



Ordine dei
Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili
Verona



LA VALUTAZIONE DELLE AZIONI DI RESPONSABILITÀ CON RIFERIMENTO AGLI STRUMENTI DI REGOLAZIONE DELLA CRISI E POSSIBILE TUTELA DEGLI INTERESSATI

Giovedì 4 aprile 2024

Relatori: Avv. Matteo Creazzo e Avv. Giovanni Trolese



INTRODUZIONE

VALUTAZIONE ATTIVO AZIONI RESPONSABILITÀ - STRUTTURA

- L'attivo ritraibile dalle azioni di responsabilità concorre, se del caso, a formare il c.d. valore di liquidazione;
- necessario analizzare i seguenti punti:
- cenni su natura, tipologie e presupposti delle azioni di responsabilità esperibili avverso amministratori e sindaci nell'ambito di un'ipotetica liquidazione giudiziale (in quanto uniche azioni da considerare ai fini del valore di liquidazione);
 - criteri di quantificazione del danno;
 - elementi utili per ragionevole e concreta stima dell'attivo ritraibile da azioni di responsabilità.



AZIONI DI RESPONSABILITÀ

LEGITTIMAZIONE ATTIVA IN IPOTESI DI LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE (GIÀ FALLIMENTO)

- Curatore unico legittimato ad esperire azione sociale e azione spettante ai creditori

LEGGE FALLIMENTARE



CCII



Art. 146, comma 2 L.F.: «Sono esercitate dal curatore previa autorizzazione del giudice delegato, sentito il comitato dei creditori:

- a) **le azioni di responsabilità contro gli amministratori**, i componenti degli organi di controllo, i direttori generali e i liquidatori;
- b) **l'azione di responsabilità contro i soci della società a responsabilità limitata**, nei casi previsti dall'articolo 2476, comma settimo, del codice civile»

Art. 255 CCII: «Il curatore, autorizzato ai sensi dell'articolo 128, comma 2, può promuovere o proseguire:

- a) **l'azione sociale di responsabilità;**
- b) **l'azione dei creditori sociali** prevista dall'articolo 2394 e dall'articolo 2476, sesto comma, del codice civile;
- c) **l'azione** prevista dall'articolo 2476, ottavo comma, del codice civile;
- d) **l'azione** prevista dall'articolo 2497, quarto comma, del codice civile;
- e) **tutte le altre azioni di responsabilità** che gli sono attribuite da singole disposizioni di legge»

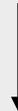
- In ipotesi di cumulo ciascuna azione conserva le proprie caratteristiche

Segue →



AZIONI DI RESPONSABILITÀ – AMMINISTRATORI

Obbligo degli amministratori



CONSERVARE INTEGRITÀ DEL PATRIMONIO SOCIALE

PER

PER

il conseguimento degli scopi
dell'impresa collettiva

assicurare garanzia generica
dell'adempimento delle
obbligazioni assunte ex art. 2740
C.C.

Segue →



AZIONI DI RESPONSABILITÀ – AMMINISTRATORI

Violazione obbligo di
conservazione integrità patrimonio può derivare da

Violazione obbligo di legge

Violazione statuto e/o atto costitutivo

POSSONO
GENERARE

RESPONSABILITÀ
AMMINISTRATORI

Segue →



AZIONI DI RESPONSABILITÀ – AMMINISTRATORI

Inadempimento/violazione obblighi amministratori può determinare

RESPONSABILITÀ VS. SOCIETÀ

Norme di
riferimento

- **Art. 2392, comma 1, c.c.:** «*Gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze. Essi sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri, a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori*»;
- **Art. 2476, comma 1, c.c.:** «*Gli amministratori sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza dei doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo per l'amministrazione della società. Tuttavia la responsabilità non si estende a quelli che dimostrino di essere esenti da colpa e, essendo a cognizione che l'atto si stava per compiere, abbiano fatto constare del proprio dissenso*»

