazioni dei doveri degli amministratori tali da compromettere il corretto esercizio dell'attività di impresa e da determinare pericolo di danno per la società o per le controllate; restano escluse dal perimetro di tutela dell'articolo ipotetiche violazioni dei doveri che, seppur addebitabili all'organo amministrativo, sono strumentali al corretto esercizio dei diritti dei soci e dei terzi ovvero ai corretti rapporti tra la compagine sociale (a titolo esemplificativo: vizi o carenze di bilancio).

L'organizzazione societaria che preveda la creazione di una *holding* nella cui compagine siano rispettate le proporzioni tra i membri o rami familiari e di società operative dalla stessa
prevalentemente o interamente partecipate, amministrate (anche) da professionisti non soci, oltre a
rappresentare modello assai diffuso, non comporta di per sé alcuna patologia organizzativa
suscettibile di censura, non violando i principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società appartenenti al gruppo.

Il socio di una società controllante non ha facoltà di denunciare, tramite il procedimento *ex* art. 2409 c.c., fatti inerenti alla gestione di una società controllata posto che la norma richiamata attribuisce rilievo alle società controllate soltanto allorquando esse risultino danneggiate dalle irregolarità gestorie commesse dagli amministratori della controllante.

Quanto alla carenza di assetti organizzativi, il procedimento *ex* art. 2409 c.c. non può essere utilizzato
per sindacare le scelte organizzativo-gestorie e di politica economica, fermo il noto limite della

valutazione di ragionevolezza da compiersi tenuto conto dell'adozione di cautele, verifiche e informazioni normalmente richieste, oltre che della cura mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio (cfr. Cass. n. 12108/2020).

Principi espressi nell'ambito di un procedimento di volontaria giurisdizione promosso con denunzia ex *art. 2409 c.c. dalla titolare del diritto di usufrutto su una partecipazione superiore ad un decimo del capitale sociale di una s.p.a. la quale, con proprio ricorso, esponeva di avere fondato motivo di ritenere l'esistenza di gravi irregolarità commesse dall'organo gestorio.*

Inter alia, *la ricorrente deduceva*: *i) l'inadeguatezza degli assetti organizzativi; ii) indebite estrazioni di denaro in favore di amministratori, soci e loro familiari; iii) irregolarità gestorie anche addebitabili ad organi amministrativi di società controllate.*

Decreto 27.11.23 n. 131Download
(Massime a cura di Giulio Bargnani)

Tribunale ordinario di Brescia, sentenza del 24 novembre 2023, n. 129 – art. 2409 c.c., natura e requisiti

del procedimento

Il procedimento ex art. 2409 si caratterizza per una natura *latu sensu* cautelare e di urgenza, ed è finalizzato a garantire una pronta reazione a gravi irregolarità degli organi sociali, purché dotate di carattere attuale e conseguente non scemata potenzialità lesiva.

Ai fini della denuncia di cui all'art. 2409 c.c. sono irrilevanti tutte le irregolarità lesive di diritti individuali dei soci, inidonee, per loro natura, a recare pregiudizio alla società.

Principi espressi nel contesto di un ricorso ex art. 2409 c.c. e 2545 quinquiesdecies c.c. rigettato dal tribunale.

Sent. 24.11.23 n.129Download
(Massima a cura di Giovanni Gitti)

Tribunale di Brescia, sentenza del 15 novembre 2023, n. 2920 – appalto, clausola risolutiva espressa, risoluzione per inadempimento

In materia di contratto di appalto di fornitura non sussiste un divieto generale di affidamento congiunto della progettazione ed esecuzione dei lavori, ma una regola generale che la stazione appaltante, nella sua discrezionalità, può ben derogare senza che tale decisione sia sindacabile dalla

controparte contrattuale che, nel momento in cui ha deciso di partecipare alla gara e di concludere il contratto, era a conoscenza della portata delle obbligazioni assunte.

In caso di inadempimento dell'appaltatore la facoltà della stazione appaltante di sciogliersi dal contratto, ai sensi dell'art. 108 del Codice degli Appalti, concorre autonomamente con quella di apporre una clausola risolutiva espressa, espressione di una posizione non autoritativa ma paritetica della P.A. e governata dalla disciplina civilistica (Cfr. Cass. n. 21740/2016).

