Sentenza del 16 luglio 2021 – Presidente relatore: Dott. Raffaele Del Porto

L’art. 2393-*bis* c.c., attribuendo alla minoranza qualificata dei soci di s.p.a. la legittimazione all’esercizio dell’azione sociale di responsabilità, prevede al contempo (al 3° comma) la necessaria partecipazione della società al giudizio promosso dai soci, nel quale la società (destinataria degli effetti dell’eventuale provvedimento favorevole), assumendo la veste di attore in senso sostanziale, deve essere rappresentata da un curatore speciale, non potendo la stessa essere rappresentata dal medesimo soggetto convenuto quale (preteso) responsabile (conf. Cass. n. 10936/2016).

La responsabilità verso la società degli amministratori di una società per azioni, prevista e disciplinata dagli artt. 2392 e 2393 c.c., trova la sua fonte nell’inadempimento dei doveri imposti ai predetti dalla legge o dall’atto costitutivo, ovvero nell’inadempimento dell’obbligo generale di vigilanza o dell’altrettanto generale obbligo di intervento preventivo e successivo, mentre il danno risarcibile deve essere causalmente riconducibile, in via immediata e diretta, alla condotta (dolosa o colposa) dell’agente, sotto il duplice

profilo del danno emergente e del lucro cessante (Cass. n. 10488/1998).

Con riferimento alla insindacabilità delle scelte gestorie degli amministratori sotto il profilo della mera opportunità economica, occorre segnalare che all'amministratore di una società non può essere imputato, a titolo di responsabilità *ex* art. 2392 c.c., di aver compiuto scelte inopportune dal punto di vista economico, dal momento che una simile valutazione, attenendo alla discrezionalità imprenditoriale, non può essere fonte di responsabilità contrattuale nei confronti della società, ma può eventualmente rilevare come giusta causa di revoca dell'amministratore. Ne consegue che il giudizio sulla diligenza dell'amministratore nell'adempimento del proprio mandato non può mai investire le scelte di gestione (o le modalità e circostanze di tali scelte), ma solo l'omissione di quelle cautele, verifiche e informazioni preventive normalmente richieste per una scelta di quel tipo, operata in quelle circostanze e con quelle modalità (conf. Cass. n. 3652/1997, Cass. n. 15470/2017).

Con particolare riferimento alla necessità di allegare il compimento di specifici atti di *mala gestio* e le specifiche conseguenze lesive, legate a tali condotte da un nesso di causalità giuridicamente rilevante, il corretto esercizio dell'azione sociale di

responsabilità nei confronti degli amministratori, pretesi responsabili, esige
la chiara allegazione: a) della(e) condotta(e) contraria(e) ai doveri imposti
dalla legge o dallo statuto; b) del danno patito dalla società; c) del nesso
causale tra condotta(e) e danno (conf. Cass. n. 23180/2006).

Principi espressi nel procedimento
promosso ai sensi dell'art. 2393-bis c.c. da due soci di minoranza di una
s.p.a. che lamentavano d'avere, in tale veste, inutilmente tentato di
contrastare le scelte gestorie degli amministratori, asseritamente spesso
viziate da situazioni di palese conflitto di interesse e che avevano condotto
la società, un tempo florida, ad un irreversibile stato di crisi, affrontato
dagli amministratori in modo palesemente inadeguato. In particolare, gli
amministratori avrebbero dapprima fatto ricorso ad un piano di risanamento
attestato ex art. 67, 3° comma, lettera d), l.f., non andato a buon fine; successivamente
tentato, sempre con esito negativo, il perfezionamento di un accordo di
ristrutturazione del debito ex *art. 182-*bis *l.f.; e, infine, presentato una*
proposta di concordato con "continuità indiretta", il quale, nonostante l'esito
sostanzialmente positivo, avrebbe comportato il definitivo trasferimento
dell'azienda ad un imprenditore terzo ed il completo azzeramento del patrimonio
sociale, destinato alla soddisfazione parziale del creditori. Il tribunale, in

conformità all'indirizzo della Suprema Corte ha rigettato le domande sottolineando che gli attori si erano limitati ad allegare genericamente il compimento di atti di mala gestio *senza però fornire un'adeguata esposizione del nesso causale fra alcune delle condotte addebitate agli amministratori ed il danno patito dalla società.*

Il Tribunale ha avuto modo di confermare la insindacabilità nel merito delle scelte gestorie degli amministratori, sottolineando in particolare che le iniziative adottate per contrastare lo stato di crisi in cui versava la società erano esenti da censure, avendo gli amministratori fatto ricorso a professionisti qualificati e a strumenti leciti, contemplati dall'ordinamento, che non presentavano elementi di abusività e che avevano consentito di mantenere il presupposto della continuità aziendale, che sarebbe stata altrimenti irrimediabilmente compromessa.

