Sentenza del 22 marzo 2018 – Presidente: dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: dott. Davide Scaffidi

Gli unici limiti entro cui l'ordinamento riconosce al socio di una s.r.l. la legittimazione a promuovere un'azione di responsabilità nei confronti di un altro socio sono quelli previsti dall'art. 2476 settimo comma c.c., secondo cui i soci della s.r.l. sono solidalmente responsabili con gli amministratori qualora abbiano intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci, i terzi, in tal modo ingerendo nell'amministrazione della società.

La mancata approvazione dei bilanci da parte del socio, quand'anche illegittima, non integra il diverso presupposto previsto dall' art 2476 c.c. dal momento che, pur essendo suscettibile di arrecare un pregiudizio in via di fatto alla società, in realtà non costituisce un contributo intenzionale al compimento di un diverso atto gestorio dannoso per la società, dovendosi ritenere presupposto imprescindibile ai fini della configurazione della responsabilità solidale del socio ex art. 2476 settimo comma c.c., la concorrente responsabilità degli

amministratori
nella causazione del danno eziologicamente riconducibile all'atto deciso o
autorizzato dal socio stesso.

L'ordinamento predispone
quali meccanismi di tutela contro la violazione degli obblighi di correttezza e
di collaborazione del socio nell'ambito della partecipazione alla vita
assembleare del socio, l'esclusione dello stesso dalla compagine sociale, o, in
ipotesi estrema, lo scioglimento della società per impossibilità di
funzionamento dell'assemblea.

Ricorre una situazione di
conflitto di interessi del socio quando lo stesso sia portatore di un interesse
extrasociale – antitetico e incompatibile rispetto a quello societario – che
non possa essere perseguito dal socio se non mediante il corrispondente
sacrificio dell'interesse societario.

La responsabilità dell'amministratore non è invocabile in ordine
all'opportunità o meno delle scelte gestionali e della loro eventuale incidenza
negativa sul patrimonio societario, dal momento che la sua configurabilità
esige piuttosto la ricorrenza di un fatto illecito, ossia di un comportamento
che integri la violazione di obblighi specifici, inerenti alla carica, o
generali.

La omessa o ritardata sottoscrizione del verbale del consiglio

di
amministrazione da parte di uno degli amministratori non determina alcuna
invalidità della delibera dell'organo gestorio, ma, al più, una mera
irregolarità del relativo processo verbale.

Principi
espressi in ipotesi di rigetto di un'azione, proposta nei confronti di un amministratore e socio di
società, per ottenere l'accertamento e la condanna al risarcimento, ex art.
2476 c.c., dei danni asseritamente cagionati da plurime condotte negligenti ed
ostative, in relazione, in particolare, ad un esercizio del diritto di voto
abusivo, per conflitto di interessi, nella "forma" del diritto di veto
consentito dall'assetto statutario.

Nel dettaglio la curia bresciana ha affermato che l'esercizio di veto da parte del socio nella delibera di approvazione dei bilanci, pur
essendo suscettibile di arrecare un pregiudizio in via di fatto alla società,
non configura la fattispecie disciplinata dall'art 2476 settimo comma c.c, in quanto difetta
della concorrente responsabilità degli amministratori nella causazione del
danno eziologicamente riconducibile all'atto deciso o autorizzato dal socio
stesso.

I giudici, inoltre, hanno ritenuto
che la proposta, peraltro non approvata,
di azzerare i compensi degli amministratori non integra una situazione
conflitto di interessi, quando tale scelta è dettata dalla

sola opportunità di
scongiurare l'avvio di procedimenti di verifica fiscale nei confronti della società.

Sul punto, è stato sottolineato che, in tema di conflitto di interessi socio/amministratore e di compensi dell'amministratore, deve essere specificatamente allegata l'effettiva consistenza dell'interesse extrasociale perseguito dal socio nonchè di quello societario compromesso, non potendosi limitatare ad un generico risparmio di spesa causato dalla forte contrazione delle vendite o da difficoltà di tipo fiscale.