Principi espressi nell'ambito di un giudizio promosso da una società volto ad accertare la risoluzione di un contratto d'appalto con effetto retroattivo e a far condannare l'appaltatore alla restituzione di quanto trattenuto a seguito dell'intervenuta risoluzione del contratto e al pagamento delle penali.

Sent. 15.11.2023 n. 2920Download
(Massime a cura di Edoardo Abrami)

Tribunale di Brescia, sentenza del 13 novembre 2023, n. 2895 – s.r.l., società a partecipazione pubblica, amministratore

società, revoca amministratore, spoil system, gestione commissariale, giusta causa di revoca

Nel caso di società partecipate da ente pubblico, ferma l'autonomia tra i due soggetti (non essendo consentito all'ente di incidere unilateralmente sul suo svolgimento e sull'attività della società mediante l'esercizio di poteri autoritativi o discrezionali, ma solo avvalendosi degli strumenti previsti dal diritto societario, da esercitare proprio a mezzo dei membri di nomina pubblica presenti negli organi della società), allorquando l'ente pubblico nomina e revoca gli amministratori della società, non esercita un potere a titolo proprio ma esercita l'ordinario potere dell'assemblea, ad essa surrogandosi, quale organo della società, per autorizzazione della legge o dello statuto (cfr. Cass. S.U. n. 7799/2005 e Cass. S.U. n. 16335/2019).

In tema di *spoil system*, il potere di revoca, esercitabile *ad nutum* al mutare del "quadro politico" dovuto a "nuove elezioni", degli amministratori di una società controllata (ovvero di coloro che ne rivestono la carica apicale) si fonda sul rapporto di natura fiduciaria, fondato sull'*intuitus personae*. Infatti nella designazione, ancorché subordinata al possesso di determinati requisiti oggettivi, ha valenza preponderante la valutazione della attitudine dei prescelti a conformare le loro scelte imprenditoriali all'indirizzo politico espresso dall'ente, e di perseguire, secondo le priorità e le modalità da questo indicate, gli obiettivi di gestione della partecipata che l'amministrazione comunale si propone di raggiungere. Allorché, a seguito di nuove elezioni, venga a mutare il quadro politico- amministrativo, il rapporto fiduciario viene necessariamente meno. Attraverso le

disposizioni in esame, il legislatore ha dunque inteso farsi carico della necessità della nuova amministrazione di poter contare sull'immediata disponibilità di soggetti che si rendano interpreti delle sue nuove linee di indirizzo e delle diverse finalità della gestione, senza dover sottostare ai tempi lunghi occorrenti per verificare se gli amministratori in carica, "eredità" del precedente governo cittadino, siano in grado di corrispondere a tali mutate esigenze (cfr. Cass. S.U. n. 16335/2019).

Non trova applicazione il c.d. *spoil system* qualora il provvedimento di revoca dell'amministratore venga emesso non già dal nuovo sindaco eletto, bensì dal commissario prefettizio nominato a seguito di sospensione degli organi comunali, in ragione delle "gravi inadempienze" riscontrate nell'operato dell'amministratore. In tale fattispecie, trovano infatti applicazione le ordine regole in tema di revoca dell'amministratore di società di capitali le quali prevedono che le ragioni che integrano la giusta causa, ai sensi dell'art. 2383, comma 3, c.c. devono essere specificamente enunciate nella delibera assembleare senza che sia possibile una successiva deduzione in sede giudiziaria di ragioni ulteriori (cfr. Cass. n. 21495/2020 e Cass. n. 2037/2018).

La sussistenza della giusta causa di revoca comporta l'accoglimento della domanda riconvenzionale avanzata dalla società convenuta, avente ad oggetto la ripetizione del compenso anticipato pagato all'amministratore revocato e dallo stesso indebitamente trattenuta.

I principi sono stati espressi nel rigetto di una domanda volta ad accertare l'assenza di giusta causa di un amministratore di una società totalitariamente partecipata da un comune i cui organi comunali erano stati sciolti, con contestuale nomina di un commissario prefettizio.

Sent. 13.11.2023 n. 2895
(Massime a cura di Francesco Maria Maffezzoni)