RESPONSABILITÀ VS. CREDITORI

Norme di
riferimento

- **Art. 2394, comma 1, c.c.:** «*Gli amministratori rispondono verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale*»;
- **Art. 2394, comma 2, c.c.:** «*L'azione può essere proposta dai creditori quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti*»
- **Art. 2476, comma 6, c.c.:** «*Gli amministratori rispondono verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale. L'azione può essere proposta dai creditori quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti. La rinuncia all'azione da parte della società non impedisce l'esercizio dell'azione da parte dei creditori sociali. La transazione può essere impugnata dai creditori sociali soltanto con l'azione revocatoria quando ne ricorrono gli estremi*»



AZIONI DI RESPONSABILITÀ – AMMINISTRATORI

AZIONE SOCIALE EX ARTT. 2392 – 2476 C.C.

NATURA

Azione sociale è azione contrattuale (cfr. Cass. n. 22911/2010) che deriva da rapporto gestorio che lega in termini obbligatori l'amministratore alla società → conseguente applicazione art. 1218 c.c.

CONDOTTA e NESSO

Trib. Venezia, 10.03.2021: l'azione sociale deduce l'inadempimento degli amministratori ai doveri loro imposti dalla legge o dall'atto costitutivo (compresa negligenza commisurata alla natura dell'incarico e alle specifiche competenze, con il limite del *business judgment rule*). Si fonda dunque sulla violazione da parte degli amministratori degli obblighi derivanti da legge e statuto e mira a reintegrare il patrimonio sociale anche in termini di mancato guadagno.
→ Per nesso: importante è la violazione che si contesta cioè la norma violata. Necessario scenario controfattuale.

ONERE PROBATORI O

•Cass. Civ. n. 17441/2016: attore deve allegare le violazioni compiute dagli amministratori ai loro doveri e provare il danno e il nesso di causalità tra la violazione e il danno, mentre spetta agli amministratori provare, con riferimento agli addebiti contestati, l'osservanza dei doveri previsti dall'art. 2392 c.c.
•Cass. Civ. 23180/2006: non è sufficiente invocare genericamente il compimento di atti di "*mala gestio*" e riservare una più specifica descrizione di tali comportamenti nel corso del giudizio.
Segue →



AZIONI DI RESPONSABILITÀ – AMMINISTRATORI

AZIONE SOCIALE EX ARTT. 2392 – 2476 C.C. - PRESCRIZIONE

- **causa di sospensione prescrizione**: l'art. 2941, comma 1, n. 7 c.c. stabilisce che «*La prescrizione rimane sospesa (...) 7) tra le persone giuridiche e i loro amministratori, finché sono in carica, per le azioni di responsabilità contro di essi (...)*»;
- **regime prescrizionale**: ai sensi dell'art. 2393, comma 3, c.c., si prescrive nel termine breve di **5 anni dalla cessazione dell'amministratore dalla carica**.

Segue →



AZIONI DI RESPONSABILITÀ – AMMINISTRATORI

AZIONE DEI CREDITORI EX ARTT. 2394 – 2476 C.C.

NATURA

Azione sociale è azione extracontrattuale (cfr. Cass. 31204/2017 secondo cui «*l'azione di responsabilità verso i creditori sociali ex art. 2394 c.c. ha natura extracontrattuale e presuppone l'insufficienza patrimoniale cagionata dall'inosservanza di obblighi di conservazione del patrimonio sociale*») → conseguente applicazione art. 2043 c.c.

CONDOTTA E NESSO

Azione creditori si fonda sulla violazione da parte degli amministratori del dovere di conservare l'integrità del patrimonio sociale quale garanzia generica dell'adempimento delle obbligazioni verso terzi (art. 2740 c.c.).
Quanto al nesso: deve sussistere legame tra condotta degli amministratori e insufficienza del patrimonio sociale.

ONERE PROBATORI O

Trib. Napoli, 07,03,2022: “*(...) Il curatore che agisce in giudizio per far valere la responsabilità extracontrattuale verso i creditori sociali deve provare l'inosservanza, da parte dell'amministratore, degli obblighi inerenti la conservazione del patrimonio sociale, che tali inadempimenti sono dovuti a dolo o colpa e che hanno provocato l'insufficienza del patrimonio sociale al soddisfacimento dei crediti sociali (...)*”.

