Ordinanza del 24 gennaio 2020 – Presidente: Dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: Dott. Lorenzo Lentini

Ai fini della concessione del sequestro conservativo nei confronti degli ex amministratori della società fallita, il requisito del *periculum in mora* può essere integrato, in via alternativa, da elementi oggettivi, riguardanti la consistenza del patrimonio del debitore sotto il profilo qualitativo (ad esempio liquidità dei beni ivi inclusi) o quantitativo, in rapporto all'entità del credito fatto valere, ovvero da elementi soggettivi, connessi al comportamento del debitore, laddove quest'ultimo agisca con modalità tali da accrescere il ragionevole rischio di depauperamento del patrimonio ovvero da evidenziare la sua intenzione di sottrarsi all'adempimento.

In particolare, in ipotesi in cui il patrimonio del resistente risulti incapiente rispetto all'ingente credito fatto valere dal ricorrente, il requisito del *periculum in mora* deve ritenersi sussistente, quanto meno sotto il profilo oggettivo.

I principi sono stati espressi nel giudizio di reclamo promosso dal fallimento di una società per azioni avverso l'ordinanza, emessa in contraddittorio tra le parti, che aveva parzialmente modificato il provvedimento di sequestro conservativo concesso, con decreto inaudita altera parte, nei confronti degli ex amministratori della società, poi fallita. In particolare, l'ordinanza veniva reclamata nella parte in cui revocava la misura cautelare concessa nei confronti dell'ex consigliere delegato alla luce del difetto del requisito del periculum in mora*.*

Più in dettaglio, sotto il profilo del fumus boni iuris*, non*

contestato dal reclamante, l'ordinanza attribuiva rilevanza alla prosecuzione dell'attività sociale a dispetto dell'avvenuta perdita del capitale, occultata mediante l'iscrizione a bilancio di ingenti importi per imposte anticipate in violazione dei principi contabili che disciplinano la materia.

Mentre, con riferimento al periculum in mora*, l'ordinanza reclamata aveva disposto la revoca del predetto sequestro nei confronti del reclamato, in considerazione del fatto che il medesimo "è tuttora proprietario di beni immobili e non risulta aver posto in essere alcun atto volto alla dissipazione del patrimonio nel lungo lasso di tempo intercorso tra la dichiarazione di fallimento e il deposito del ricorso introduttivo di questo giudizio".*

Il fallimento, al riguardo, evidenziava la sussistenza del pericolo da infruttuosità, derivante dalla incapienza patrimoniale del reclamato rispetto all'ingente danno cagionato.

Ord. 24.1.2020Download
(Massima a cura di Marika Lombardi)

Decreto del 21 gennaio 2020 – Presidente: Dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: Dott.ssa Angelica Castellani

Ai fini dell'applicazione del disposto di cui all'art 2409 c.c., non è incompatibile con la presenza di un organo

amministrativo collegiale la denuncia di gravi irregolarità mossa nei confronti di una parte soltanto dei componenti di detto organo, posto che la presenza di un consiglio di amministrazione non implica che le decisioni assunte a maggioranza dei suoi membri siano soggettivamente riferibili, quali gravi irregolarità, sempre e comunque a tutti i suoi componenti.

I requisiti richiesti ai fini dell'accoglimento del ricorso *ex* art 2409 c.c. sono l'attualità delle irregolarità censurate e il potenziale danno per la società. Tale procedimento, infatti, ha natura e finalità *latu sensu* cautelari, in quanto diretto all'emanazione di provvedimenti, disposti nell'interesse della società ad una corretta amministrazione, che si esauriscono in misure cautelari e provvisorie (conf. Cass. n. 30052/2011 e Cass. n. 6615/2005).

Sotto il primo profilo, le condotte oggetto di denuncia devono essere attuali, non essendo consentita l'adozione di provvedimenti da parte del tribunale laddove i comportamenti censurati abbiano esaurito i loro effetti, posto che il procedimento *ex* art. 2409 c.c. mira al riassetto amministrativo e non ha finalità immediatamente sanzionatorie (conf. App. Milano, 27.2.1992; App. Cagliari, 13.2.2004.

