Tribunale di Brescia, sentenza del 9 ottobre 2024, n. 4107 – azione di responsabilità ex art. 2476, co. 1, c.c., legittimazione ad agire, prescrizione, forma dei contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà o il godimento dell'azienda ex art. 2556 c.c.

L'art. 2476, co. 3, c.c. – che riconosce al socio di una s.r.l. la facoltà di esercitare l'azione sociale di responsabilità – configura un'ipotesi di legittimazione straordinaria sostitutiva *ex* art. 81 c.p.c., non esclusiva. Perciò anche la s.r.l. stessa è legittimata a far valere la responsabilità dell'amministratore, in quanto titolare del diritto leso, oltre che in forza di quanto disposto dall'art. 2476, co. 1, c.c., che disciplina espressamente la responsabilità dell'amministratore verso la società per i danni derivanti dall'inosservanza dei doveri imposti dalla legge e dall'atto costitutivo per l'attività gestoria compiuta.

L'art. 2393, co. 1, c.c., prescrive, per le sole s.p.a., la necessità di una deliberazione dell'assemblea che autorizza il promovimento dell'azione sociale di responsabilità, mentre non

è dettata una norma analoga con riferimento alle s.r.l., né per queste è richiamato l'art. 2393, co. 1, c.c. anzidetto, pertanto deve concludersi che non sia necessaria alcuna delibera autorizzativa per l'esercizio di tale azione da parte di una s.r.l.

Rientra tra i compiti del liquidatore di una s.r.l. quello di promuovere azioni giudiziali volte a reintegrare il patrimonio sociale leso.

Per le imprese soggette ad iscrizione l'art. 2556 c.c. richiede la forma scritta – *rectius* la stipulazione mediante atto pubblico ovvero scrittura privata autenticata – per i contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà o il godimento dell'azienda, non ai fini della validità dei medesimi, ma *ad probationem,* salva l'osservanza delle forme richieste dalla legge per il trasferimento di singoli beni che compongono l'azienda (ad esempio beni immobili) o per la natura del contratto.

Il trasferimento di un'azienda dissimulato da una pluralità di atti negoziali atomistici (cessione di singoli beni strumentali, scioglimento del contratto di locazione dell'immobile in cui era esercitata l'attività d'impresa e contestuale stipula di analogo contratto ad opera dell'asserito cessionario, cessazione dei rapporti di lavoro e contestuale instaurazione dei medesimi con quest'ultimo) non configura il presupposto dell'azione di rivendicazione, ossia uno "spossessamento" materiale dell'azienda stessa. Quest'ultima, quale universalità di beni – non necessariamente soltanto materiali – e rapporti giuridici, non è suscettibile di essere appresa materialmente ed asportata, ma può esclusivamente costituire oggetto di disposizione negoziale. In tal caso sono i singoli atti di disposizione negoziale a dover essere impugnati, posto che l'accertamento della loro invalidità o inefficacia potrebbe comportare effetti restitutori.

L’amministratore di una società che abbia compiuto atti di disposizione negoziale volti a depauperare il patrimonio della medesima mediante la dismissione dell’azienda di cui questa era titolare, senza il pagamento di alcun corrispettivo e senza alcuna delibera, è responsabile verso la società gestita del danno cagionato. Risponde in solido con l’amministratore altresì la società beneficiaria dei predetti atti di disposizione, in quanto concorrente nell’illecito commesso dal primo.

Il termine quinquennale di prescrizione dell’azione di responsabilità sociale verso gli amministratori *ex* art. 2949 c.c. è, come noto, sospeso fino alla cessazione della loro carica, in forza di quanto previsto dall’art. 2941 n. 7, c.c.

Princìpi espressi nel giudizio instaurato da una s.r.l. – in persona del liquidatore – al fine di accertare la responsabilità ex *art. 2476 c.c. del precedente amministratore unico ed ottenere il risarcimento del danno subito in ragione dell’avvenuta dismissione dell’azienda mediante una pluralità di atti di disposizione negoziale*.

Sent. 9.10. 2024 n. 4107Download
(Massime a cura di Giulio Bargnani)

Tribunale di Brescia, sentenza del 8 ottobre 2024, n. 4095 – azione di

responsabilità ex art. 146 l.f., responsabilità risarcitoria degli amministratori

Sono applicabili le norme, che disciplinano la responsabilità degli amministratori, agli amministratori di fatto qualora ingeriscano sulla gestione sociale in modo sistematico e completo (Cass. n. 28819/2008; Cass. n. 7864/2024).