Segue →



AZIONI DI RESPONSABILITÀ – AMMINISTRATORI

AZIONE DEI CREDITORI EX ARTT. 2394 – 2476 C.C. - PRESCRIZIONE

- Non opera causa di sospensione ex art. 2941, comma 1, n. 7 c.c.;
- **regime prescrizione:** ai sensi dell'art. 2949, comma 2, c.c., si prescrive nel termine breve di **5 anni dal momento in cui è percepibile l'insufficienza del patrimonio**;
- è presupposto diverso dallo stato di insolvenza, che può con esso coincidere o ad esso essere anteriore;
- quanto agli elementi idonei a manifestare esteriormente l'insufficienza del patrimonio sociale, Cass. n. 8516/2009 ha rilevato che “(...) *In tema di azione di responsabilità contro gli amministratori, promossa dal curatore fallimentare ex art. 146 legge fall., (...) la conoscibilità esteriore dell'incapienza patrimoniale, da cui dipende la decorrenza del termine di prescrizione dell'azione, va accertata, al di fuori dell'ipotesi in cui sia stata vanamente esercitata l'azione esecutiva, alla stregua di **fatti sintomatici di assoluta evidenza, come la chiusura della sede, bilanci fortemente passivi, l'assenza di cespiti suscettibili di espropriazione forzata, mentre non assume rilievo l'eventuale impossibilità del conseguimento dell'oggetto sociale (...)**”.*

Segue →



AZIONI DI RESPONSABILITÀ – AMMINISTRATORI

AZIONE SOCIALE E DEI CREDITORI – QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

- **DANNO RISARCIBILE**
 - Danno emergente
 - Lucro cessante (= mancato guadagno – ma solo in ipotesi di azione sociale → cfr. Trib. Milano, 07.10.2014 secondo cui «(...) *l'azione sociale può mirare alla reintegrazione del patrimonio sociale anche oltre detti limiti, in funzione del ristoro del mancato guadagno (c.d. lucro cessante) (...)*»)
- **CRITERI QUANTIFICAZIONE E DANNO**
 - Singole condotte: il criterio prende in considerazione il valore delle operazioni che hanno recato pregiudizio alla Società → si deve determinare il valore degli inadempimenti degli amministratori per la Società
 - Netti patrimoniali: principio elaborato dalla giurisprudenza e positivizzato dal CCII all'art. 2486 c.c. → criterio residuale applicabile alle sole violazioni di cui all'art. 2486 c.c.
 - Differenza attivo/passivo: principio positivizzato all'art. 2486 c.c. → criterio residuale applicabile nelle sole ipotesi previste dalla norma

Segue →



AZIONI DI RESPONSABILITÀ – AMMINISTRATORI

AZIONE SOCIALE E DEI CREDITORI – FOCUS NETTI PATRIMONIALI

CRITERIO NETTI PATRIMONIALI:

- **art. 2486, comma 3, c.c.:** «*Quando è accertata la responsabilità degli amministratori a norma del presente articolo, e salva la prova di un diverso ammontare, il danno risarcibile si presume pari alla differenza tra il patrimonio netto alla data in cui l'amministratore è cessato dalla carica o, in caso di apertura di una procedura concorsuale, alla data di apertura di tale procedura e il patrimonio netto determinato alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento di cui all'articolo 2484, detratti i costi sostenuti e da sostenere, secondo un criterio di normalità, dopo il verificarsi della causa di scioglimento e fino al compimento della liquidazione*»;
- danno parametrato “*nell'aggravamento della perdita netta, ovvero nell'erosione del patrimonio netto, prodottosi a causa della prosecuzione, da parte degli amministratori, dell'attività sociale caratteristica secondo modalità non meramente conservative del valore e dell'integrità del patrimonio*” (Trib. Milano, 23 settembre 2015). La consistenza dell'aggravamento della perdita dev'essere **nettata dei c.d. costi inerziali** e quindi “*(...) va considerata al netto dei costi che sarebbero stati compatibili (ineliminabili) con lo stato di liquidazione della società (...) che si assume avrebbe dovuto essere tempestivamente disposta, così come degli oneri derivanti dalla prosecuzione di operazioni già in corso al momento della perdita del capitale al netto (...)*”;
- **Cass. 9983/2017:** affrontando un caso di azione esercitata (da una curatela fallimentare) a tutela esclusiva del patrimonio sociale (e non già della Massa creditoria), non ha ritenuto di operare alcuna distinzione in ordine alla metodologia di stima del danno, facendo applicazione della tecnica dei netti patrimoniali (taluni autori hanno dubitato che il criterio dei netti patrimoniali sia applicabile all'azione sociale).



