

## Norme &amp; Tributi

# Senza la pubblicazione del bilancio non c'è prescrizione per mala gestione

## SOCIETÀ

Il rendiconto costituisce la prova dell'incapienza per i creditori

Documento non surrogabile da decreti ingiuntivi o annullamento dei fidi

Patrizia Maciocchi

La prescrizione non blocca l'azione di responsabilità del curatore verso gli amministratori della società per mala gestione, se manca la prova della pubblicazione del bilancio. E l'assenza di pubblicazione, utile a rendere chiara l'incapienza ai creditori, non può essere "surrogata" né dai decreti ingiuntivi a carico della fallita, né dalla revoca dei fidi bancari. Il count down per la prescrizione può

partire solo dal momento della pubblicazione dei "conti" perché solo allora ai creditori è chiara la situazione patrimoniale. La Cassazione (sentenza 22077) respinge il ricorso dei componenti del Cda di una società per azioni, contro, la condanna al risarcimento di oltre un milione e 700 mila euro, per aver provocato l'insufficienza patrimoniale della società di capitali poi fallita. Nel mirino dei giudici era finita un'operazione immobiliare, fatta con estrema negligenza, con costi eccessivi e attuando, infine, una cessione di quote in favore di una società di diritto lussemburghese, che non offriva garanzie sul pagamento del debito di una società di diritto francese, costituita dalla Spa amministrata dai ricorrenti e da questa partecipata per il 99,6 per cento. I membri del board respingevano l'accusa di cattiva gestione e negavano la possibilità di applicare nei loro confronti la norma del codice civile sulla responsabilità verso i creditori sociali

(articolo 2394). Norma che presuppone che il danno patrimoniale ai creditori sia collegato da un rapporto di causalità con gli atti di mala gestione. E la dimostrazione del nesso sarebbe mancata nell'azione promossa dal fallimento, visto che la curatela non aveva dimostrato che i pregiudizi derivati dall'operazione "disinvoltata" contestata, avessero prodotto lo stato di insufficienza patrimoniale. Alla Corte territoriale sarebbe poi sfuggito un altro elemento: la cessione era stata decisa dai precedenti amministratori e per i nuovi consiglieri era stato impossibile disporre degli elementi per verificare la correttezza dell'affare. Infine, c'è la carta della prescrizione. Con l'approvazione del bilancio e la sua regolare pubblicazione, i creditori sapevano dell'incapienza patrimoniale e c'era dunque il presupposto per far decorre i termini della prescrizione. Nessuna delle circostanze "a discolora" è accettata dalla Cassazione. Ad iniziare dallo scarica-

## L'INCAPIENZA

## 01 La prescrizione

I cinque anni previsti per la prescrizione dell'azione di responsabilità, partono solo dal momento della pubblicazione del bilancio

## 02 I creditori

Solo quando il bilancio è pubblico i creditori sono messi nella condizione di conoscere l'incapienza patrimoniale della società

## 03 I segnali del deficit

Gli altri segnali di deficit, come i decreti ingiuntivi, la revoca dei fidi e il mancato piano di rientro non bastano per provare la consapevolezza dei creditori

barile sulla passata gestione per la cessione. Un passaggio di mano deliberato circa 20 giorni dopo l'assunzione in carica del nuovo Cda composto dai ricorrenti. E dal momento dell'"investitura" derivava la responsabilità per le decisioni future. Nulla da fare sulla prescrizione. È vero che il bilancio di esercizio che segnala il "rosso" è utile a comunicare lo stato di incapienza della società, ma è vero anche che se non viene pubblicato, sono al corrente del deficit solo gli organi sociali e non i terzi. L'azione di responsabilità del curatore sarebbe stata prescritta in cinque anni a partire dal giorno in cui i creditori fossero stati avvertiti della condizione della Spa. Però non c'era prova della pubblicazione del semestrale né di altri elementi dimostrativi della conoscibilità. Allo scopo non sono, infatti, utili i decreti ingiuntivi, la revoca dei fidi e il mancato rispetto dei piani di rientro concordati con i creditori.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

## Il figlio minore può opporsi alle scelte sui beni del fondo

## PROPRIETÀ

Legittimo anche la clausola statutaria che esclude l'autorizzazione del giudice

Angelo Busani

Con riferimento agli atti di straordinaria amministrazione che abbiano a oggetto beni vincolati nel fondo patrimoniale (ad esempio: la loro vendita o concessione in ipoteca):

- il figlio dei coniugi che hanno costituito il fondo patrimoniale è legittimato ad agire in giudizio per contestarli, qualora ne abbia le ragioni;
- è legittima la clausola dell'atto istitutivo del fondo patrimoniale che, in presenza di figli minori, esclude l'autorizzazione del giudice tutelare per il loro compimento.