In caso di inadempimento contrattuale di una società di capitali, la responsabilità risarcitoria degli amministratori non può essere, di per sé, imputata nei confronti dell'altro contraente *ex* artt. 2395 o 2476, comma 6, c.c., atteso che tale responsabilità, di natura extracontrattuale, postula fatti illeciti direttamente imputabili a comportamento colposo o doloso degli amministratori medesimi (Cass. n. 7272/2023).

Principi espressi nell'ambito di un giudizio, dinanzi al Tribunale, volto ad accertare la responsabilità ex *art. 2476 c.c. dell'amministratore di fatto della società attrice in epoca anteriore al fallimento:* i*) per aver impedito la prosecuzione dell'attività aziendale, poiché lo stesso era in conflitto di interessi in quanto amministratore di altra società; e* ii*) per il mancato pagamento di fatture da parte di società estere terze al medesimo riconducibili.*

Sent. 08.10.2024 n. 4095Download
(Massime a cura di Edoardo Abrami)

Tribunale di Brescia, decreto del 16 settembre 2024, n. 3660 – legittimazione della società nel concordato, conferimento in natura, garanzia del credito conferito, prescrizione del credito

Nella controversia promossa per far valere una pretesa creditoria nei confronti di una società ammessa a concordato liquidatorio la legittimazione passiva spetta alla società stessa in persona del suo legale rappresentante e non al commissario giudiziale o al liquidatore giudiziale posto che detta procedura non incide sulla capacità processuale del debitore (cfr. Cass. 4033/1995 e Cass. 26982/2022).

L'art. 168 l.f. vieta ai creditori, i cui crediti sono sorti anteriormente rispetto alla data di pubblicazione della domanda di ammissione del ricorso nel registro delle imprese, di esperire le azioni cautelari ed esecutive nei confronti del debitore. Tuttavia, non preclude loro l'esercizio delle azioni di accertamento e di condanna nei confronti dell'imprenditore ammesso al concordato preventivo in quanto da queste non potrebbe derivare un pregiudizio alla *par condicio creditorum*, dal momento che il relativo credito può essere soddisfatto solo nell'ambito della procedura concorsuale e nei limiti della proposta omologata.

Qualora, a seguito del procedimento di revisione della stima dei conferimenti in natura previsto dall'art. 2343 c.c., comma

3, c.c., si proceda ad una riduzione del capitale, permane in capo al conferente l'obbligo di liberare il capitale sottoscritto in aumento. Pertanto, in caso di conferimento di crediti assistito da garanzia *ex* art 1267 c.c. questa non riguarderà il loro valore nominale ma la conferente è tenuta a garantire solamente la *bonitas* dei crediti non svalutati oggetto di conferimento a liberazione dell'aumento sottoscritto.

Il pagamento del credito relativo alla prestazione di una garanzia prestata dal conferente un credito nei confronti della società non è una obbligazione autonoma, bensì accessoria rispetto a quella principale di liberare il capitale sottoscritto. Per questo motivo, non è da assoggettare all'ordinario termine di prescrizionale decennale ma a quello quinquennale di cui all'art. 2949 c.c.

Al fine della richiesta di pagamento in rivalsa dei debiti ceduti (conferiti) e non pagati dalla conferitaria, per cui la cedente è responsabile ai sensi dell'art. 2560 c.c., quest'ultima deve allegare (e dimostrare) di aver ottemperato alle obbligazioni in luogo della società conferitaria.

Principi espressi nell'ambito di un procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo nel quale la società conferitaria di un'azienda ingiungeva la società conferente al pagamento della garanzia da questa prestata ex art. 1267 c.c. La conferente eccepiva all'opposizione: a) il proprio difetto di legittimazione passiva rispetto alla pretesa monitoria; b) l'inammissibilità dell'azione di condanna nei suoi confronti, in forza degli artt. 168 e 184, comma 1, l.f.; c) l'inesistenza del credito in ragione dell'avvenuta riduzione del capitale a seguito di revisione del conferimento e d) la prescrizione del credito ingiunto.