AZIONI DI RESPONSABILITÀ – AMMINISTRATORI

AZIONE SOCIALE E DEI CREDITORI – DIFFERENZA ATTIVO // PASSIVO

CRITERIO DIFFERENZA ATTIVO // PASSIVO:

- **art. 2486, comma 3, c.c.:** «Se è stata aperta una procedura concorsuale e mancano le scritture contabili o se a causa dell'irregolarità delle stesse o per altre ragioni i netti patrimoniali non possono essere determinati, il danno è liquidato in misura pari alla differenza tra attivo e passivo accertati nella procedura»;
- presupposti specifici: apertura di procedura concorsuale + mancanza o grave irregolarità delle scritture contabili o altre ragioni che impediscono la determinazione dei netti;
- **Cass. Civ., 13220/2021:** *“(...) Nell'azione di responsabilità promossa dal curatore a norma dell'art. 146, comma 2, l.fall., la mancata o irregolare tenuta delle scritture contabili, pur se addebitabile all'amministratore convenuto, non giustifica che il danno risarcibile sia determinato e liquidato nella misura corrispondente alla differenza tra il passivo accertato e l'attivo liquidato in sede fallimentare, potendo tale criterio essere utilizzato solo quale parametro per una liquidazione equitativa ove ne sussistano le condizioni, purché l'attore abbia allegato un inadempimento dell'amministratore almeno astrattamente idoneo a porsi come causa del danno lamentato, indicando le ragioni che gli hanno impedito l'accertamento degli specifici effetti dannosi concretamente riconducibili alla condotta dell'amministratore medesimo (...)”*. La pronuncia conferma l'orientamento espresso anche dalle **Sezioni Unite con pronuncia n. 9100/2015**;
- residuale e applicabile solo nelle ipotesi in cui non sia possibile quantificare in altro modo il danno.



AZIONI DI RESPONSABILITÀ – SINDACI

AZIONE SINDACI EX ART. 2407 C.C. – NORME DI RIFERIMENTO

- doveri dell'organo di controllo (sindaco unico o collegio sindacale) → art. 2403 c.c. «*Il collegio sindacale vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento. Esercita inoltre il controllo contabile nel caso previsto dall'articolo 2409 bis, terzo comma*»;
- Responsabilità organo di controllo → art. 2407 c.c. prevede due tipologie di responsabilità

RESPONSABILITÀ
ESCLUSIVA SINDACI

Art. 2407, comma 1, c.c.: «*I sindaci devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico; sono responsabili della verità delle loro attestazioni e devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio*» → indipendente da inadempimento amministratori

RESPONSABILITÀ IN
SOLIDO CON
AMMINISTRATORI

Art. 2407, comma 2, c.c.: «*sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica*»

Segue →



AZIONI DI RESPONSABILITÀ – SINDACI

AZIONE SINDACI EX ART. 2407 C.C. – FOCUS RESPONSABILITÀ SOLIDALE

- art. 2407, comma 3, c.c.: si applicano in quanto compatibili le disposizioni degli articoli 2393, 2393 bis, 2394, 2394 bis e 2395 c.c.;
- elementi costitutivi:
 - inadempimento degli amministratori;
 - omessa o insufficiente vigilanza dei sindaci sia in un momento antecedente il comportamento dannoso dell'amministratore sia in un momento successivo;
 - nesso causale tra insufficiente vigilanza e danno subito;
- regime prescrizione:
 - per azione sociale: azione si prescrive in 5 anni dall'inadempimento → non opera causa di sospensione prescrizione ex art. 2941, comma 1, n. 7 c.c.;
 - per azione creditori: azione si prescrive in 5 anni dal momento in cui è percepibile insufficienza patrimonio sociale.