Sent. 22.3.2018Download
(Massima
a cura di Francesco Maria Maffezzoni)

Sentenza del 19 marzo 2018, n. 840 – Giudice designato: dott. Stefano Rosa

In tema di successione nei contratti aziendali, è onere di chi invochi gli effetti "automatici" dell'art. 2558 c.c. comprovarne i presupposti e cioè che sia effettivamente intervenuta una cessione di azienda o di un ramo di azienda, secondo la definizione dell'art. 2555 c.c. A tal fine, alla pluralità di beni (ceduti) deve accompagnarsi il requisito dell'organizzazione attuale e non solo futura (conf. Cass. n. 21481/2009), sicché non può essere decisiva la astratta e statica idoneità del complesso di beni ad essere (divenire) azienda.

In particolare, ai fini dell'accertamento del subentro*ex lege*del cessionario (del ramo) di azienda nel contratto di *leasing*finanziario immobiliare, deve essere provata l'appartenenza del rapporto contrattuale ad una azienda di effettiva operatività (attuale, pregressa o potenziale) in capo al titolare (cedente), essendo presupposto dell'art. 2558 c.c. non il mero godimento del bene in *leasing*, ma il suo inserimento nella dinamica di impresa; né potrebbe, infatti, il contraente ceduto subire gli effetti propri della predetta norma esclusivamente sulla base della mera declamazione (ad opera delle parti dell'atto di cessione) dell'esistenza di un ramo aziendale e dell'appartenenza del bene oggetto del contratto di locazione a tale ramo, ovvero sulla base della mera intenzione del cessionario di utilizzare in modo produttivo gli immobili (e rapporti contrattuali di godimento) conferiti.

I principi sono stati espressi nel giudizio promosso dalla società Alfa s.r.l. (cessionaria del ramo di azienda) nei confronti della società Beta s.p.a. (società di leasing) al fine di ottenere: (i*) l'accertamento del proprio subentro* ex lege *nel contratto di* leasing*immobiliare originariamente sottoscritto da Gamma s.r.l. (cedente, poi fallita); (*ii*) la condanna della società di* leasing*alla restituzione, in proprio favore, dell'imposta indebitamente riscossa o, in alternativa, il risarcimento del danno provocato dall'errore nella riscossione; (*iii*) il ricomputo del debito residuo e dei canoni di locazione inesattamente determinati; (*iv*) la restituzione dell'interesse versato con riferimento ad una rata del canone di locazione, ritenuto usurario.*

Le istanze dell'attrice, in particolare, fondavano sull'asserito trasferimento, in suo favore, del contratto di locazione finanziaria immobiliare (originariamente sottoscritto da Gamma, cedente) per effetto di cessione del ramo di azienda da parte di Gamma s.r.l. (poi fallita): trasferimento contestato dalla convenuta Beta (società

di leasing*), che si era sempre rifiutata di volturare il contratto nonostante la percezione dei canoni da parte dell'attrice Alfa s.r.l.*

Le ulteriori domande presupponevano la previa declaratoria giudiziale del subentro di Alfa nel rapporto di leasing *immobiliare originariamente costituito tra Beta e Gamma.*

Il Tribunale, accertata l'insussistenza dei presupposti necessari ai fini dell'applicazione dell'art. 2558 c.c., ha rigettato le domande proposte dall'attrice.

Sent. 19.3.18, n. 840Download
(Massima a cura di Marika Lombardi)

Decreto del 27 febbraio 2018 – Presidente: dott. Stefano Rosa – Giudice relatore: dott.ssa Angelina Augusta Baldissera

È ammissibile la domanda di omologa dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, *ex* artt. 182-*bis* e 182-*septies* l.f., quando il piano prevede che i creditori vengano soddisfatti non mediante la liquidazione dell'attivo patrimoniale – in larga parte formato da immobili – ma esclusivamente mediante le disponibilità liquide già esistenti presso le casse sociali e l'apporto di finanza esterna da parte dei soci.