Sotto il secondo profilo anzidetto, le gravi irregolarità che possono essere denunciate *ex* art 2409 c.c. devono caratterizzarsi per potenzialità lesiva nei riguardi della società o di una sua controllata ed essere idonee a porre in pericolo il patrimonio sociale o a procurare grave turbamento all'attività sociale. Pertanto, deve ritenersi esclusa l'applicazione del controllo giudiziario a tutte quelle irregolarità informative o puramente formali che, nonostante possano essere gravi, non sono normalmente idonee a produrre effetti negativi immediati e diretti sul patrimonio o sull'attività sociale.

Principi espressi in ipotesi di rigetto di ricorso ex art 2409 c.c. promosso da alcuni soci della società nei confronti di alcuni membri del consiglio di amministrazione asseritamente responsabili di gravi irregolarità nella gestione della società.

D. 21.01.2020Download
(Massime a cura di Giorgio Peli)

Ordinanza del 14 gennaio 2020 – Presidente: Dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: Dott. Lorenzo Lentini

Da una previsione negoziale di intrasferibilità delle quote (c.d. *lock up*) inserita nello statuto di s.r.l. non può derivarsi l'inidoneità della quota a essere oggetto di un provvedimento di sequestro giudiziario, poiché l'inopponibilità alla società del negozio di trasferimento di una quota in violazione della clausola di *lock up* non incide sulla validità del negozio e, quindi, sull'astratta possibilità di emettere una pronuncia costitutiva *ex* art. 2932 c.c.

Principio espresso nel contesto di un reclamo avverso un'ordinanza cautelare di primo grado disponente il sequestro giudiziario di una quota di s.r.l. per inadempimento dell'obbligo di trasferimento della quota espressamente sancito in un accordo di ridefinizione degli assetti proprietari e di governance *della società.*

Ord. 14.01.2020Download
(Massima a cura di Giovanni Gitti)

Sentenza del 7 gennaio 2020 – Giudice designato: Dott. Raffaele Del Porto

In tema di condominio, l'art. 1130, n. 4, c.c., che attribuisce all'amministratore il potere di compiere atti conservativi dei diritti inerenti alle parti comuni dell'edificio, deve interpretarsi estensivamente nel senso che, oltre agli atti conservativi necessari ad evitare pregiudizi a questa o a quella parte comune, l'amministratore ha il potere – dovere di compiere analoghi atti per la salvaguardia dei diritti concernenti l'edificio condominiale unitariamente considerato; pertanto, rientra nel novero degli atti conservativi di cui all'art. 1130, n. 4, c.c. l'azione di cui all'art. 1669 c.c. intesa a rimuovere i gravi difetti di costruzione, nel caso in cui questi riguardino l'intero edificio condominiale e i singoli appartamenti, vertendosi in una ipotesi di causa comune di danno che abilita alternativamente l'amministratore del condominio e i singoli condomini ad agire per il risarcimento, senza che possa farsi distinzione tra parti comuni e singoli appartamenti o parte di essi soltanto (conf., *ex multis*, Cass. n. 2436/2018 e Cass. n. 22656/2010).

Con riferimento all'azione *ex* art. 1669 c.c. va affermata la legittimazione passiva in favore: *a)* dell'appaltatore, soggetto espressamente contemplato dall'art. 1669 c.c.; *b)* del progettista e del direttore dei lavori (conf. Cass. n.