Segue →



AZIONI DI RESPONSABILITÀ – SINDACI

AZIONE SINDACI EX ART. 2407 C.C. – POTERI E STRUMENTI DEI SINDACI

- Cass. Civ. n. 2350/2024

“(…) da un lato, solo un più penetrante controllo, attuato mediante attività informative e valutative, a partire dalla richiesta di informazioni o di ispezione ai sensi dell'art. 2403-bis c.c., può dare concreto contenuto all'obbligo di tutela degli essenziali interessi affidati al collegio sindacale, cui non è consentito di rimanere acriticamente legato e dipendente dalle scelte dell'amministratore, quando queste collidano con i doveri imposti dalla legge, avendo, piuttosto, il dovere di individuarle e di segnalarle ad amministratori e soci, non potendo assistere nell'inerzia alle altrui condotte dannose: senza neppure potersi limitare alla richiesta di chiarimenti all'organo gestorio ma dovendosi spingere a pretendere dal medesimo le cd. azioni correttive necessarie. Così come, dall'altro lato, il sindaco dovrà fare ricorso agli altri strumenti previsti dall'ordinamento, come i reiterati inviti a desistere dall'attività dannosa, la convocazione dell'assemblea ai sensi dell'art. 2406 c.c. (ove omessa dagli amministratori, o per la segnalazione all'assemblea delle irregolarità di gestione riscontrate, dunque anche ex artt. 2446 e 2447 c.c.), il ricorso al tribunale per la riduzione del capitale per perdite (ai sensi di tali disposizioni), i solleciti alla revoca delle deliberazioni assembleari o sindacali illegittime, l'impugnazione delle deliberazioni viziate, il ricorso al tribunale per la nomina dei liquidatori ex art. 2487 c.c., la denuncia (ove proponibile) al tribunale ex art. 2409 c.c. o all'autorità giudiziaria penale ed altre simili iniziative (…)”.



AZIONI DI RESPONSABILITÀ – SINDACI

AZIONE SINDACI EX ART. 2407 C.C. – POTERI E STRUMENTI DEI SINDACI

Strumenti dei sindaci

- ▶ formulazione di richieste di informazioni o di ispezione ex art. 2403 bis c.c.
- ▶ intervento alle riunioni dell'assemblea, del CdA e del comitato esecutivo ex art. 2405 c.c.
- ▶ convocazione dell'assemblea ex art. 2406 c.c.
- ▶ denuncia al Tribunale ex art. 2409 c.c.
- ▶ ricorso al Tribunale per nomina dei liquidatori ex art. 2487 c.c.
- ▶ impugnazione delibere assemblea e del CdA ex artt. 2377, comma 2, e 2388 c.c.
- ▶ richiesta al Tribunale per riduzione del capitale sociale ex artt. 2357, comma 4, 2359 ter, comma 2, e 2446, comma 2, c.c.
- ▶ segnalazione ex art. 25 octies CCII
- ▶ Presentazione ricorso per apertura liquidazione giudiziale ex art. 37 CCII