E’ possibile estendere, *ex* art. 182-*septies* l.f., gli effetti dell’accordo di ristrutturazione dei debiti ad una banca non aderente qualora siano ravvisabili i presupposti quantitativi di cui ai commi 1 e 2 di tale norma, posto che: *i)* il ceto creditorio della società debitrice è rappresentato per la quasi totalità da banche e quelle aderenti rappresentano oltre la metà dei crediti della categoria; *ii)* sussistono posizioni giuridiche e interessi economici omogenei, considerata la natura chirografaria dei crediti delle banche interessate; *iii)* risulta verificata dall’attestatore l’insussistenza di alternative concretamente praticabili più favorevoli in caso di liquidazione del patrimonio della società debitrice; *iv)* sono state documentate le trattative intercorse fra la società debitrice e il ceto creditorio.

Principi espressi in ipotesi di accoglimento della domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, della quale il Tribunale ha ritenuto sussistenti i presupposti di legge in assenza di opposizioni da parte degli interessati.

Decr. 27.02.2018Download
(Massima a cura di Francesco Maria Maffezzoni)

Ordinanza del 5 febbraio 2018 – Presidente relatore: dott. Stefano Rosa

In tema di concorrenza sleale, ai fini della concessione della misura cautelare dell’inibitoria a seguito di descrizione, appare incoerente rispetto alla *ratio*dell’istituto, che risponde ad una logica di prevenzione del danno o del maggior danno, pretendere la compiuta attuazione di un programma di

sviamento e storno di clientela e collaboratori quale presupposto della misura, risultando sufficiente l'acquisizione, in sede di descrizione, di consistenti indizi circa la natura potenzialmente non lecita dell'attività svolta dal soggetto contro il quale la predetta misura sia richiesta.

Nel caso di specie, in particolare, in sede di descrizione erano state rinvenute numerose e-mail ad oggetto lavorativo sul telefono cellulare dell'amministratore (di fatto) della società contro cui la misura era stata richiesta, ritenendosi pertanto che il carattere personale del mezzo informatico adoperato per i contatti commerciali e l'occultamento della (inequivoca) qualità di amministratore (di fatto) deponessero per una occulta utilizzazione di dati commerciali pertinenti alla società ricorrente in sede cautelare, intesa a determinare una più agevole collocazione sul mercato della concorrente di nuova costituzione (contro cui la misura era stata chiesta).

Il principio è stato espresso nel giudizio di reclamo ex *art. 669-*terdecies *c.p.c. promosso da una s.r.l.s. (reclamante) nei confronti di una s.r.l. (reclamata) avverso l'ordinanza cautelare che aveva inibito alla reclamante e all'amministratore (di fatto) della medesima società di intrattenere rapporti commerciali, per un periodo di tempo determinato, con taluni clienti ed intermediari della reclamata.*

La reclamante, in particolare, chiedeva la revoca dell'ordinanza impugnata o comunque la riduzione del periodo di divieto, affermando la sostanziale inettitudine della documentazione acquisita in sede di descrizione a comprovare un'attività illecita – sul piano concorrenziale – ad essa imputabile.

Sul punto il Tribunale, ritenuta la descrizione quale momento di presumibile interruzione dell'attività illecita (sul piano

concorrenziale), in parziale riforma dell'ordinanza impugnata, ha parzialmente accolto il reclamo disponendo la riduzione del periodo di divieto.

Ord. 5.2.18Download
(Massima a cura di Marika Lombardi)

Decreto del 12 gennaio 2018 – Presidente: dott. Stefano Rosa – Giudice relatore: dott.ssa Angelina Augusta Baldissera

Nell'ambito di un accordo di ristrutturazione dei debiti di cui alla l. 3/2012, mutuando i principi elaborati in materia di concordato preventivo, al quale sembra avvicinarsi detta procedura, è da ritenersi inammissibile una proposta che escluda in radice un soddisfacimento, sia pure minimo, dei creditori chirografari, posto che l'art. 8, 1° co., l. 3/2012 dispone che la proposta di accordo debba prevedere "la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti".

Principio espresso in sede di rigetto del reclamo proposto, ai sensi dell'art. 10, ult. co., l. 3/2012, avverso il decreto che aveva dichiarato l'inammissibilità di una proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti in quanto non prevedeva alcun pagamento per i creditori chirografari.

