

DIRITTO DELL'ECONOMIA

www.quotidianodiritto.ilssole24ore.com

In breve



**VENDITA PRODOTTI FALSI**  
Per il reato basta  
causare confusione



Il reato di introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi (articolo 474 del Codice penale) è ravvisabile anche solo con l'ideoneità della falsificazione a ingenerare confusione con riferimento non solo al momento dell'acquisto, ma anche alla successiva utilizzazione. Ciò è motivato dal fatto che ai fini della configurabilità del reato di commercio di prodotti con segni falsi è sufficiente e necessaria l'ideoneità della falsificazione a ingenerare confusione, a nulla rilevando che il marchio, se notorio, risulti o meno registrato. Infatti, basta l'illiceità della condotta. Corte di cassazione, Seconda sezione penale, sentenza 16 settembre 2016, n. 38664

**RIPRODUZIONI ABUSIVE**

**Niente tenutà sopra i 50 «pezzi»**

La circostanza attenuante del fatto di speciale tenutà prevista dalla legge 633/1941 (con il nuovo articolo 171-ter, comma 3) è incompatibile con la fattispecie di reato prevista dallo stesso articolo, al comma 2, lettera a). Infatti, quest'ultima norma prevede una pena più grave quando il numero dei supporti abusivamente detenuti per il commercio è superiore alle cinquanta unità. Corte di cassazione, Terza sezione penale, sentenza 16 settembre 2016, n. 38501

A CURA DELLA REDAZIONE PLUS PLUS 24 DIRITTO  
www.plusplus24diritto.ilssole24ore.com

# 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 omettono 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, 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 concorsuale 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 base

**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 concorsuale 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 INDIRECTA 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.

## I casi. Autorizzazione prima della domanda Con l'assenso dei soci credito risarcitorio ricompreso nell'attivo

Il tema dell'azione di responsabilità nei confronti degli organi sociali è, nelle procedure concorsuali, particolarmente sentito perché rappresenta, a seguito del sostanziale depotenziamento delle azioni revocatorie nell'attuale legge fallimentare, uno dei principali strumenti utilizzati dai curatori fallimentari per recuperare attività in favore dei creditori concorsuali.

Se nell'ambito fallimentare la disciplina è da tempo consolidata, notevoli incertezze permangono con riferimento alle azioni di responsabilità sociale esercitate da parte di società in concordato preventivo. Per molto tempo la fattispecie è stata pressoché ignorata dalla prassi giurisprudenziale perché in passato eventuali atti di mala gestio da parte degli amministratori avrebbero impedito ab origine l'accesso al concordato, per carenza del requisito della meritevolezza.

Il tribunale di Bologna, con sentenza del 16 agosto 2016, ha affrontato il tema dell'azione proposta dal liquidatore giudiziale in assenza di autorizzazione da parte dell'assemblea dei soci, concludendo per la sua inammissibilità (si veda l'articolo a fianco). È interessante, peraltro, comprendere il destino e la disciplina dell'azione di responsabilità sociale qualora, al contrario, essa sia stata ritualmente autorizzata dai soci prima del deposito della domanda di concordato preventivo.

In questo frangente, appare evidente come il credito risarcitorio, ancorché stimato in misura prudenziale, debba essere compreso nell'ambito dell'attivo aziendale, pena la revoca del concordato ai sensi dell'articolo 173 della legge fallimentare.

Circa il soggetto legittimato a promuovere l'azione è, invece, necessario distinguere a seconda della tipologia di concordato proposta.

Nel concordato con cessione dei beni è pacifico che al li-

quidatore giudiziale è affidato il mandato di liquidare ogni componente dell'attivo, con la conseguenza che, qualora l'azione di responsabilità sia stata già instaurata dalla società, il liquidatore può subentrare nella gestione della lite; mentre, in caso contrario, egli può iniziarla sulla scorta dell'autorizzazione assembleare precedentemente ottenuta.

Diverso è, invece, il caso del concordato preventivo con continuità aziendale "diretta" nel quale la società in concordato è vincolata alla percentuale e alle modalità di adempimento promesse ai creditori e gli amministratori in carica mantengono, di norma, la piena legittimità processuale, con la conseguenza che l'azione di responsabilità deve essere in-

**LA CONTINUITÀ**

Bisogna distinguere tra «diretta» e «indiretta»: a ciascuna fattispecie corrisponde infatti una disciplina diversa

staurata dagli attuali amministratori nei confronti degli amministratori precedenti.

Un ragionamento analogo svolto infine per il concordato con continuità "indiretta", nel quale l'impresa viene proseguita da un soggetto diverso dal debitore in concordato: questi però mantiene le posizioni creditorie originarie, salvo che l'impresa e formale cessione dell'azione di responsabilità sia prevista nel piano originario.

In entrambi i casi di continuità aziendale, il ruolo del commissario giudiziale è limitato alla sorveglianza del corretto adempimento del concordato, in base alla proposta approvata dal ceto creditorio, senza che sia ipotizzabile un intervento diretto degli organi della procedura nella gestione della causa.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

# A diventare grandi si comincia di Domenica.



LA DOMENICA DEL SOLE 24 ORE È IL TUO PUNTO DI VISTA PRIVILEGIATO SULLA CULTURA. OGGI ANCORA DI PIÙ CON LA NUOVA SEZIONE "C'È QUALCUNO CHE SA LEGGERE?".

Per te opinioni e pareri sempre originali su arte, letteratura e cinema. E da oggi arriva il nuovo appuntamento dedicato ai più giovani, per stimolare il loro interesse verso la cultura, con un linguaggio leggero e divertente.



IN EDICOLA OGNI DOMENICA DAL 16 OTTOBRE

Il Sole 24 ORE

www.ilssole24ore.com