Sent. 16.07.2021Download
(Massime a cura di Francesco Maria Maffezzoni)

Sentenza del 30 aprile 2020 –

Presidente: Dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: Dott. Davide Scaffidi

Le azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori di una società di capitali previste dagli artt. 2393 c.c. e 2394 c.c. (o, per la s.r.l., artt. 2476, co. 3, e 2476, co. 6, c.c.), pur essendo tra loro distinte, in caso di fallimento dell'ente, confluiscono nell'unica azione di responsabilità, esercitabile, previa autorizzazione del giudice delegato, esclusivamente da parte del curatore.

In punto di prescrizione, la disciplina applicabile a detta azione si atteggia in modo differente a seconda dei presupposti operativi evocati: pur essendo comunque quinquennale il termine prescrizionale dell'azione di responsabilità *ex* art. 146 l. fall., il *dies a quo* è differente a seconda che il curatore abbia agito con la legittimazione processuale *ex* art. 146 l. fall. nell'esercizio: a) dell'azione sociale di responsabilità, oppure b) dell'azione di responsabilità esperibile da parte dei creditori.

In tal senso, il termine di prescrizione decorrerà quindi:

a) per l'azione sociale, dal momento in cui, per effetto dell'inadempimento degli obblighi degli amministratori e dei sindaci, si verifichi il danno alla società; il *dies a quo*, pertanto, può essere posteriore non solo a quello in cui si sia verificato l'inadempimento, ma anche a quello in cui amministratori e sindaci siano cessati dalla carica (ferma la sospensione del termine, quanto agli amministratori, durante lo svolgimento dell'incarico *ex* art. 2941, n. 7 c.c.);

b) per l'azione dei creditori sociali, dal momento – che può essere anteriore o coincidente con la dichiarazione del

fallimento – in cui gli stessi siano stati in grado "*di venire a conoscenza dello stato di grave e definitivo squilibrio patrimoniale della società*" (conf. Cass. n. 9619/2009, n. 20476/2008, n. 941/2005). In ragione dell'onerosità della suddetta prova a carico del curatore, avente ad oggetto l'oggettiva percepibilità dell'insufficienza dell'attivo a soddisfare i crediti sociali, sussiste una presunzione *iuris tantum* di coincidenza tra il *dies a quo*di decorrenza della prescrizione e la dichiarazione di fallimento, spettando all'amministratore convenuto nel giudizio (che eccepisca la prescrizione dell'azione di responsabilità) dare la prova contraria della diversa data anteriore di insorgenza dello stato di incapienza patrimoniale (conf. Cass. n. 13378/2014). La relativa prova, se è vero che può desumersi anche dal bilancio di esercizio (conf. Cass. n. 20476/2008), deve pur sempre avere ad oggetto "*fatti sintomatici di assoluta evidenza* (indicati da Cass. n. 8516/2009 nella chiusura della sede sociale, nell'assenza di cespiti suscettibili di esecuzione forzata, ecc.)*, nell'ambito di una valutazione che è riservata al giudice di merito e insindacabile in sede di legittimità, se non per vizi motivazionali che la rendano del tutto illogica o lacunosa*" (conf. Cass. n. 24715/2015).

In tema di azione di responsabilità *ex* art. 146 l. fall., deve affermarsi la responsabilità degli amministratori laddove la curatela fallimentare-attrice abbia dato prova: a) della condotta illecita addebitata agli amministratori-convenuti consistente nell'omesso tempestivo rilievo della perdita del capitale sociale, nell'omessa adozione dei rimedi di cui all'art. 2482-*ter* c.c. e nell'indebita prosecuzione dell'attività d'impresa, atteso che la perdita del capitale sociale doveva essere prontamente rilevata; b) delle conseguenze lesive di detta condotta consistenti nelle maggiori perdite accumulate per effetto della indebita prosecuzione dell'attività; nonché c) del nesso eziologico sussistente tra l'indebita prosecuzione dell'attività e le conseguenze patrimoniali negative subite dalla società e dai

creditori sociali.

In tema di azione di responsabilità esercitata dal curatore fallimentare, ai fini della liquidazione del danno è necessario evidenziare che il pregiudizio arrecato alla società e ai creditori sociali deve essere calcolato, in conformità all'art. 2486 co. 3 c.c., come di recente modificato, attraverso il criterio dei cc.dd. "netti patrimoniali", ossia nella differenza tra il patrimonio netto alla data di cessazione della carica gestoria o a quella di apertura della procedura concorsuale, da un lato, ed il patrimonio netto alla data in cui si è verificata la causa di scioglimento, dall'altro, una volta detratti i costi sostenuti e da sostenere, secondo un criterio di normalità.