17874/2013, secondo cui "*l'ipotesi di responsabilità regolata dall'art. 1669 cod. civ. in tema di rovina e difetti di immobili ha natura extracontrattuale e conseguentemente nella stessa possono incorrere, a titolo di concorso con l'appaltatore che abbia costruito un fabbricato minato da gravi difetti di costruzione, tutti quei soggetti che, prestando a vario titolo la loro opera nella realizzazione dell'opera, abbiano contribuito, per colpa professionale (segnatamente il progettista e/o il direttore dei lavori), alla determinazione dell'evento dannoso, costituito dall'insorgenza dei vizi in questione*"); e *c*) del c.d. "venditore costruttore", ossia "*il venditore che, sotto la propria direzione e controllo, abbia fatto eseguire sull'immobile successivamente alienato opere di ristrutturazione edilizia ovvero interventi manutentivi o modificativi di lunga durata, che rovinino o presentino gravi difetti*" e che pertanto "*ne risponde nei confronti dell'acquirente ai sensi dell'art. 1669 c.c.*" (conf. Cass. n. 18891/2017 e Cass. n. 9370/2013, secondo cui "*l'azione di responsabilità per rovina e difetti di cose immobili, prevista dall'art. 1669 cod. civ., può essere esercitata anche dall'acquirente nei confronti del venditore che risulti fornito della competenza tecnica per dare direttamente, o tramite il proprio direttore dei lavori, indicazioni specifiche all'appaltatore esecutore dell'opera, gravando sul medesimo venditore l'onere di provare di non aver avuto alcun potere di direttiva o di controllo sull'impresa appaltatrice, così da superare la presunzione di addebitabilità dell'evento dannoso ad una propria condotta colposa, anche eventualmente omissiva*").

I principi che regolano la responsabilità dell'appaltatore *ex* art. 1667 c.c. per le difformità ed i vizi dell'opera sono applicabili anche nell'ipotesi di responsabilità per la rovina ed i gravi difetti dell'edificio, prevista dall'art. 1669 c.c. e, pertanto, il riconoscimento di tali difetti e l'impegno del costruttore di provvedere alla

loro eliminazione – che non richiedono forme determinate e possono, quindi, risultare anche da fatti concludenti desumibili dalle stesse riparazioni eseguite sull'opera realizzata – concretano elementi idonei ad ingenerare un nuovo rapporto di garanzia che, pur restando circoscritto ai difetti che si manifestino in dieci anni dall'originario compimento dell'opera, si sostituisce a quello originario e che, conseguentemente, da un lato impedisce il decorso della prescrizione dell'azione di responsabilità, stabilita in un anno dalla denuncia, in base all'ultimo comma del ricordato art. 1669 c.c. e, dall'altro lato lascia impregiudicata, qualora il difetto – nonostante le riparazioni apportate – riemerga prima che siano decorsi i dieci anni a cui, in applicazione di detta norma, deve restare commisurata la responsabilità del costruttore, la possibilità di fare valere ulteriormente la garanzia ivi prevista (conf. Cass. n. 4936/1981 e Cass. n. 20853/2009, secondo cui "*in tema di appalto, l'esecuzione da parte dell'appaltatore di riparazioni a seguito di denuncia dei vizi dell'opera da parte del committente deve intendersi come riconoscimento dei vizi stessi e, pertanto, il termine decennale di prescrizione di cui all'art. 1669 cod. civ. comincia a decorrere "ex novo" dal momento in cui il committente consegua un apprezzabile grado di conoscenza oggettiva della gravità dei difetti. Ne consegue che, nel caso in cui la sufficiente conoscenza dei difetti sia raggiunta solo dopo l'esecuzione delle riparazioni ed in conseguenza dell'inefficacia di queste, il termine prescrizionale deve farsi decorrere da questo successivo momento e non dall'esecuzione delle riparazioni*").

In tema di appalto, i gravi difetti di costruzione che danno luogo alla garanzia prevista dall'art. 1669 c.c. non si identificano necessariamente con vizi influenti sulla staticità dell'edificio ma possono consistere in qualsiasi alterazione che, pur riguardando soltanto una parte condominiale, incida sulla struttura e funzionalità globale dell'edificio, menomandone il godimento in misura

apprezzabile, come nell'ipotesi di infiltrazioni d'acqua e umidità

nelle murature (conf. Cass. 27315/2017, Cass. n. 84/2013 e 20644/2013 secondo cui "*in tema di appalto, l'operatività della garanzia di cui all'art. 1669 cod. civ. si estende anche ai gravi difetti della costruzione che non riguardino il bene principale (come gli appartamenti costruiti), bensì i viali di accesso pedonali al condominio, dovendo essa ricomprendere ogni deficienza o alterazione che vada ad intaccare in modo significativo sia la funzionalità che la normale utilizzazione dell'opera, senza che abbia rilievo in senso contrario l'esiguità della spesa occorrente per il relativo ripristino*").

