

Concordato preventivo. In assenza di una norma specifica il tribunale di Bologna esclude la possibilità

Il liquidatore non «aggredisce» il cda

Azione di responsabilità contro gli amministratori su input dell'assemblea

PAGINA A CURA DI

Angelo Busani

Alberto Guiotto

■ Anche nel **concordato preventivo** (nonostante il silenzio del legislatore sul punto) si pone il tema dell'esercizio, da parte della società danneggiata, dell'**azione di responsabilità** verso i propri amministratori, per chiamarli a risarcire la **società** da essi amministrata (azione disciplinata dall'articolo 2393 del Codice civile per le società per azioni e dall'articolo 2476 del Codice civile per le società a responsabilità limitata). Analoga questione si pone, inoltre, per i componenti del **collegio sindacale** che omettano di vigilare sull'operato degli amministratori o che vengano meno ai doveri loro imposti dalla legge.

L'azione sociale di responsabilità può essere proposta a prescindere dal fatto che la società danneggiata dall'operato negligente di amministratori e sindaci si trovi in una procedura concorsuale; ma è indubbio che la massima parte delle azioni di responsabilità sociali pendenti nei tribunali italiani è azionata nell'ambito di procedure concorsuali, nel tentativo di recuperare attività a beneficio dei creditori.

Ebbene, quanto alla legittimazione processuale del curatore fallimentare, essa è affermata sia dall'articolo 2394-bis del Codice civile, sia dall'articolo 146 della legge fallimentare: il curatore fallimentare, previa autorizzazione del giudice delegato e sentito il comitato dei creditori, esercita l'azione di responsabilità sociale nei confronti di amministratori, componenti dell'organo di controllo, direttori generali e liquidatori che, con il loro comportamento negligente o doloso, abbiano causato danni alla società. Nessuna norma, invece, disciplina espressamente l'esercizio dell'azione di responsabilità nell'ambito del concordato preventivo.

Di questo argomento si è di recente occupato il tribunale di Bologna, con sentenza del 16 agosto 2016, con particolare riferimento alla possibilità che l'azione di responsabilità venga autonomamente promossa dal

liquidatore giudiziale nominato dal tribunale in sede di omologazione del concordato.

Il caso esaminato dal tribunale concerneva la situazione, molto frequente nella prassi, in cui gli organi della procedura concordataria abbiano individuato profili di responsabilità nella condotta degli amministratori nel periodo anteriore alla presentazione della domanda di concordato, senza che il potenziale credito risarcitorio sia indicato tra le attività disponibili per i creditori e, soprattutto, senza che l'azione di responsabilità sia stata deliberata dall'assemblea dei soci. In questa situazione si presentano, dunque, almeno due rilevanti criticità.

La prima riguarda la possibilità che la mancata indicazione del credito latente nei confronti degli amministratori possa comportare la revoca del concordato, in ba-

IL COROLLARIO

Nel caso di coincidenza tra soci e gestori, il limite rappresenta una salvaguardia per gli amministratori

se all'articolo 173 della legge fallimentare: sul punto, il tribunale di Bologna, aderendo alla prevalente giurisprudenza di merito, ha deciso che la mancata indicazione del credito latente non possa essere equiparata all'occultamento dell'attivo, in considerazione dell'incertezza sulla determinazione del danno; un diverso ragionamento condurrebbe invece, secondo la sentenza, a un illogico obbligo degli amministratori di auto-accusarsi, con potenziali ricadute sulla loro responsabilità anche sotto il profilo penale, ai sensi dell'articolo 236 della legge fallimentare. Pertanto l'accertamento, da parte del commissario giudiziale, di responsabilità risarcitorie non evidenziate nel piano avrebbe rilevanza esclusivamente informativa, ai fini del giudizio sulla maggiore convenienza del concordato rispetto all'alternativa fallimentare.

La seconda criticità riguarda la possibilità che il liquidatore giudiziale, ritenendo sussistente la responsabilità degli amministratori nei confronti della società, possa autonomamente promuovere un'azione di responsabilità sociale in assenza di una preventiva delibera assembleare. Sul punto, un autorevole orientamento dottrinale si era espresso in senso favorevole, ritenendo che il concordato con cessione dei beni comportasse il trasferimento a favore dei creditori, attraverso la funzione del liquidatore giudiziale, di tutte le attività aziendali.

Il tribunale di Bologna, al contrario, ha affermato che, in mancanza di una norma speciale quale quella contenuta nell'articolo 2394-bis del Codice civile o nell'articolo 146 della legge fallimentare, la delibera assembleare deve essere considerata quale condizione sostanziale della proponibilità della domanda, anche nell'ambito del concordato preventivo. E ciò perché non può ravvisarsi in capo al liquidatore giudiziale del concordato preventivo un potere analogo a quello del curatore fallimentare, posto che la procedura concordataria non comporta la perdita della capacità processuale dell'imprenditore a favore degli organi della procedura. Al liquidatore giudiziale non compete pertanto il potere di esercizio diretto dell'azione di responsabilità, in quanto ha come riferimento un oggetto estraneo al perimetro dei beni ceduti ai creditori.

A fronte di queste argomentazioni, il tribunale di Bologna è giunto dunque alla conclusione dell'inammissibilità dell'azione di responsabilità sociale promossa dal liquidatore della società in concordato preventivo in assenza di una preventiva delibera assembleare. Ne consegue, quale corollario, che, nel frequente caso di coincidenza tra i componenti della compagine societaria e i membri dell'organo amministrativo, l'omologazione del concordato preventivo consente una salvaguardia per gli amministratori dagli eventuali rischi risarcitori non previsti dal piano di concordato.

Fattispecie a confronto

LE NORME SULL'AZIONE DI RESPONSABILITÀ



Nel fallimento l'azione di responsabilità sociale spetta al curatore in forza dell'articolo 2394-bis Codice civile e dell'articolo 146 legge fallimentare. Nel concordato preventivo manca una norma che deroghi alla disciplina ordinaria.

IL CONCORDATO IN ASSENZA DI CREDITO LATENTE



La mancata indicazione nel piano concordatario del credito latente verso gli organi sociali per azioni di responsabilità non deliberate non costituisce causa legittima di interruzione del concordato ex articolo 173 legge fallimentare.

L'AUTORIZZAZIONE DELL'ASSEMBLEA: QUANDO C'È E QUANDO NO



• In assenza di una preventiva autorizzazione assembleare, nel concordato con cessione dei beni l'azione di responsabilità sociale non è esperibile dal liquidatore giudiziale nominato dal tribunale in sede di omologazione.

• In presenza di una preventiva autorizzazione assembleare, dopo l'omologazione del concordato con cessione dei beni, l'azione di responsabilità sociale può essere iniziata dal liquidatore giudiziale o, se già iniziata, può essere proseguita.

LA CONTINUITÀ DIRETTA E INDIRETTA NEL CONCORDATO PREVENTIVO



• Nel concordato preventivo con continuità aziendale diretta l'azione di responsabilità autorizzata dall'assemblea viene esercitata dagli amministratori in carica.

• Nel concordato preventivo con continuità aziendale indiretta l'azione di responsabilità autorizzata dall'assemblea rimane, di norma, di pertinenza del debitore e viene trasferita con l'azienda solo a fronte di espressa pattuizione.