

Responsabilità degli amministratori

Tribunale di Padova, Sez. I, 24 giugno 2009 - Pres. Farini - Rel. Bruni - Fallimento Medical Center S.r.l. (Avv. de' Micheli) c. R.B. (Avv. ti De Nicola, Bertoli)

Fallimento - Amministratori - Responsabilità - Società a responsabilità limitata - Legittimazione - Determinazione del danno risarcibile

(legge fallimentare art. 146; cod. civ. artt. 2394, 2476, 2486)

Il curatore, anche dopo la riforma del diritto societario, può esercitare l'azione di responsabilità dei creditori sociali delle s.r.l.

Fallimento - Amministratori - Responsabilità - Perdita del capitale sociale - Determinazione del danno

(legge fallimentare art. 146; cod. civ. artt. 2484, 2485, 2486)

In caso di prosecuzione dell'attività sociale dopo la perdita del capitale il danno deve essere identificato con quello provocato dalle nuove operazioni e non deve essere applicato il criterio della differenza dei deficit patrimoniali.

Il Tribunale (omissis).

Va riconosciuta la legittimazione del Curatore all'esercizio sia dell'azione sociale sia di quella spettante ai creditori perché i fatti addebitati sono tutti anteriori all'1 gennaio 2004 e pertanto sono regolati dalle norme previgenti all'entrata in vigore della riforma sociale. All'epoca l'art. 146 l.fall. legittimava il Curatore ad agire contro amministratori, sindaci, direttori generali e liquidatori ai sensi dell'art. 2393 e 2394 c.c.: tali norme erano richiamate per le società a responsabilità limitata dall'art. 2475 c.c. sicché non vi poteva essere dubbio alcuno sulla legittimazione della Curatela come in concreto oggi.

Tuttavia la conclusione non muta anche a voler applicare le nuove norme in ragione dell'epoca di instaurazione della causa. A questo proposito va anzitutto rilevato che al Curatore basta l'azione contrattuale poiché il convenuto vi è soggetto in ragione della carica e perché non è maturata la prescrizione, attesa la sospensione ex art. 2941 c.c. nei confronti del dott. R. In ogni caso va rimarcato che l'azione spettante ai creditori sociali può tuttora essere esercitata dal Curatore. La contraria opinione non tiene conto di precise emergenze normative. In particolare l'art. 2485, primo comma c.c. prevede la responsabilità personale e solidale dei liquidatori per i danni provocati dai loro ritardi ed omissioni e «subiti dalla società, dai soci, dai creditori sociali e dai terzi». La norma è compresa nel capo VIII del titolo V ed è dedicato a tutte le società di capitali, come è confermato dall'art. 2484 c.c. che esemplifica le cause di scioglimento comuni alle società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata. Il disposto dell'art. 2485 c.c. è ripreso dal secondo comma dell'art. 2486 c.c. in relazione agli obblighi degli amministratori la cui società incappi in una causa di scioglimento. L'art. 2491 c.c., facente parte del medesimo capo, rimarca ancora al terzo comma che «i liquidatori sono personalmente responsabili per i danni cagionati ai creditori sociali con la

violazione delle disposizioni del comma precedente». In definitiva se gli amministratori ed i liquidatori della società a responsabilità limitata in liquidazione rispondono anche verso i creditori sociali, non vi è ragione, pena una incostituzionale disparità di trattamento, per distinguere rispetto agli amministratori della fase precedente. Va ricordato altresì che l'art. 2497 c.c., nel disciplinare la responsabilità per direzione e coordinamento, stabilisce al primo comma la responsabilità verso i creditori sociali delle società (o enti) che la esercitano senza distinguere tra società per azioni e responsabilità limitata; il terzo comma ribadisce la spettanza dell'azione al socio e al creditore sociale contro la società (o l'ente) che esercita l'attività di direzione e coordinamento (a meno che non siano già soddisfatti dalla società diretta e coordinata) sempre senza esentare il tipo della s.r.l. Particolarmente significativo è infine l'ultimo comma dell'art. 2497 c.c. che «in caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria di società soggetta ad altrui direzione e coordinamento» affida «l'azione spettante ai creditori di questa» al curatore o al commissario liquidatore o al commissario straordinario. Pertanto il complesso delle norme esaminate esclude ogni dubbio in punto legittimazione.

L'azione sociale non è prescritta perché il convenuto è rimasto in carica fino al fallimento del *omissis* 2004 e la presente azione è stata introdotta con notifica del 12 aprile 2007. Non è prescritta neppure l'azione dei creditori sociali perché la più risalente si colloca nell'aprile 2002 (trattasi di un decreto ingiuntivo per restituzione di beni da parte di una società di leasing) e poi non vi sono altre iniziative prima del 2004, ma attuate nei confronti del dott. R. Non risulta dimostrata una generalizzata conoscenza della incapacienza della società da parte dei creditori.