I principi sono stati espressi nel giudizio promosso dal condominio che con atto di citazione ha convenuto in giudizio il costruttore, la società venditrice e il progettista e direttore lavori, per ottenerne la condanna in solido al risarcimento di tutti i danni derivanti da vizi o difformità dell'immobile condominiale, consistenti essenzialmente in: distacchi dei rivestimenti lapidei utilizzati nei camminamenti e cortili pedonali; ammaloramento della copertura dell'ingresso pedonale comune; distacchi diffusi degli intonaci dei muretti interni e della recinzione perimetrale; presenza di infiltrazioni diffuse nei controsoffitti dei porticati comuni.

Sent.-7.1.2020Download
(Massime a cura di Marika Lombardi)

Ordinanza del 20 dicembre 2019 – Giudice designato: Dott. Lorenzo Lentini

In tema di società a responsabilità limitata, deve ritenersi esclusa la possibilità di proporre *ante causam* la richiesta cautelare di cui all'art. 2476, comma 3, c.c. (conf., *ex multis*, Trib. Brescia 26.07.2010).

Le motivazioni di detto orientamento sono note e fondate, in primo luogo, sul tenore letterale della norma, ove è previsto che il socio possa "altresì chiedere, in caso di gravi irregolarità nella gestione della società, che sia adottato provvedimento cautelare di revoca degli amministratori" (connettendo l'iniziativa cautelare di revoca all'esercizio dell'azione di responsabilità), nonché sull'intenzione del legislatore, ricavabile dalla relazione ministeriale illustrativa della riforma di cui al d.lgs. 6/2003, ove si legge (par. 11) che "….da questa soluzione consegue coerentemente il potere di ciascun socio di promuovere l'azione sociale di responsabilità e di chiedere con essa la provvisoria revoca giudiziale dell'amministratore in caso di gravi irregolarità".

Detta interpretazione trova conforto anche in indicazioni di carattere sistematico, quali la presenza nell'ordinamento del diritto societario post riforma di ulteriori ipotesi di provvedimenti cautelari ammissibili esclusivamente in corso di causa: si pensi, ad esempio, al rimedio previsto dall'art. 2378, comma 3, c.c. con riferimento alla sospensione dell'esecuzione della deliberazione assembleare oggetto di impugnazione.

Infine non può essere trascurata la constatazione generale che la portata di un provvedimento cautelare di revoca degli

amministratori, che incide significativamente nella vita di una società di capitali, richiede in capo al giudice un livello adeguato di conoscenza delle ragioni a fondamento dell'azione di responsabilità, ragioni che, di regola, soltanto l'esame dell'atto introduttivo del giudizio di merito (anche se affidato alla cognizione arbitrale) può consentire di conoscere.

I principi sono stati espressi nel giudizio promosso con ricorso ex *art. 700 c.p.c. dal socio di minoranza di una società a responsabilità limitata contro i componenti dell'organo amministrativo, con cui chiedeva al Tribunale di disporsi in via cautelare la revoca degli amministratori ai sensi dell'art. 2476, comma 3, c.c.*

*A sostegno della domanda il ricorrente esponeva la sussistenza di gravi irregolarità gestorie e, in particolare, la violazione dell'art. 2359-*quinquies *c.c., commessa nell'ambito di una operazione di conferimento di ramo d'azienda a favore della controllante, deliberata dall'assemblea della società.*

In punto di periculum in mora*, il ricorrente lamentava la persistente reiterazione da parte dell'organo di amministrazione di condotte volte al "drenaggio di risorse a favore della controllante", condotte che il provvedimento cautelare richiesto sarebbe stato idoneo ad impedire "nelle more delle promuovende azioni di merito" aventi a oggetto, tra l'altro, l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori medesimi.*

Gli amministratori resistenti, costituitisi, eccepivano preliminarmente l'inammissibilità della revoca ante causam degli amministratori di società a responsabilità limitata e l'inammissibilità del ricorso per difetto di residualità e strumentalità, nonché per l'omessa allegazione degli elementi costitutivi della prospettata azione di merito, sotto il profilo della ricostruzione del danno.