AZIONI DI RESPONSABILITÀ

AZIONE SOCIALE E DEI CREDITORI – VALUTAZIONE ATTIVO RITRAIBILE

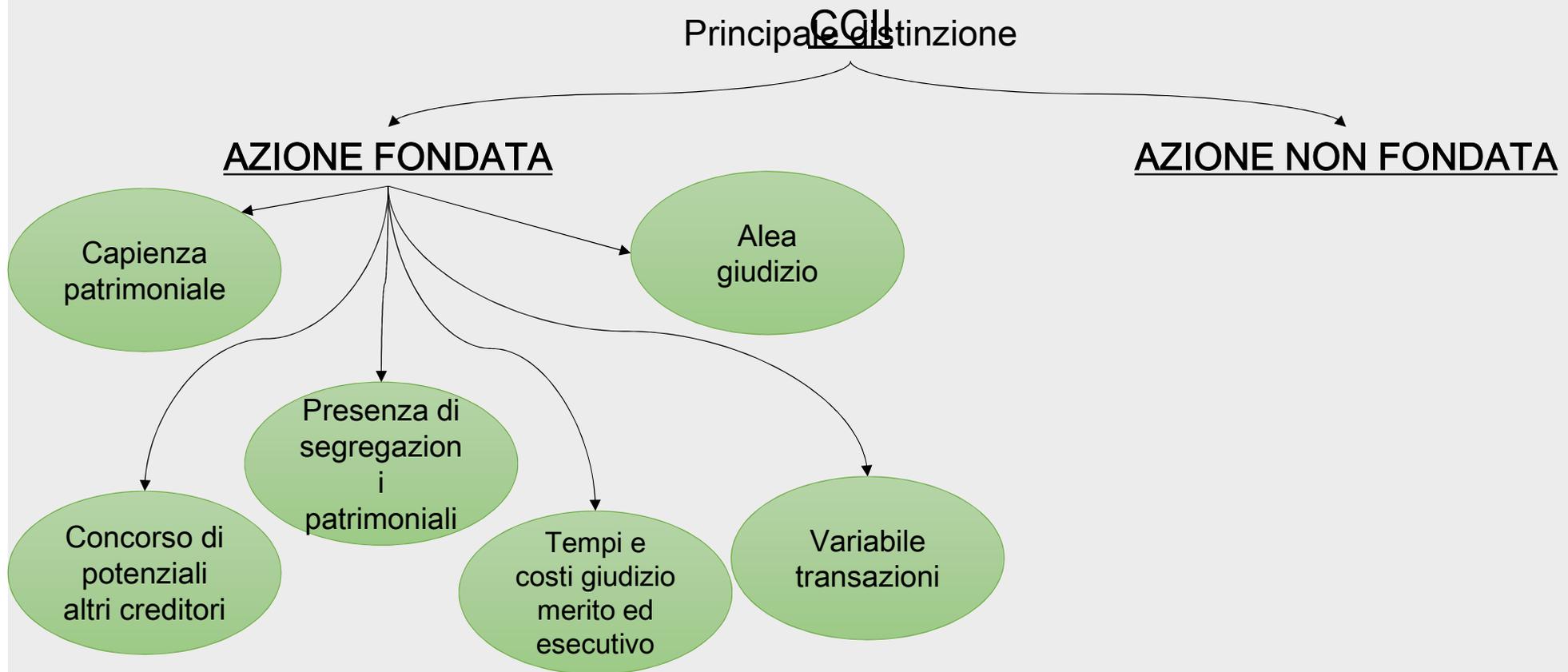
Valutazione dell'attivo ritraibile nell'ambito degli strumenti di regolazione della crisi: attivo derivante da entrambe le azioni o solo azione sociale?

- Già sotto la vigenza della L.F. Trib. Tempio Pausania, 14.02.2023 ha ritenuto valutabili, ai fini della comparazione tra proposta concordataria e proposta fallimentare i soli proventi astrattamente ritraibili dall'esercizio dell'azione sociale restando impregiudicata la legittimazione dei creditori ad esperire l'azione di responsabilità ex art. 2394-2476 c.c. nei confronti degli organi sociali anche successivamente ad omologa → ripercussioni in tema di danno risarcibile (anche lucro cessante) e prescrizione
- **Introduzione CCII:** da valutare i soli proventi astrattamente conseguibili con azione sociale:
 - art. 115, comma 3, CCII secondo cui «*Resta ferma, in ogni caso, anche in pendenza della procedura e nel corso della sua esecuzione, la legittimazione di ciascun creditore sociale a esercitare o proseguire l'azione di responsabilità prevista dall'articolo 2394 del codice civile*»;
 - principi di attestazione (in visione sino all'11.04.2024): art. 4.8.3.: «*(...) in ogni caso, ai fini del miglior soddisfacimento dei creditori, le azioni di responsabilità creditorie potendo comunque essere azionate dai creditori in presenza di un danno anche nel caso dell'omologa del concordato preventivo, non incidono ai fini del giudizio del miglior soddisfacimento dei creditori (...)*».