Sent. 16.09.2024 n. 3660Download
(Massime a cura di Edoardo Compagnoni)

Tribunale di Brescia, ordinanza del 26 agosto 2024 – marchio, registrazione in malafede, decadenza, contraffazione

La registrazione di un marchio in malafede, prevista dagli artt. 19, 2° co., c.p.i. e 59, 1° co., lett. b), reg. UE n. 1001/2017, costituisce una causa di nullità del segno che si verifica laddove il registrante, consapevole della legittima aspettativa di tutela di un terzo su un determinato segno distintivo, proceda alla sua registrazione al precipuo scopo di arrecare pregiudizio a tale soggetto, senza un effettivo utilizzo commerciale del marchio.

La decadenza del marchio per non uso non impedisce al titolare di domandarne una nuova registrazione, purché nel frattempo non sia stata depositata, da parte di terzi, domanda di registrazione del medesimo segno per i prodotti o servizi originariamente contraddistinti dal marchio decaduto, o non sia intervenuto il legittimo utilizzo effettivo dello stesso segno da parte di terzi.

La reiterazione della registrazione di un marchio decaduto per non uso non integra automaticamente un'ipotesi di registrazione in malafede, posto che tale condotta può essere considerata illegittima solamente nel caso in cui sia finalizzata esclusivamente a eludere la decadenza stessa (cfr. Cass. n. 24637/2008).

Sussiste contraffazione di un marchio registrato, ai sensi

dell’art. 20, 1° co., lett. b), c.p.i., in caso di utilizzo da parte di terzi di un segno identico o simile a detto marchio per prodotti o servizi identici o affini, qualora possa sussistere un rischio di confusione per il pubblico, che può consistere anche in un rischio di associazione fra i due segni. La riproduzione di un marchio con marginali variazioni fonetiche (ad esempio, l’aggiunta di prefissi o la sostituzione di lettere), prive di effettiva capacità distintiva, non è sufficiente a escludere il rischio di confusione laddove permanga una sostanziale somiglianza tra i segni.

L’utilizzo non autorizzato di un marchio registrato può compromettere lo sfruttamento economico dello stesso, integrando il requisito del *periculum in mora* necessario per l’adozione di misure cautelari.

Principi espressi nell’ambito di un procedimento di reclamo promosso avverso l’ordinanza che aveva accolto le istanze cautelari formulate da una società a responsabilità limitata, volte a ottenere la descrizione e l’inibitoria: i) della produzione e commercializzazione di prodotti recanti marchi costituenti contraffazione di segni registrati, nonché ii) dell’utilizzo di segni interferenti con i marchi di titolarità dell’istante. Il Tribunale di Brescia ha, in larga parte, confermato il provvedimento impugnato.

Ord. 26.08.2024, n. 6376Download
(Massime a cura di Andrea Di Gregorio)

Tribunale di Brescia,

ordinanza del 30 luglio 2024, n. 893 – marchio, malafede, registrazione del marchio

La malafede nella registrazione di un marchio si concretizza esclusivamente qualora ricorrano elementi oggettivi e concordanti che dimostrino l'intento di pregiudicare gli interessi di terzi o di ottenere un diritto esclusivo per finalità estranee alla funzione distintiva del marchio stesso. La malafede non può, dunque, essere presunta dal mancato svolgimento di un'attività economica corrispondente ai prodotti e servizi indicati al momento della presentazione della domanda di registrazione, in quanto il richiedente non è tenuto a specificare né a conoscere con esattezza l'uso che intende fare del marchio richiesto; il richiedente dispone, difatti, di un termine pari a cinque anni per dare avvio a un uso effettivo del marchio, conforme alla sua funzione essenziale (Corte Giustizia Unione Europea, Sez. IV, 29/01/2020, n. 371/18).

La nuova registrazione di un marchio identico a quello oggetto di decadenza per il mancato utilizzo del segno nel quinquennio non implica automaticamente la sussistenza di malafede nella registrazione del nuovo marchio: il titolare del marchio decaduto ha, difatti, la facoltà di riprendere l'uso del segno, qualora quest'ultimo non sia stato *medio tempore* registrato o utilizzato da altri soggetti. Coerentemente, egli potrà validamente procedere a una nuova registrazione del marchio stesso (cfr. Cass. civ., Sez. I, n. 7970/2017).