La disciplina più favorevole dettata dall'art. 2392 c.c. per la responsabilità degli amministratori privi di specifiche deleghe (o funzioni) non può trovare applicazione nei casi in cui sia contestata agli amministratori la violazione di doveri relativi alla corretta formazione del bilancio e agli adempimenti conseguenti, nonché l'indebita prosecuzione dell'attività in assenza dei presupposti di legge, in danno della società e dei creditori sociali. Tale disciplina, essenzialmente diretta a limitare la responsabilità degli amministratori cc.dd. non operativi (cioè privi di delege) in relazione al compimento di atti gestori dannosi, non può difatti mandare esente da responsabilità l'amministratore che, sebbene estraneo alle specifiche attività gestorie, non può non partecipare, con piena consapevolezza e conseguenti responsabilità, all'adempimento fondamentale rappresentato dalla redazione del bilancio di esercizio.

Principi espressi nel giudizio promosso dal curatore fallimentare di una società a responsabilità limitata ex *art. 146 l. fall. nei confronti dei componenti del consiglio di amministrazione della società, poi fallita, a fronte del compimento di atti di* mala gestio*, consistenti nell'aver redatto i bilanci in modo non corretto o non veritiero,*

nell’aver occultato dolosamente l’erosione del capitale sociale, nell’aver omesso di adottare i provvedimenti di cui all’art. 2447 c.c. e nell’aver indebitamente proseguito l’attività di impresa, aggravando il deficit *patrimoniale.*

Sent. 30.4.2020Download
(Massima a cura di Marika Lombardi)

Sentenza del 10 giugno 2019 – Presidente: dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: dott.ssa Alessia Busato

Nel caso di valutazione peritale del patrimonio sociale, finalizzato alla determinazione del prezzo unitario azionario prodromico alla cessione di partecipazioni, la parte pienamente informata in merito a tutte le circostanze di rilievo che possono incidere sulla valutazione della consistenza patrimoniale della società non può lamentare alcuna condotta decettiva dell’alienante parimenti informato.

Nel caso in cui parte di un contratto di cessione di partecipazioni azionarie sia un membro dell’organo gestorio della società, questi non può lamentare un comportamento decettivo perpetrato da altra parte contrattuale che sia anch’essa membro dell’organo gestorio. Infatti, gli obblighi informativi posti dall’ordinamento in capo ai componenti l’organo gestorio di una società di capitali lasciano intendere che questi debbano essere pienamente informati circa la consistenza patrimoniale della società il cui bilancio concorrono a redigere.

Decisione resa con riferimento alla cessione di partecipazioni azionarie al prezzo, concordato tra le parti del negozio di cessione, pari al rapporto tra titoli in circolazione e patrimonio sociale. La valutazione fatta del patrimonio sociale, tuttavia, ha tenuto in considerazione un credito già allora inesigibile in concreto per essere la società debitrice in stato di insolvenza. Tuttavia, gli acquirenti erano membri del consiglio d'amministrazione della società le cui azioni hanno rappresentato oggetto di cessione e, pertanto, devono reputarsi pienamente informati quanto alle circostanze di rilievo che possono incidere sulla valutazione della consistenza patrimoniale della società.

Sent. 10.6.2019Download
(Massima a cura di Demetrio Maltese)

Sentenza del 22 maggio 2019 – Presidente: dott.ssa Alessia Busato – Giudice relatore: dott. Davide Scaffidi

L'inadempimento degli obblighi gestionali posti in capo agli amministratori di una società di capitali può avere ad oggetto lo svolgimento dell'attività gestionale o di parte di essa, ossia ben può riferirsi ad una serie coordinata di atti legati tra loro da una funzione unitaria. Pertanto, anche la violazione del dovere di tenere la contabilità, in determinate circostanze, non può essere considerata avulsa da altri comportamenti illeciti, i quali per l'appunto hanno materialmente prodotto l'evento dannoso; in questa

prospettiva, la violazione inerente la contabilità sociale assume una connotazione strumentale rispetto ad atti illeciti pregiudizievoli nel senso che la scorretta o mancata redazione contabile risulta funzionale ad occultare gli atti dannosi di *mala gestio*.

Sotto il profilo dell'onere probatorio, non si può pretendere dalla parte che si lamenta del danno subito per inadempimento degli obblighi gestionali di rappresentare compiutamente in giudizio avvenimenti gestionali di cui non ha – né può avere avuto – conoscenza a causa di un'attività di occultamento riconducibile agli amministratori. Diversamente ragionando, si finirebbe per attribuire indebitamente un valore esimente alla circostanza della mancata predisposizione di scritture contabili, imputabile a quegli amministratori che con la loro condotta omissiva hanno di fatto ostacolato una più agevole ricostruzione del nesso eziologico tra comportamento commissivo illecito e pregiudizio effettivamente subito arrecato a società e creditori sociali.