Decr. 12.1.2018

(Massima a cura di Sara Pietra Rossi)

Sentenza del 10 gennaio 2018 – Presidente: Dott. Donato Pianta – Consigliere estensore: Dott. Giuseppe Magnoli

Al fine di ritenere sussistente la responsabilità degli amministratori e dei sindaci di una società fallita *ex* art. 146 L. Fall., è necessario che l'attore offra elementi decisivi per dimostrare che esistevano elementi tali da dover indurre a considerare le proiezioni future come false e totalmente infondate, dal momento chela valutazione della condotta degli amministratori deve essere effettuata *ex ante* e non *ex post*. Il fatto che siano state maturate delle perdite non è di per sé indice di responsabilità, soprattutto laddove queste siano sempre state evidenziate nei bilanci e gli organi sociali abbiano provveduto a coprirle.

La richiesta di rinvio a giudizio, che si risolve nella mera indicazione dei capi d'accusa, così come le sentenze di patteggiamento a carico degli amministratori non forniscono di per sé elementi probatori sufficienti a dimostrare la responsabilità *ex* art. 146 L. Fall.

Principi
espressi all’esito del processo di appello promosso dalla curatela di un
fallimento avverso la sentenza di primo grado che aveva negato la
responsabilità degli amministratori e sindaci della fallita ai sensi dell’art.
146 L. Fall.

Sent. 10.01.2018Download
(Massime
a cura di Lorena Fanelli)

Sentenza del 9 dicembre 2017, n. 3593 – Presidente: dott. Stefano Rosa – Giudice relatore: dott. Raffaele Del Porto

L’azione di responsabilità, esercitata dal curatore ai sensi dell’art. 146, secondo comma, l. fall., cumula in sé le diverse azioni previste dagli artt. 2392-2393 c.c. e dall’art. 2394 c.c. a favore, rispettivamente, della società e dei creditori sociali, tant’è che il curatore può, anche separatamente, formulare domande risarcitorie tanto con riferimento ai presupposti dell’azione sociale, che ha natura contrattuale, quanto con riguardo a quelli della responsabilità verso i creditori, che ha natura extracontrattuale.

Tali azioni non perdono la loro originaria identità giuridica, rimanendo tra loro distinte sia nei presupposti di fatto che nella disciplina applicabile, differenti essendo la distribuzione dell'onere della prova, i criteri di determinazione dei danni risarcibili ed il regime di decorrenza del termine di prescrizione.

L'azione di responsabilità dei creditori sociali nei confronti degli amministratori di società *ex* art. 2394 c.c., pur quando promossa dal curatore fallimentare a norma dell'art. 146 l. fall., è soggetta a prescrizione quinquennale che decorre dal momento dell'oggettiva percepibilità, da parte dei creditori, dell'insufficienza dell'attivo a soddisfare i debiti (e non anche dall'effettiva conoscenza di tale situazione), che, a sua volta, dipendendo dall'insufficienza della garanzia patrimoniale generica (art. 2740 c.c.), non corrisponde allo stato d'insolvenza di cui all'art. 5 della l. fall., derivante, *in primis*, dall'impossibilità di ottenere ulteriore credito.

In ragione della onerosità della prova gravante sul curatore, sussiste una presunzione *iuris tantum* di coincidenza tra il *dies a quo* di decorrenza della prescrizione e la dichiarazione di fallimento, ricadendo sull'amministratore la prova contraria della diversa data anteriore di insorgenza dello stato di incapienza patrimoniale.

(Conforme a Cass. n. 24715/2015).

La natura delle operazioni censurate, la loro reiterazione nel tempo, la puntuale segnalazione operata dall'organo di controllo, in uno con le modeste dimensioni dell'attività della società poi fallita, valgono ad affermare la responsabilità risarcitoria dell'amministratore (sia pure entro i limiti legati alla vigenza della sua carica), il quale non può andare esente da colpa nell'ipotesi di completa omissione di ogni pur minimo controllo.

Le medesime considerazioni valgono poi quanto alla responsabilità dei componenti del collegio sindacale che abbiano omesso di adottare tempestivamente le iniziative opportune, pur a fronte dei rilievi operati dal precedente organo di controllo e contenuti nell'ultimo verbale redatto da quel collegio prima delle sue dimissioni; documento che deve ritenersi sicuramente consultato dai nuovi sindaci all'atto del loro insediamento.