La malafede nella registrazione di un marchio deve essere ravvisata nel comportamento di chi, eventualmente a conoscenza dell'utilizzo altrui del segno, depositi una domanda di registrazione di marchio senza l'intenzione reale di voler utilizzare quel segno, ma, sostanzialmente, per precludere

ingiustificatamente ad altri di poterlo utilizzare sul mercato.

Il rischio di confusione per il pubblico dei consumatori può derivare dall'identità fonetica o da minime variazioni grafiche, come l'aggiunta di prefissi privi di autonoma capacità distintiva, che non alterano il nucleo semantico del marchio registrato.

Principi espressi nell'ambito di un procedimento cautelare promosso da una società a responsabilità limitata per chiedere la descrizione e l'inibitoria della produzione e commercializzazione, nonché il ritiro dal commercio, di dispositivi farmaceutici contraffattori. I resistenti si costituivano eccependo, inter alia*, la sussistenza di malafede nella registrazione del marchio da parte del ricorrente.*

Sent. 30.07.24 n. 893Download
(Massima a cura di Andrea Di Gregorio)

Tribunale di Brescia, sentenza del 18 giugno 2024, n. 2616 – fideiussione, clausola di pagamento «a prima richiesta», accertamento del giudice in

ordine alla volontà in concreto manifestata dalle parti, fideiussione prestata in conformità al “modello ABI”, nullità parziale, scadenza dell’obbligazione principale, decadenza ex art. 1957 c.c., limiti di derogabilità

Le garanzie rilasciate mediante impiego di moduli predisposti dalla banca devono essere qualificate come fideiussioni ove il tenore letterale delle medesime sia chiaramente intitolato all’istituto della fideiussione e ad esso contenga sistematici richiami.

Il mero inserimento della clausola di pagamento “a prima richiesta” nella fideiussione *omnibus* non vale necessariamente a qualificare la garanzia come “contratto autonomo di garanzia”, mancando la previsione che invero caratterizza il contratto autonomo di garanzia, ossia la rinunzia espressa del garante alla facoltà di opporre eccezioni in deroga all’art. 1945 c.c. (clausola cosiddetta “senza eccezioni”). Nonostante l’inserimento di detta clausola, il negozio resta dunque una fideiussione, posto che il garante è chiamato ad adempiere alla medesima prestazione cui è tenuto il debitore principale, con ciò differenziandosi dal garante autonomo, la cui obbligazione non ha ad oggetto l’adempimento del debito principale, essendo rivolta ad

indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione del debitore (Cass. n. 84/2010, n. 22233/2014, n. 16825/2016).

In presenza di fideiussioni rilasciate mediante impiego di moduli che costituiscono fedele riproduzione del "modello ABI" si presume che la garanzia predisposta dall'istituto di credito e sottoposta alla sottoscrizione da parte dei fideiussori sia stata modellata recependo in chiave monolitica lo schema di categoria, in quanto concordato nell'interesse del sistema bancario, con esclusione di possibili differenti pattuizioni ad opera delle parti. Sì che, ove non sia offerta la prova di circostanze idonee a dimostrare che le clausole in contestazione sono state in realtà frutto di un'autonoma e consensuale negoziazione tra le parti, ne va rilevata la nullità. Al riguardo, in adesione al pronunciamento delle Sezioni Unite di Cassazione n. 41994/2021, è da ritenersi che la nullità sia – di norma – soltanto parziale ai sensi degli artt. 2, comma 3, l. n. 287/1990 e dell'art. 1419 c.c., in relazione cioè alle sole clausole della fideiussione che riproducono quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata – perché restrittive, in concreto, della libera concorrenza –.

È vero che la clausola con cui il debitore si impegni a soddisfare il creditore "a semplice richiesta" (clausola n. 7 del contratto) può essere interpretata come deroga pattizia alla forma con cui l'onere di avanzare istanza entro il termine di cui all'art. 1957 c.c. deve essere osservato, vale a dire con proposizione di un'azione giudiziaria (Cass. n. 7345/1995). Tuttavia, il chiaro tenore di una clausola di rinunzia al termine di decadenza *ex* art. 1957 c.c. (clausola n. 6) rivela che le parti hanno voluto derogare integralmente al disposto dell'art. 1957 c.c. ed appare perciò arduo, sul piano ermeneutico, ritenere che con l'introduzione della successiva clausola n. 7, che prevede l'obbligo dei

fideiussori di pagare “immediatamente alla Banca, a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione del debitore” , le parti abbiano voluto apportare un’ulteriore deroga, di carattere tuttavia solo parziale, al disposto della norma. Di talché, rilevata la nullità – per le ragioni sopra esposte (*id est*, violazione della normativa *antitrust*) – della clausola di deroga al disposto dell’art. 1957 c.c., appare da escludersi che l’inserimento dell’ulteriore clausola (pur valida) di pagamento “a semplice richiesta” possa rendere sufficiente la mera iniziativa stragiudiziale del creditore al fine di evitare la decadenza contemplata dalla norma citata (sulla inidoneità del mero atto stragiudiziale già Cass. n. 283/1997).