Gli obblighi di provvedere alla regolare tenuta delle scritture contabili e di attivarsi, in caso di riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale, per l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 2482-*bis* c.c. incombe su ciascuno dei membri dell'organo gestorio, se plurisoggettivo, i quali sono tenuti ad adempiere indipendentemente dall'eventuale assetto di deleghe adottato all'interno della società. La loro responsabilità deve poi parametrarsi, in via equitativa, sulla base della durata dell'incarico, tenuto conto della composizione dell'organo amministrativo nel tempo e assumendo che il pregiudizio si sia prodotto in misura costante nell'intero arco temporale.

Emerge dal bilancio una serie di dati e valori incongruenti tra loro ma anche – e soprattutto – incongruenti quanto al rapporto tra le voci riportate e l'attività d'impresa svolta dalla società. Pertanto, la Corte è stata chiamata – su impulso della curatela – a stabilire se vi fossero le

condizioni per dichiarare responsabili per mala gestio *i vari membri dell'organo gestorio della società fallita succedutisi nel tempo e, così, mantenere l'efficacia del sequestro cautelare e conservativo disposto nei loro confronti.*

Sent. 22.5.2019Download
(Massima a cura di Demetrio Maltese)

Ordinanza dell'11 settembre 2017 – Giudice designato: dott. Stefano Franchioni

All'amministratore di una società non può essere imputato, a titolo di responsabilità, di aver compiuto scelte inopportune dal punto di vista economico, atteso che una tale valutazione attiene alla discrezionalità imprenditoriale e può pertanto eventualmente rilevare come giusta causa di sua revoca, ma non come fonte di responsabilità contrattuale nei confronti della società. Ne consegue che il giudizio sulla diligenza dell'amministratore nell'adempimento del proprio mandato non può mai investire le scelte di gestione o le modalità e circostanze di tali scelte, anche se presentino profili di rilevante alea economica, ma solo la diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere, e quindi, l'eventuale omissione di quelle cautele, verifiche e informazioni normalmente richieste per una scelta di quel tipo, operata in quelle circostanze e con quelle modalità.

La *ratio* del principio di postergazione del rimborso del finanziamento dei soci sancito dall'art. 2467 c.c. dettato le s.r.l., consistente nel contrastare fenomeni di

sottocapitalizzazione nominale in società chiuse, è compatibile anche con altre forme societarie, come si desume dall'art. 2497 *quinquies* c.c., che ne estende l'applicabilità ai finanziamenti effettuati a favore di qualsiasi società da parte di chi esercita nei suoi confronti attività di direzione e coordinamento. Pertanto, ai fini dell'applicabilità dell'art. 2467 c.c. alla s.p.a., occorre valutare se questa, per le sue modeste dimensioni o per l'assetto dei rapporti sociali, sia idonea a giustificare l'applicazione di detta disposizione.

Principi espressi in ipotesi di conferma parziale del decreto, emesso inaudita altera parte*, con il quale era stato autorizzato il sequestro conservativo dei beni mobili e immobili degli ex amministratori e sindaci di una s.p.a. fallita, a seguito di ricorso proposto* ante causam *dalla Curatela, preordinato all'esercizio dell'azione di responsabilità nei loro confronti ai sensi degli artt. 2392-2394 e 2407 c.c.*

Ord. 11.9.2017

(Massima a cura di Sara Pietra Rossi)

Sentenza del 30 dicembre 2016, n. 1/2017 – Presidente: dott. Stefano Rosa – Giudice relatore: dott. Stefano

Franchioni

Il giudizio sulla diligenza dell'amministratore nell'adempimento del proprio mandato non può mai investire le scelte di gestione o le modalità e circostanze di tali scelte, anche laddove presentino profili di rilevante alea economica, ma solo la diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere e, quindi, l'eventuale omissione di quelle cautele, verifiche e informazioni normalmente richieste per una scelta di quel tipo, operata in quelle circostanze e con quelle modalità.

Principio espresso in ipotesi di rigetto della domanda proposta nei confronti dell'amministratore di s.p.a. ex *artt. 2391 e 2392 c.c. e volta ad ottenere la condanna dello stesso a seguito di atti di* mala gestio*.*

In particolare, il Tribunale ha ritenuto insindacabile la scelta dell'amministratore di non procedere giudizialmente al recupero di un credito, quando tale scelta sia ponderata, adeguatamente motivata e fondata su ragioni di opportunità.

Sent. 30.12.2016, n. 1/2017

(Massima a cura di Sara Pietra Rossi)