Ord. 20.12.2019Download
(Massima a cura di Marika Lombardi)

Sentenza del 20 dicembre 2019 – Presidente: Dott.ssa Alessia Busato – Giudice relatore: Dott.ssa Angelica Castellani

Sotto il profilo oggettivo, integra gli elementi costitutivi del reato di bancarotta fraudolenta per distrazione *ex* art. 216 l.fall. il prelievo da parte dell'amministratore di somme dalle casse sociali privo di adeguata giustificazione e/o per finalità estranee allo scopo sociale. Tale comportamento si pone in contrasto con gli interessi della società fallita e dell'intera massa dei creditori, consistendo nell'appropriazione di parte delle risorse sociali, distolte dalla loro naturale destinazione a garanzia dei creditori (conf. Cass. pen. n. 30105/2018; Cass. n. 49509/2017; Cass. n. 50836/2016).

Ai fini della sussistenza del reato di bancarotta fraudolenta per

distrazione *ex*
art. 216 l.fall. si deve escludere la necessità di un nesso causale tra i fatti
di distrazione e il successivo fallimento, ritenendosi sufficiente che l'agente
abbia cagionato il depauperamento dell'impresa, destinandone le risorse ad
impieghi estranei alla sua attività. Pertanto, una volta intervenuta la
dichiarazione di fallimento, i fatti di distrazione assumono rilievo anche se
siano stati commessi quando ancora l'impresa non versava in condizioni di
insolvenza.

Ai
fini della sussistenza del reato di bancarotta fraudolenta per distrazione *ex*
art 216 l.fall. né la previsione dell'insolvenza come effetto necessario,
possibile o probabile, dell'atto dispositivo, né la percezione della sua
preesistenza nel momento del compimento dell'atto sono condizioni essenziali ai
fini dell'antigiuridicità penale della condotta.

La
natura di reato di pericolo del delitto di bancarotta fraudolenta per
distrazione *ex* art 216 l.fall. rende irrilevante che al momento della
consumazione l'agente non avesse consapevolezza dello stato d'insolvenza
dell'impresa per non essersi lo stesso ancora manifestato. L'offesa penalmente
rilevante è conseguente anche alla mera esposizione dell'interesse protetto

alla probabilità di lesione, onde la penale responsabilità sussiste non soltanto in presenza di un danno attuale ai creditori, ma anche nella situazione di messa in pericolo dei loro interessi (Cass. pen. n. 44933/2011).

L'elemento psicologico richiesto ai fini della sussistenza del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione *ex* art 216 l.fall. è il dolo generico rappresentato dalla consapevolezza di dare al patrimonio sociale una destinazione diversa da quella di garanzia delle obbligazioni contratte.
Pertanto, la rappresentazione e la volontà dell'agente devono inerire la *deminutio patrimonii*, dovendo l'imprenditore considerarsi sempre tenuto ad evitare l'assunzione di condotte tali da esporre a possibile pregiudizio i propri creditori, nel senso di astenersi da comportamenti che comportino una diminuzione patrimoniale senza trovare giustificazione nella fisiologica gestione dell'impresa (conf. Cass. n. 9710/2019).

La qualifica soggettiva di mero socio non esclude la configurabilità della bancarotta per distrazione *ex* art. 216 l.fall. in concorso con l'amministratore, laddove emerga la prova che la condotta depauperativa *(nel caso di specie, appropriazione di somme di denaro dal conto corrente della società e impiego delle stesse per finalità estranee allo*

scopo sociale)
sia stata realizzata con la consapevolezza e l'avallo dell'amministratore
predetto.

In
tal caso il dolo del concorrente "*extraneus*" è configurabile
ogniqualvolta egli apporta un contributo causale volontario al depauperamento
del patrimonio sociale, non essendo richiesta la consapevolezza dello stato di
dissesto della società (Cass. pen. n. 54291/2017; Cass. pen. n. 38731/2017;
Cass. pen. n. 12414/2016).

Il
più lungo termine di prescrizione previsto per l'illecito penale trova
applicazione *ex* art 2947, 3° co., c.c. anche alla responsabilità di
natura contrattuale *ex* art. 2476, 1° co., c.c., oltre a quella di natura
extracontrattuale (conf. Cass. n. 16314/2017).