Principi espressi nell’ambito di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, con il quale era stato ingiunto al debitore principale e ai fideiussori di pagare, in favore della banca, la somma di euro XXX derivante da contratto di mutuo fondiario concesso dalla banca al debitore principale. Nel giudizio di opposizione i garanti contestano la fondatezza delle pretese creditorie azionate dalla banca nei loro confronti, lamentando la nullità (totale o parziale) delle fideiussioni omnibus *per violazione della normativa* antitrust *(l. 287/1990) o comunque per immeritevolezza* ex *art. 1322, comma 2, c.c., nonché l’intervenuta decadenza della banca,* ex *art. 1957 c.c., dal diritto di azionare il credito relativo al contratto di mutuo fondiario nei confronti dei garanti, in difetto di tempestiva iniziativa giudiziale nei confronti del debitore principale.*

Sent. 18.06-2024 n. 2616Download
(Massime a cura di Luisa Pascucci)

Tribunale di Brescia, ordinanza del 12 giugno 2024 – insegna, nome a dominio, contraffazione di marchio registrato, inibitoria ex art. 131 c.p.i.

Il diritto di un imprenditore di mantenere il proprio cognome all'interno dell'insegna sotto cui esercita l'attività commerciale e nella pagina internet utilizzata per pubblicizzare detta attività trova il limite degli artt. 20 c.p.i. e 2564 c.c., norma, quest'ultima, applicabile all'insegna in forza dell'espresso richiamo contenuto nell'art. 2568 c.c. Ne consegue che a costui è inibito l'utilizzo di un'insegna che riproduca il marchio registrato da un'impresa concorrente in epoca anteriore, quand'anche si tratti di un marchio patronimico, corrispondente al suo cognome.

È consolidato in giurisprudenza il principio secondo cui i marchi denominativi e gli altri segni distintivi contenenti lo stesso cognome sono, di regola, confondibili, anche in presenza di prenomi diversi o di altri elementi di differenziazione: il principio deriva dalla regola di esperienza per cui, salvo il caso di cognomi molto diffusi e/o già ampiamente utilizzati nello specifico settore di riferimento, i consumatori tengono generalmente a mente il cognome piuttosto che il nome (Cass. n. 8119/2009; Cass. n. 14483/2002 e Cass. n. 7482/1995).

Nei segni distintivi costituiti da un patronimico, il cognome rappresenta il "cuore", mentre il prenome e gli altri elementi

distintivi del tipo di attività esercitata o di uso comune sono di regola privi di autonoma capacità distintiva, viepiù laddove la denominazione comune sia utilizzata con caratteri tipografici e modalità tali da aumentare il pericolo di confusione. Ne consegue che l'anteriorità dell'uso del segno distintivo contenente un patronimico comporta il venir meno della facoltà dell'omonimo imprenditore concorrente di usare l'identico patronimico quale segno distintivo o quale segmento del proprio segno distintivo, salva l'attuazione di una differenziazione tale da evitare la (altrimenti presunta) confondibilità tra imprese e relativi prodotti.

La funzione dell'art. 2563 c.c. non è in realtà quella distintiva dell'impresa rispetto alle altre concorrenti, ma quella indicativa del collegamento interno tra impresa e persona fisica dell'imprenditore, volta a tutelare l'interesse dei terzi creditori: poiché tale funzione non interferisce con la disciplina posta a tutela dell'interesse alla differenziazione delle imprese, si ritiene che il rispetto del c.d. principio di verità non possa mai comportare un'attenuazione della tutela del segno distintivo anteriore contro la confondibilità.