Deve essere respinta la domanda di manleva formulata dal professionista (componente dell'organo di controllo) nei confronti della società "broker", dovendo la medesima essere rivolta all'ente assicuratore e non al soggetto che abbia procacciato la conclusione del contratto di assicurazione.

La restituzione del finanziamento soci (credito chirografario e anzi verosimilmente postergato), avvenuta nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento, quando la società aveva da tempo perduto il capitale sociale, costituisce illecito commesso dall'amministratore (sottraendo apprezzabili risorse finanziarie della società ai creditori di grado poziore, destinati a rimanere insoddisfatti anche nel successivo fallimento) che deve quindi rispondere del relativo danno.

Il ricorso, di norma necessario, all'opera di professionisti per la tenuta della contabilità e la predisposizione dei bilanci non può rendere esente da responsabilità l'amministratore che abbia comunque concorso alla formazione dei bilanci falsi (restando, in ogni caso, del tutto inverosimile che i professionisti possano aver agito in assoluta autonomia, senza attenersi alle direttive, anche di massima, dell'organo gestorio).

Nel difetto di elementi che consentano una più precisa quantificazione del danno, l'incremento dei debiti rimasti insoddisfatti, maturati in un periodo caratterizzato da una rilevantissima perdita economica, costituisce idoneo parametro

per la liquidazione equitativa di un danno che si caratterizza, in ogni caso, per l'elevata difficoltà di una puntuale indicazione.

Principi espressi in ipotesi di esercizio dell'azione di responsabilità promossa dalla curatela di una s.r.l. fallita contro i componenti dell'organo amministrativo e di controllo.

Sent. 9.12.2017, n. 3593

(Massima a cura di Marika Lombardi)

Ordinanza del 1° dicembre 2017 – Presidente: dott. Stefano Rosa – Giudice relatore: dott. Stefano Franchioni

La rinuncia all'incarico da parte del sindaco di società di capitali ha effetti immediati solo quando sia possibile l'automatica sostituzione del dimissionario con un sindaco supplente mentre, ove ciò non sia possibile, dovrebbe applicarsi analogicamente la disciplina sulla proroga dettata dall'art. 2385 c.c. con riferimento agli amministratori, esistendo un'esigenza di continuità dell'organo di controllo del tutto analoga all'esigenza di continuità dell'organo amministrativo.

Principio espresso nell'ambito di un reclamo promosso ai sensi dell'art. 2192 c.c. avverso il decreto del giudice del

registro che aveva dichiarato il non luogo a provvedere, attesa l'operatività dell'istituto della prorogatio*, con riguardo all'istanza del conservatore del registro delle imprese in merito alla necessità di procedere all'annotazione della cessazione del collegio sindacale di una s.p.a. in liquidazione, a fronte dell'inerzia del liquidatore che, nonostante le dimissioni di tutti i sindaci, effettivi e supplenti, ometteva di trasmettere al registro delle imprese la relativa comunicazione. Il Tribunale ha rigettato il reclamo proposto ex art. 2192 c.c. in virtù del principio sopra esposto.*

Ord. 1.12.2017

(Massima a cura di Sara Pietra Rossi)

Sentenza del 17 novembre 2017, n. 3358 – Presidente: dott. Stefano Rosa – Giudice relatore: dott.ssa Angelina Augusta Baldissera

Quand'anche il bilancio dell'esercizio precedente sia già stato impugnato per i medesimi profili di invalidità, sussiste l'interesse del socio astenuto ad impugnare la deliberazione assembleare di approvazione del bilancio dell'esercizio successivo in caso di lamentata violazione dei principi di verità, precisione e correttezza *ex* art. 2423 c.c. Infatti, il

bilancio non ha solo la funzione di misurare utili e perdite di esercizio, ma anche quella di informare il socio, oltre che i terzi, al fine di consentirgli l'esercizio consapevole dei propri diritti amministrativi – trai quali il voto in assemblea – e la corretta percezione del valore della propria partecipazione. Dunque, la pendenza di una precedente impugnativa di bilancio pone una questione solo potenziale di contrasto tra giudicati e di sospensione *ex* art. 337, 2° co., c.p.c. (nel caso di specie neppure sussistente, dato che non era stata ancora pronunciata alcuna sentenza).