Sono questi i due principi che la Cassazione ha enunciato nell'ordinanza 22069 del 4 settembre 2019, giudicando il caso di un fondo patrimoniale nel cui atto istitutivo era stata inserita la clausola (di assai rari casi) di esclusione del giudice tutelare dal fatto che si tratti di un minore o di un maggiorenne, ha in ogni caso un «interesse qualificato» alle sorti dei beni vincolati nel fondo patrimoniale, «atteso che per i componenti del nucleo familiare non è certamente irrilevante la consistenza del patrimonio istituzionalmente destinato all'esclusivo soddisfacimento dei «bisogni della famiglia».

Quanto al tema della legittimità della clausola dell'atto istitutivo del fondo patrimoniale, con la quale, in presenza di figli minorenni, si esclude l'autorizzazione del giudice tutelare nel caso del compimento di atti di straordinaria amministrazione aventi a oggetto i beni vincolati nel fondo patrimoniale, la Cassazione ne afferma la validità riscontrando che è la legge stessa che espressamente consente di derogare all'autorizzazione giudiziale.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

## Gse, decisioni sulle quote impugnabili in 60 giorni

## ENERGIE PULITE

Il Consiglio di Stato fissa la natura degli accertamenti del Gestore dei servizi

Guglielmo Saporito

Piena luce sul mercato dell'energia elettrica, quantomeno sotto l'aspetto delle cosiddette "quote d'obbligo" che le società produttrici devono versare al Gestore dei servizi energetici. È l'effetto della sentenza 9, del 3 settembre scorso del Consiglio di Stato.

Per incentivare l'uso delle energie rinnovabili ed il risparmio energetico,

chi produce energia deve versare (Dlgs 79/1999) un contributo in proporzione all'energia prodotta. Ogni impresa elettrica deve immettere nel sistema nazionale un quantitativo di energia da fonti rinnovabili, se del caso acquistando la quota o i relativi diritti da altri produttori o dallo stesso Gestore dei servizi energetici. Il meccanismo ha generato una lite (per oltre 45 milioni di euro) tra Enel produzione e l'Autorità di regolazione per l'energia, in quanto la società elettrica riteneva di aver versato in eccedenza rispetto a quanto preteso dal Gestore. Spetta infatti al Gestore del servizio la determinazione della quota di fonte rinnovabile di energia da produrre o da comprare dal Gestore stesso.

L'Enel, in dettaglio, riteneva che la somma pretesa dal Gestore dei servizi energetici fosse stata calcolata erroneamente sulla base di tutta l'energia prodotta ed immessa in rete, senza scorporare la quota parte di energia consumata dallo stesso impianto nel processo produttivo (pompaggio idraulico), e quindi non immessa in rete. L'operazione, apparentemente banale, corrispondeva ad un criterio di logica che detraeva i consumi dal valore dei beni prodotti, non potendosi imporre un prelievo su quei beni che risultino utilizzati per produrre la ricchezza da sottoporre a prelievo. In un'articolata sentenza, l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato chiarisce ora quale sia il ruolo del Gestore

dei servizi energetici, che svolge funzioni amministrative di controllo con il potere di accertare unilateralmente lo stato di eventuale inadempimento degli operatori economici rispetto all'onere di versare le "quote d'obbligo". Secondo i giudici, vi è un rilevante interesse pubblico a far osservare il rispetto delle quote d'obbligo di energia proveniente da fonti rinnovabili, e ciò basta a qualificare l'operato del Gestore come soggetto privato esercente pubbliche funzioni. In conseguenza, gli accertamenti effettuati dal Gestore non hanno natura provvedimento, ma generano mere pretese patrimoniali. Il principio posto il giudice è quindi che va impugnato tempestivamente (60 giorni) il provvedimento

con il quale gestore accerta, carico dei produttori di energia, il mancato assolvimento della quota d'obbligo, mentre gli accertamenti sull'avvenuto adempimento dell'obbligo di immettere nel sistema elettrico (o acquistare come certificati verdi) le quote d'obbligo, attiene ad attività di stampo privatistico. Spetterà al Tar Lombardia stabilire se le quote vanno calcolate sui quantitativi complessivi di energia non rinnovabile prodotta dall'Enel, comprensivi dell'energia consumata dagli impianti di pompaggio, perché la discussione non riguarda il provvedimento autoritativo, ma un comportamento paritetico del Gestore, simile a un rapporto tra privati.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

# Allena la mente anche d'estate

Il Sole  
**24 ORE**



**Il Sole 24 ORE mette alla prova la tua abilità con Enigmistica24 Estate.**

L'inserto che mette alla prova la tua mente quest'estate è arricchito con **giochi matematici** (in collaborazione con la rivista Prisma dell'Università Bocconi), **domande dai test per l'ingresso nelle università**, nuove sfide di economia e cultura.

**ENIGMISTICA24 È IN EDICOLA, OGNI SABATO, FINO AL 7 SETTEMBRE CON IL SOLE 24 ORE A € 0,50\***