La confondibilità tra prodotti/servizi non è esclusa dalla differenza qualitativa tra gli stessi (Cass. n. 17144/2009), dalla circostanza che i prodotti del titolare del marchio siano più costosi e raffinati di quelli del contraffattore (Cass. n. 5091/2000) o dal fatto che tale marchio goda di maggiore rinomanza rispetto al segno distintivo del contraffattore, così come va altresì escluso che costituiscano validi elementi di differenziazione la diversità dei canali distributivi e il differente target di clientela (Cass. n. 17144/2009), o l'aggiunta da parte del contraffattore di un proprio segno o segmento distintivo sul prodotto recante il marchio contraffatto (Cass. n. 1249/2013; Cass. n. 14684/2007).

Principi espressi nell'ambito di un procedimento di reclamo

avverso un'ordinanza cautelare con la quale era stato inibito ex *art. 131 c.p.i. l'illegittimo utilizzo da parte del reclamante della denominazione presente nell'insegna e nel sito internet dello stesso, in quanto pressoché identica al marchio registrato da un'impresa concorrente. Nel rigettare il reclamo il Collegio precisa la portata della tutela che deve essere assicurata ai marchi patronimici.*

Ord. 12.06.2024 n. 718Download
(Massime a cura di Edoardo Abrami)

Tribunale di Brescia, decreto del 11 giugno 2024, n. 2501 – azione di responsabilità ex art. 2476 c.c., gravi irregolarità nella gestione, violazione dei doveri degli amministratori, amministratori di fatto

L'art. 2476, comma 3 c.c. riconosce espressamente la legittimazione individuale del socio a proporre l'azione sociale di responsabilità come ipotesi di legittimazione straordinaria, riconducibile alla sostituzione processuale *ex* art. 81 c.p.c. (cfr. Cass. 2624/2024). Pertanto, qualora l'azione di responsabilità sia esercitata dalla società, i soci non vengono privati della legittimazione a restare in

giudizio per sostenere – *ad adiuvandum* – le ragioni risarcitorie dell'ente.

Ai fini della proposizione dell'azione di responsabilità, in caso di fuoriuscita di somme dall'attivo della società, quest'ultima potrà limitarsi ad allegare l'inadempimento consistente nella distrazione di dette risorse, mentre compete all'amministratore la prova del corretto adempimento e dunque della destinazione del patrimonio all'estinzione di debiti sociali oppure allo svolgimento dell'attività sociale (cfr. Cass. 12567/2021 e Cass. 25631/2023).

Per provare che il denaro prelevato dal patrimonio sociale sia stato utilizzate per estinguere i debiti della società, è necessario allegare la prova del fatto che il pagamento in contanti sia avvenuto con il denaro oggetto dei prelevamenti specificamente contestati e quindi che vi sia corrispondenza tra le somme prelevate oggetto di censura e gli importi indicati nelle quietanze di pagamento.

Il pagamento da parte della società della manutenzione di un bene privato di proprietà dell'amministratore integra un illecito distrattivo qualora: *i*) non risulti che il rimborso di tali spese personali sia stato autorizzato dall'assemblea e *ii*) non sia specificamente dimostrato che l'utilizzo di tale bene sia strettamente funzionale allo svolgimento dell'attività gestoria dell'amministratore.

La persona che, benché priva della corrispondente investitura formale, si accerti essersi inserita nella gestione della società, impartendo direttive e condizionandone le scelte operative, va considerata amministratore di fatto ove tale ingerenza, lungi dall'esaurirsi nel compimento di atti eterogenei ed occasionali, riveli avere caratteri di sistematicità e completezza (Cass. 1546/2022). A tal proposito, ai fini di determinare se una serie di atti integri il carattere "completo e sistematico" dell'operato gestorio di fatto, è necessario constatare che questa abbia svolto una

pluralità di attività in modo reiterato *per conto della società* (*i.e.*, trattative negoziali, stipula di contratti di fornitura e subappalto, formulazione di ordini di acquisto, pattuizione dei compensi degli operai, gestione dei cantieri) pur senza rivestire incarichi formali né risultare collaboratori o dipendenti di della stessa.

Gli amministratori di fatto sono soggetti al regime di responsabilità proprio dell'amministratore di diritto e pertanto gli stessi sono solidalmente responsabili per il danno cagionato alla società, nell'arco temporale in cui hanno svolto di fatto funzioni gestorie, dall'amministratore di diritto.