Ciò posto, non è contestato dal convenuto che la società versasse in causa di scioglimento fin dalla chiusura dell'esercizio 1999 perché la perdita finale non solo azze-

rò il capitale sociale ma rese negativo il patrimonio sociale, essendo superiore alle riserve legale e facoltativa. A fronte di ciò, non ha alcun rilievo il fatto che le ragioni della perdita fossero maturate nel corso della precedente gestione del C.d.a. perché al convenuto non è imputata la *mala gestio* di quell'organo, del quale però era componente, ma la inattività per non avere preso le iniziative di legge al verificarsi dei presupposti per la messa in liquidazione. Non hanno neppure rilievo i tentativi del convenuto di risollevarne le sorti della Medical Center attraverso le sue prestazioni mediche o l'attivazione di convenzioni con le ULSS perché, nonostante gli sforzi, il trend negativo non si modificò e la forbice tra la perdita ed il patrimonio sociale si aggravò *omissis*. La rettifica dei bilanci, come operata dalla curatela, per mancata copertura della perdita, è indiscutibile perché la previsione, in sede di delibera di bilancio, che i soci avrebbero coperto le perdite con versamenti futuri non ha alcun valore giuridico: l'approvazione del bilancio non vale ad integrare un obbligo siffatto a carico dei soci. Si trattava di un mero auspicio dell'organo gestorio che non lo liberava dalle responsabilità conseguenti, qualunque sia la veste contabile con cui rappresenti la invocata modalità. Del resto, anche a voler supporre tale obbligo dei soci, allora il dott. R. sarebbe comunque responsabile, come sottolinea la curatela, per non avere perseguito effettivamente, anche in sede giudiziaria, il recupero dai soci dei versamenti previsti *ex uno latere*.

La prosecuzione dell'attività sociale nonostante la causa di scioglimento ad opera del convenuto integra il nesso causale con il danno lamentato; l'aspetto soggettivo, almeno sotto il profilo della colpa, è presunto in relazione alla responsabilità contrattuale e comunque evidenziato dal fatto che il convenuto conosceva di diritto e di fatto l'andamento della società.

Il collegio ritiene che il danno debba essere identificato con quello provocato dalle nuove operazioni, e non già per differenza tra gli attivi patrimoniali negativi, poiché il primo risponde ad un preciso disposto di legge; esso è stato indicato nel risultato complessivo dello stato passivo non già perché parte attrice abbia fatto ricorso ad un vetusto criterio, ma perché la curatela osserva che tutti i crediti ammessi rappresentano nuove operazioni essendo

insorti in epoca successiva al 31 dicembre 1999 e cioè al verificarsi della causa di scioglimento. L'esame delle istanze di ammissione al passivo rivela che l'assunto è esatto salvo che per una piccola parte *omissis*.

Da tale ammontare, pari al pregiudizio provocato dalle operazioni nuove, non va detratto il deficit patrimoniale al 31 dicembre 1999 trattandosi di poste del tutto disomogenee poiché dipendenti da processi causali autonomi senza che al R. ne derivi alcuna duplicazione.

Il criterio della differenza tra i deficit patrimoniali non va applicato perché si tratta di criterio del tutto sussidiario che non scolpisce affatto il danno effettivo quale emerge nella specie ove, a fronte di un patrimonio sempre negativo, il risarcimento ottenibile dal responsabile sarebbe ben inferiore alle operazioni nuove dal medesimo poste in essere.

Sull'importo riconosciuto vanno attribuiti gli interessi legali dalla notifica della citazione al saldo. Non è dovuto alcun altro risarcimento del danno sotto il profilo richiesto della svalutazione monetaria secondo indici ISTAT, pur trattandosi di debito di valore, perché la misura del tasso in vigore fino al 31 dicembre 1996 era obiettivamente idonea a coprire sia il danno da perdita del potere di acquisto sia il mancato lucro per l'interesse attivo riconosciuto su depositi bancari di importo consimile. Tale conclusione si fonda sull'art. 2, comma 185°, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (c.d. finanziaria per il 1997), di modifica dell'art. 1284 c.c. con cui da un lato è stato reintrodotta dall'1° gennaio 1997 il tasso del 5% e dall'altro è stato previsto il costante adeguamento del saggio legale a mezzo decreto del Ministero del Tesoro «tenuto, conto del tasso di inflazione registrato nell'anno». Il tenore del citato articolo induce a ritenere che la misura dell'interesse legale, così come via via adeguata dal Governo, fosse pari al tasso di inflazione registrato nell'anno. Nella specie non rileva la pronuncia della Corte di Cassazione, sez. un., 16 luglio 2008, n. 19499; secondo cui il comune consumatore utilizza normalmente il denaro tanto in relazione alla sua primaria destinazione allo scambio tanto in forme di investimento non rischiose tipo i Bot, poiché una procedura fallimentare non può essere equiparata. (*omissis*).