Principi
espressi nell'ambito di una azione ex art. 146 l.fall. promossa dal curatore
nei confronti dei soci e degli amministratori della società fallita al fine di
ottenere, previo accertamento incidenter tantum
della sussistenza del reato di bancarotta fraudolenta per distrazione ex
art. 216 l.fall., la condanna al risarcimento danni cagionati alla società
medesima e ai creditori sociali.

Sent. 20.12.2019Download
(Massime

a cura di Giorgio Peli)

Sentenza dell’8 ottobre 2019 – Presidente relatore: Dott. Raffaele Del Porto

La competenza in tema di azione revocatoria ordinaria si determina in relazione al credito cautelato con tale azione (conf. Cass. n. 5402/2004).

Costituisce una condotta che rivela un’inescusabile negligenza del liquidatore e determina un chiaro danno per i creditori sociali, ai quali sono stati sottratti i beni (o il loro ricavato) destinati alla loro soddisfazione, l’alienazione della gran parte dei beni strumentali della società in liquidazione e la contestuale, immediata e inspiegabile rinuncia, da parte del liquidatore, del credito nei confronti della società acquirente.

In tema di azione revocatoria, sono soggetti a revoca, ai sensi dell’art. 2901 c.c., i contratti definitivi stipulati in esecuzione di un contratto preliminare, ove sia provato il carattere fraudolento del negozio con il quale il debitore abbia assunto l’obbligo poi adempiuto, e tale prova può essere data nel giudizio introdotto con la domanda revocatoria del contratto definitivo, indipendentemente da un’apposita domanda volta a far dichiarare l’inefficacia del contratto preliminare.

Il contratto preliminare di vendita di un immobile non produce effetti traslativi e, conseguentemente, non è configurabile quale atto di disposizione del patrimonio, assoggettabile

all’azione revocatoria ordinaria, che può, invece, avere ad oggetto l’eventuale contratto definitivo di compravendita successivamente stipulato; pertanto, la sussistenza del presupposto dell’“*eventus damni*” per il creditore va accertata con riferimento alla stipula del contratto definitivo, mentre l’elemento soggettivo richiesto dall’art. 2901 c.c. in capo all’acquirente va valutato con riguardo al momento della conclusione del contratto preliminare, momento in cui si consuma la libera scelta delle parti (conf. Cass. n. 15215/2018).

Principi espressi in accoglimento parziale dell’azione volta ad ottenere la condanna del liquidatore di s.r.l nonché la declaratoria di revoca dell’atto di alienazione dei beni da parte del liquidatore alla moglie, in attuazione degli accordi contenuti nel verbale di separazione.

L’attore lamentava di aver maturato un credito nei confronti della società e che, dopo aver ottenuto decreto ingiuntivo, le parti avevano concordato lo stralcio del credito garantito da cambiali con scadenza mensile, titoli che a loro volta non erano più stati soddisfatti.

(Massime a cura di Francesco Maria Maffezzoni)

Sentenza del 24 settembre 2019 – Presidente: Dott. Raffaele Del Porto – Giudice

relatore: Dott.ssa Alessia Busato

Nel giudizio proposto dalla curatela fallimentare per la condanna al pagamento di un debito di un terzo nei confronti del fallito, l'eccepibilità in compensazione di un credito dello stesso terzo verso il fallito non è condizionata alla preventiva verificazione di tale credito, purché sia stata fatta valere come eccezione riconvenzionale; solo l'eventuale eccedenza del credito del terzo verso il fallito non può essere oggetto di sentenza di condanna nei confronti del fallimento, ma deve essere oggetto di autonomo procedimento di insinuazione al passivo (Cass. n. 287/2009; Cass. n. 15552/2011; Cass. n. 64/2012; Cass. n. 14418/2013; Cass. n. 30298/2017).

La qualità di lavoratore subordinato non è compatibile con quella di amministratore unico di società di capitali datrice di lavoro (e, deve ritenersi, di liquidatore unico legale rappresentante) non essendo configurabile il vincolo di subordinazione ove manchi la soggezione del prestatore ad un potere sovraordinato di controllo e disciplina, escluso dalla immedesimazione in un unico soggetto della veste di esecutore della volontà sociale e di quella di unico organo competente ad esprimerla (conf. Cass. 5352/1998, Cass. n. 1726/1999; Cass. n. 909/2005).