Principi espressi nell'ambito di un procedimento in cui la società attrice chiedeva al Tribunale di condannare l'amministratore al risarcimento del danno patrimoniale sofferto in virtù degli indebiti prelievi da questo effettuati. Il convenuto chiedeva al Tribunale di accertare e dichiarare che all'epoca in cui si svolgevano i fatti due soggetti hanno svolto in via di fatto funzioni gestorie società, con conseguente assunzione, in capo ad entrambi, della qualità di amministratori di fatto e, come tali, solidalmente responsabili con lui stesso.

Sent. 11.06.2024 n. 2501Download
(Massime a cura di Edoardo Compagnoni)

Tribunale di Brescia, sentenza del 28 maggio 2024,

n. 2179 – trascrizione della domanda volta a ottenere l’esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c., effetti dell’azione ex art. 2932 trascritta, opponibilità sentenza di fallimento iscritta nel registro delle imprese, trascrizione sentenza costitutiva

La trascrizione della domanda diretta a ottenere l’esecuzione in forma specifica dell’obbligo a contrarre ai sensi dell’art. 2932 c.c., avvenuta prima dell’iscrizione della sentenza di fallimento del promittente venditore nel Registro delle Imprese, non impedisce al curatore di esercitare il potere di sciogliersi dal contratto preliminare *ex* art. 72 L. Fall.; tuttavia, la dichiarazione di scioglimento non è opponibile, in ragione di quanto previsto dall’art. 2652 n. 2 c.c., al promissario acquirente che ha proposto e trascritto la domanda *ex* art. 2932 c.c., qualora quest’ultima sia accolta e la sentenza costitutiva sia a propria volta trascritta (Cfr. Cass. n. 18131/2015).

L’azione *ex* art. 2932 c.c. trascritta produce gli stessi effetti sia che venga promossa contro il fallimento del promittente venditore che contro il fallimento del promissario acquirente, nel regime del potere di scioglimento del curatore

ex art. 72 L. Fall. regolato dal D. Lgs. n. 5/2006 e s.m.i.

La sentenza di fallimento iscritta nel registro delle imprese a norma dell'art. 17 L. Fall. produce effetti nei confronti dei terzi, ed è loro opponibile, a partire dalla data della sua iscrizione.

La trascrizione della sentenza costitutiva, indispensabile al perfezionamento dell'effetto prenotativo della trascrizione della domanda e all'opponibilità degli effetti della pronuncia al fallimento, non viene ordinata dal giudice ma deve essere eseguita dall'interessato a norma dell'art. 2658 c.c.

Principi espressi nell'ambito di un procedimento instaurato da una società a responsabilità limitata unipersonale per chiedere l'esecuzione in forma specifica ex *art. 2932 c.c., di un contratto preliminare di compravendita stipulato e sottoscritto con una società a responsabilità limitata in liquidazione.*

In particolare, la domanda giudiziale ex *art. 2932 c.c. promossa dalla promittente venditrice era stata trascritta nei registri immobiliari in data anteriore alla sentenza di fallimento e alla relativa iscrizione, oltre che annotata a margine della trascrizione del contratto preliminare ai sensi dell'art. 2645* bis, *co. 3, c.c.; sulla base di tale rilievo, la parte attrice aveva invocato l'inopponibilità nei suoi riguardi della dichiarazione del curatore fallimentare di volersi sciogliere dal rapporto contrattuale pendente ai sensi dell'art. 72 della L. Fall.*

Sent. 28.05.2024 n. 2179Download
(Massime a cura di Vanessa Battiato)

Tribunale di Brescia, sentenza del 17 maggio 2024, n. 1688 – Azione di responsabilità, Svalutazione crediti, Liquidazione società di capitali, Perdita di capitale, Responsabilità solidale

Il *dies a quo* del termine quinquennale di prescrizione per l'azione di responsabilità *ex* art. 146, comma 2, l.fall. non è rappresentato dalla data in cui viene compiuta la violazione bensì dal momento in cui avviene la cessazione dalla carica di amministratore.

In fase di redazione del bilancio, in ossequio al criterio della prudenza, gli amministratori devono procedere con la svalutazione dei crediti dei clienti falliti per l'intero importo iscritto in bilancio.

L'impegno del socio ad eseguire in futuro un versamento "in conto capitale" a copertura delle perdite, sortisce i medesimi effetti del versamento stesso. Infatti, in entrambi i casi, nel patrimonio della società entra infatti una attività (il credito o il denaro versato) senza una contropartita passiva.