AZIONI DI RESPONSABILITÀ

STIMA ATTIVO CONCRETAMENTE RITRAIBILE AI FINI DELLE PROCEDURE EX





FINALITÀ ANALISI

La valutazione delle azioni di responsabilità nell'ambito degli strumenti di regolazione della crisi e insolvenza è tema centrale per l'individuazione del



VALORE DI LIQUIDAZIONE



- metro per costruzione proposta di soluzione crisi
- nel CCII non è presente una definizione ma può essere definito come il valore da attribuirsi a beni o diritti ricompresi nel patrimonio del debitore in ipotesi liquidatoria

Segue →



FUNZIONI VALORE DI LIQUIDAZIONE

- Finalità disclosure circa azioni di responsabilità: determinazione del valore di liquidazione del patrimonio del debitore → stretto collegamento intercorrente tra disamina delle potenziali azioni risarcitorie e valutazione della maggior convenienza per i creditori della soluzione prospettata dal debitore per il superamento della crisi al di fuori della liquidazione giudiziale.





VALUTAZIONE ATTIVO AZIONI RESPONSABILITÀ

LEGGE FALLIMENTARE // CCII

- Necessità di analisi dell'attivo ritraibile da azioni responsabilità non previste dal piano da parte del perito ex art. 160, comma 2, L.F.

2 TESI CONTRAPPOSTE

NO

SÌ

Trib. Bolzano 30.04.2015 (il Fallimento)

«(...) rientra fa i compiti primari e fondamentali dell'organo commissariale quello di evidenziare in modo analitico e chiaro le eventuali responsabilità in capo ad amministratori, sindaci e revisori della società in concordato per violazione di norme inerenti le rispettive cariche (...) D'altro canto la disciplina in materia di concordato preventivo non richiede, quale condizione di ammissione, che il debitore debba fornire informazioni sulle condotte del suo organo amministrativo e sulle cause del dissesto, che, si ribadisce, rimane il fulcro centrale della relazione dell'organo commissariale. Si giungerebbe al controsenso di consentire da un lato all'organo amministrativo di una società in crisi di deliberare l'accesso allo strumento concordatario, con l'obbligo, dall'altro di autoaccusarsi, con potenziali ricadute sulla propria responsabilità anche sotto il profilo penale ai sensi dell'art. 236 L.F. (...)»

Si anche in assenza di indicazioni della debitrice → Cass. Civ. 17106/2023 –

«(...) In tema di concordato preventivo, la relazione ex art. 160, co. 2, l. fall., deve contenere le valutazioni in ordine alla possibilità di esperire eventuali azioni risarcitorie o revocatorie, risultando le stesse necessarie per la corretta quantificazione e valutazione del possibile attivo ricavabile in sede di liquidazione (...)»

Si ma obbligo disclosure in capo a debitrice →

Trib. Alessandria 30.04.2019–

Incombe sul debitore l'onere di rappresentare le possibili azioni risarcitorie esperibili posto che l'eventuale omissione in tal senso potrebbe integrare gli estremi di un atto in frode ex art. 173 L.F. potendosi ravvisare in questo un occultamento di elementi dell'attivo.

Art. 160, comma 2, L.F.: «La proposta può prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d)»



PREVISIONI DEL CCII NEI SINGOLI ISTITUTI

Di seguito esaminate le disposizioni di cui al CCII in merito alle azioni di responsabilità nell'ambito di:

- concordato preventivo (artt. 87 – 84 – 88 CCII);
- PRO (art. 64 bis CCII);
- ADR e piano attestato di risanamento (artt. 56 – 57 CCII);
- ADR ad efficacia estesa e ADR con transazione fiscale (artt. 61 – 57 – 63 CCII).