Il vaglio circa l'osservanza dei principi dettati dall'art. 2423 c.c. in tema di redazione del bilancio richiede necessariamente un esame incidentale delle caratteristiche del controcredito opposto in compensazione, vantato dalla società verso un socio, per stabilire se detta compensazione sia stata correttamente operata e se la decurtazione del maggior credito vantato dal socio, esposta nel bilancio impugnato alla voce "debiti verso soci per finanziamenti", sia veritiera e corretta.

Grava in capo alla società il cui bilancio è impugnato, in virtù del generale principio della vicinanza della prova, l'onere di provare il proprio controcredito verso il socio e la sussistenza dei presupposti della compensazione legale, dovendosi altrimenti considerare indebita la relativa decurtazione della voce "debiti verso soci per finanziamenti" operata nel bilancio impugnato, configurando questa una rappresentazione inveritiera e scorretta della situazione patrimoniale della società.

La violazione di principi di verità, chiarezza e precisione dettati dall'art. 2423 c.c. integra un'ipotesi di illiceità del bilancio, di conseguenza si deve ritenere nulla la deliberazione assembleare con la quale questo viene approvato.

Principi espressi in una causa di impugnazione della deliberazione assembleare di una s.r.l. avente ad oggetto

l'approvazione del bilancio di esercizio, nel quale era stata riportata una riduzione della voce "debiti verso soci per finanziamenti" che è stata ritenuta contraria ai principi di verità, chiarezza e precisione dettati dall'art. 2423 c.c. La società convenuta non aveva infatti fornito adeguata prova del proprio credito posto in compensazione con il maggior credito del socio, iscritto in bilancio alla voce predetta, sicché la riduzione di questa è stata reputata indebita.

Sent. 17.11.2017, n. 3358

(Massima a cura di Sara Pietra Rossi)

Sentenza del 4 novembre 2017, n. 3171 – Presidente relatore: Dott. Stefano Rosa

La natura contrattuale della responsabilità della capogruppo nei confronti dei soci e dei creditori delle società etero-dirette non esime costoro dalla prova dei comportamenti dell'impresa *holding* concretamente posti in essere, non valendo la presunzione di direzione e coordinamento ad invertire l'onere della prova in relazione alla allegazione di inadempimento dei supposti obblighi contrattuali.

Tale onere di allegazione e prova riguarda sia il comportamento della *holding* sia il nesso causale tra tali condotte ed il danno lamentato: laddove, in particolare, non può legittimamente concepirsi l'inadempimento della capogruppo per il sol fatto del mancato raggiungimento del risultato atteso dal creditore o dal socio e ciò in considerazione della distinzione normativa tra posizione di direzione e

coordinamento e violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale attuata in conflitto d'interessi della capogruppo (in favore proprio o altrui), ossia dell'esigenza che il concreto abuso della direzione, il quale in nessun modo può essere presunto, sia oggetto di specifica allegazione e prova di chi affermi la responsabilità *de quo*, dovendosi peraltro escludere l'applicabilità della responsabilità *ex* art. 2497 c.c. ai comportamenti omissivi.

I principi sono stati espressi nel giudizio promosso dal socio di s.r.l., poi fallita, al fine di ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali subiti in conseguenza del depauperamento patrimoniale della società dal medesimo partecipata per effetto di appalti asseritamente assegnati a corrispettivo "gonfiato" rispetto a quello di mercato e comunque caratterizzati da una gestione contabile di cantiere irregolare; in diritto, l'attore richiamava la responsabilità per la violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale attuata in conflitto di interessi ex *art. 2497 c.c., convenendo in giudizio la società presunta controllante (esercente la direzione nei confronti della s.r.l. dallo stesso partecipata), nonché altri soggetti (enti e presone fisiche) presunti compartecipi e/o traenti vantaggio dagli illeciti denunciati.*

Sul punto il Tribunale, accertata la carenza dei presupposti ai fini dell'applicazione dell'art. 2497 c.c., ha rigettato le domande formulate dall'attore.

Sent. 4.11.17, n. 3171Download
(Massima a cura di Marika Lombardi)