Colui che agisce in giudizio per il risarcimento danni nei confronti degli amministratori di una società di capitali che, dopo il verificarsi di una causa di scioglimento, hanno compiuto attività gestorie con finalità non meramente conservativa del patrimonio sociale (art. 2486 c.c.), ha

l’onere di allegare e provare l’esistenza dei fatti costitutivi della domanda. In particolare, è necessario provare sia: *i*) la ricorrenza delle condizioni per lo scioglimento della società che *ii*) il successivo compimento di atti negoziali da parte degli amministratori. Tuttavia, non è tenuto a dimostrare che tali atti siano espressione della normale attività d’impresa e non abbiano una finalità liquidatoria. Infatti, spetta agli amministratori convenuti dimostrare che tali atti, benché effettuati in epoca successiva allo scioglimento, non comportino un nuovo rischio d’impresa (come tale idoneo a pregiudicare il diritto dei creditori e dei soci) ma erano giustificati dalla finalità liquidatoria (Cfr. Cass. 198 del 2022).

In caso di perdita del capitale sociale, al fine di valutare se porre la società in liquidazione o se chiedere l’ammissione ad una procedura concorsuale, gli amministratori devono verificare se il patrimonio della società, una volta posta in liquidazione, sia ragionevolmente in grado di assicurare l’integrale soddisfacimento dei creditori, pur al netto di eventuali transazioni effettuate in tale sede.

In tema di risarcimento del danno da responsabilità nei confronti dell’amministratore, il meccanismo di liquidazione del “differenziale dei netti patrimoniali” – previsto dall’art. 2486, comma 3, c.c., a seguito della novella apportata dall’art. 378, comma 2, del d.lgs. n. 14 del 2019 (CCII) – è applicabile, in quanto latamente processuale, anche ai giudizi in corso al momento della entrata in vigore di detta norma. Infatti, questa stabilisce non un nuovo criterio di riparto di oneri probatori, ma un criterio, rivolto al giudice, di valutazione del danno rispetto a fattispecie integrate dall’accertata responsabilità degli amministratori per atti gestori non conservativi dell’integrità e del valore del capitale dopo il verificarsi di una causa di scioglimento della società (cfr. Cass. 5252/2024)

Gli oneri finanziari per il periodo della liquidazione su

debiti (verso banche, verso soci ed altri finanziatori) iscritti nel bilancio iniziale di liquidazione (gli oneri maturati fino a tale data sono già iscritti nel rendiconto degli amministratori), comprese le rate relative a contratti di *leasing* (quota capitale ed interessi) devono essere computati tra gli oneri di liquidazione.

In ragione del fatto che, ai sensi dell'art. 2381 c.c., non possono essere oggetto di delega, gli adempimenti relativi alla redazione del bilancio di esercizio, la responsabilità derivante dalla sua errata redazione e dall'omesso adempimento degli obblighi conseguenti la perdita del capitale sociale deve essere imputata solidalmente a tutti i membri del consiglio di amministrazione e non solo a quelli che si erano arrogarti di tali prerogative in via esclusiva.

La responsabilità degli amministratori e dei sindaci di società ha natura solidale, pertanto, in caso di transazione fra uno dei coobbligati ed il danneggiato, l'art. 1304, comma 1, c.c. si applica soltanto se la transazione abbia riguardato l'intero debito solidale, mentre, laddove l'oggetto del negozio transattivo sia limitato alla sola quota del debitore solidale stipulante, la norma resta inapplicabile. In questo modo, per effetto della transazione, il debito solidale viene ridotto dell'importo corrispondente alla quota transatta, producendosi lo scioglimento del vincolo solidale tra lo stipulante e gli altri condebitori, i quali, di conseguenza, rimangono obbligati nei limiti della loro quota. (cfr. Cass. 16050/2009).

Principi espressi nell'ambito di un procedimento in cui il Curatore chiedeva al Tribunale la condanna dei liquidatori al risarcimento dei danni arrecati alla Società. In particolare, la parte attrice lamentava il fatto che gli amministratori hanno proseguito lo svolgimento dell'attività d'impresa, nonostante il capitale sociale fosse stato integralmente eroso.

Sent. 17.05.2024 n. 1688Download
(Massime a cura di Edoardo Compagnoni)