Il pagamento del liquidatore eseguito in favore di un terzo per prestazioni professionali in assenza di incarico scritto, in assenza di accordo sul compenso ed in assenza di rilievo della prestazione professionale eseguita (dal terzo), costituisce comportamento, almeno superficialmente, idoneo a determinare la responsabilità del liquidatore per l'ammanco conseguente il pagamento.

Principi espressi in ipotesi di azione esercitata dalla

curatela di una s.p.a. fallita contro il liquidatore unico al fine di ottenere il risarcimento del danno conseguente alla indebita riscossione, diretta o indiretta, di somme nei confronti della società.

Sent. 24.9.2019Download
(Massima a cura di Marika Lombardi)

Sentenza del 23 settembre 2019 – Presidente: Dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: Dott.ssa Alessia Busato

La responsabilità degli amministratori verso i creditori sociali, difettando la preesistenza di un vincolo obbligatorio per il quale possa configurarsi l'inadempimento, ha natura extracontrattuale e sorge se ed in quanto il comportamento degli amministratori cagioni una diminuzione del patrimonio sociale di entità tale da rendere lo stesso inidoneo per difetto ad assolvere la funzione di garanzia patrimoniale generica di cui all'art. 2740 c.c., puntualizzandosi la tutela riconosciuta ai creditori sociali sul diritto ad ottenere dagli amministratori, a titolo di risarcimento, l'equivalente della prestazione che, per loro colpa, la società non è più in grado di adempiere (conf. Cass. n. 10488/1998 e Cass. S.U. n. 1641/2017).

In base al combinato disposto degli artt. 146 l. fall. e 2394-*bis* c.c., la dichiarazione di fallimento della società ha

quale effetto la legittimazione esclusiva della curatela ad esercitare, previa autorizzazione del giudice delegato, l'azione di responsabilità verso i creditori sociali.

La fattispecie di responsabilità *ex* art. 2394, 1° comma, c.c. presuppone l'insufficienza del patrimonio sociale al soddisfacimento dei crediti, derivante dalla violazione degli obblighi inerenti alla sua conservazione da parte degli amministratori della società. Costituisce prova della sussistenza di detta fattispecie il mancato riscontro, da parte della curatela fallimentare, (nelle giacenze effettivamente disponibili) della giacenza di cassa risultante dalla contabilità della società alla data del fallimento, trattandosi di circostanza idonea ad aggravare il dissesto patrimoniale della società imputabile alla condotta negligente dell'organo gestorio.

*Principi espressi in ipotesi di esercizio dell'azione di responsabilità ai sensi dell'art. 146 l. fall. e degli artt. 2394 e 2394-*bis *c.c. da parte della curatela di una s.r.l. fallita contro gli ex componenti dell'organo amministrativo.*

In particolare, la curatela fallimentare lamentava che dall'esame della contabilità della società era emersa, alla data del fallimento, la registrazione di una giacenza di cassa, che non aveva mai trovato riscontro nelle giacenze effettivamente disponibili. Il fallimento quindi chiedeva di accertare la responsabilità degli ex *amministratori per essere questi ultimi venuti meno agli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale.*

Sent. 23.9.2019Download
(Massima a cura di Marika Lombardi)

Sentenza del 12 agosto 2019 – Presidente: Dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: Dott.ssa Angelica Castellani

La disciplina del rapporto tra nudo proprietario e usufruttuario nelle società di persone deve essere ricercata nelle norme del contratto sociale e nei principi generali (ricavabili anche dalle disposizioni in materia di società capitali, laddove aventi carattere non eccezionale e, pertanto, suscettibili di applicazione analogica). In particolare, in tema recesso del socio nudo proprietario, deve escludersi, ai fini del legittimo esercizio di tale facoltà, il necessario concorso della volontà del titolare di usufrutto sulla quota oggetto di recesso. A sostegno di tale impostazione militano i seguenti argomenti:

a) l'opinione assolutamente prevalente in dottrina – formatasi in relazione all'art. 2352 c.c. *ante* e *post* riforma, estendibile, in considerazione della sua portata generale, alle società di persone – secondo cui il recesso non è qualificabile – se non parzialmente e per difetto – come mero diritto amministrativo, essendo maggiormente accostabile alle facoltà il cui esercizio incide direttamente sulla partecipazione societaria o sulla sua misura (come il diritto di opzione o come la stessa vicenda traslativa): la quasi totalità degli interpreti ha, conseguentemente, sostenuto che, in presenza di vincoli sulle partecipazioni, la titolarità del diritto di recesso rimanga di competenza esclusiva del socio, ancorché nudo proprietario o debitore pignoratizio;

b) la tesi avallata, *ante* riforma, dalla Corte di Cassazione, che ha ulteriormente escluso che il titolare del diritto parziario (in quel caso un creditore pignoratizio) possa

esercitare il recesso in via surrogatoria *ex* art. 2900 c.c., affermando il seguente principio giuridico: "*il creditore pignoratizio delle azioni – ancorché, ai sensi dell'art. 2352 cod. civ., a lui competa, in luogo del socio suo debitore, il diritto di voto (anche) nelle deliberazioni concernenti il cambiamento dell'oggetto o del tipo della società o il trasferimento della sede sociale all'estero – non è legittimato ad esercitare il diritto di recesso di cui all'art. 2437 cod. civ., configurandosi questo come un atto di disposizione in ordine alla partecipazione societaria, di esclusiva spettanza del socio, ed essendo d'altra parte la tutela del creditore pignoratizio affidata, in presenza di una diminuzione del valore delle azioni conseguente a quei deliberati mutamenti societari, all'istituto della vendita anticipata ex art. 2795 cod. civ.*" (Cass. n. 10144/2002);

c) la considerazione secondo cui attribuire all'usufruttuario il diritto di recesso contrasterebbe con il principio di cui all'art. 981, co. 1, c.c., che impone al titolare del diritto reale parziario l'obbligo di rispettare la destinazione economica del bene, nonché con lo stesso art. 832 c.c., poiché si verrebbe a creare una limitazione al diritto esclusivo di disposizione del proprietario non prevista dalla legge;

d) argomento contrario a tale tesi non può, infine, essere ricavato dall'art. 1000 c.c., che, attenendo alla mera "riscossione" di capitali fruttiferi e riferendosi non già al "consenso" dell'usufruttuario, bensì al solo "concorso" dello stesso nelle operazioni esecutive di liquidazione, non può essere applicato estensivamente alla manifestazione di volontà inerente lo scioglimento del vincolo sociale.

Il credito relativo alla liquidazione della quota del socio uscente, avendo fin dall'origine ad oggetto una somma di denaro, ha natura pecuniaria e costituisce, quindi, un credito di valuta (conf. Cass. n. 11598/1995 e Cass. n. 5548/2004). Inoltre, l'impugnazione del socio recedente della delibera societaria che giustifica l'esercizio del diritto di recesso

(nel caso di specie, della delibera di trasformazione della società da s.a.s. a s.r.l.) determina il venir meno dei requisiti di certezza ed esigibilità del credito, sicché deve escludersi che la società, che ometta il richiesto pagamento della quota di liquidazione, abbia assunto un comportamento inadempiente che giustifichi l'applicazione degli interessi moratori secondo il regime "sanzionatorio" previsto dall'art. 1284, co. 4, c.c.

I principi sono stati espressi nel giudizio promosso dal socio accomandante di una s.a.s., titolare della piena proprietà del 10% del capitale sociale e della nuda proprietà del 35% del predetto capitale sociale, quota quest'ultima gravata da usufrutto, nei confronti della società, al fine di far accertare il proprio intervenuto recesso dalla stessa e ottenere la condanna della convenuta alla liquidazione in proprio favore della quota di cui all'epoca del recesso risultava titolare.

A fondamento della domanda l'attore ha esposto che i soci avevano deliberato, senza la sua partecipazione e senza che lo stesso fosse stato avvisato dello svolgimento della riunione, la trasformazione della s.a.s. in s.r.l. con contestuale aumento del capitale sociale.

Sent. 12.8.2019Download
(Massime a cura di Marika Lombardi)