Segue →



PREVISIONI DEL CCII NEI SINGOLI ISTITUTI

CONCORDATO PREVENTIVO

- **Art. 87, comma 1, lettere c) e h) CCII:** *«Il debitore presenta, con la proposta di concordato e unitamente alla documentazione prevista dall'articolo 39, un piano contenente: (...) c) il valore di liquidazione del patrimonio, alla data della domanda di concordato, in ipotesi di liquidazione giudiziale; (...) h) le azioni risarcitorie e recuperatorie esperibili nonché le azioni eventualmente proponibili solo nel caso di apertura della procedura di liquidazione giudiziale e le prospettive di realizzo (...).»;*
- **Art. 87, comma 3, CCII:** *«Il debitore deposita, con la domanda, la relazione di un professionista indipendente, che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano e, in caso di continuità aziendale, che il piano è atto a impedire o superare l'insolvenza del debitore, a garantire la sostenibilità economica dell'impresa e a riconoscere a ciascun creditore un trattamento non deteriore rispetto a quello che riceverebbe in caso di liquidazione giudiziale. Analoga relazione deve essere presentata nel caso di modifiche sostanziali della proposta o del piano»;*
- **Art. 84, comma 5, CCII:** *«I creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, possono essere soddisfatti anche non integralmente, purché in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione dei beni o dei diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, al netto del presumibile ammontare delle spese di procedura inerenti al bene o diritto e della quota parte delle spese generali, attestato da professionista indipendente. La quota residua del credito è trattata come credito chirografario»;*
- **Art. 88, comma 2, CCII:** *«L'attestazione del professionista indipendente, relativamente ai crediti tributari e contributivi, ha ad oggetto anche la convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale e, nel concordato in*



PREVISIONI DEL CCII NEI SINGOLI ISTITUTI

CONCORDATO PREVENTIVO

- Art. 87, comma 1, lettere c) e h) CCII: il debitore deve presentare un piano contenente, tra l'altro, le azioni risarcitorie e recuperatorie esperibili nonché le azioni eventualmente proponibili solo nel caso di apertura della procedura di liquidazione giudiziale e le prospettive di realizzo;
- le azioni risarcitorie dei danni subiti dalla Società comprendono anche l'azione sociale di responsabilità nei confronti degli organi sociali mentre le azioni recuperatorie concernono tutte le azioni di accertamento e di condanna esperibili nei confronti di terzi a tutela di diritto di credito o di diritti reali (es. azioni di rivendicazione, restituzione, simulazione, possessorie e risoluzione);
- le azioni che possono, invece, essere esperite solo in ipotesi di apertura della liquidazione giudiziale sono rappresentate dalle azioni di inefficacia e le azioni revocatorie esercitabili dal curatore ai sensi degli artt. 163 e ss. L.F.;
- per taluni autori mentre l'indicazione delle azioni esperibili dal debitore concordatario risponde all'esigenza di una completa informazione dei creditori sulla consistenza quantitativa e qualitativa del patrimonio, l'indicazione delle azioni esperibili in caso di liquidazione giudiziale mette i creditori in condizione di valutare la convenienza della proposta di concordato, tenuto conto delle utilità che deriverebbero dalle azioni esercitabili dal curatore (che, infatti, il commissario giudiziale deve illustrare nella propria relazione a norma dell'art. 105, comma 2, CCII) (cfr. MAFFEI ALBERTI).



PREVISIONI DEL CCII NEI SINGOLI ISTITUTI PRO

- **Art. 64 bis, comma 1, CCII:** «*Con il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione l'imprenditore commerciale che non dimostra il possesso congiunto dei requisiti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera d) e che si trova in stato di crisi o di insolvenza può prevedere il soddisfacimento dei creditori, previa suddivisione degli stessi in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei, distribuendo il valore generato dal piano anche in deroga agli articoli 2740 e 2741 del codice civile e alle disposizioni che regolano la graduazione delle cause legittime di prelazione, purché la proposta sia approvata dall'unanimità delle classi. In ogni caso i crediti assistiti dal privilegio di cui all'articolo 2751 bis, n. 1, del codice civile, sono soddisfatti in denaro integralmente entro trenta giorni dall'omologazione*»;
- **Art. 64 bis, comma 2, CCII:** «*La domanda è presentata nelle forme dell'articolo 40, anche con accesso ai sensi dell'articolo 44, comma 1, lettera a). Con il ricorso il debitore deposita la proposta e il piano, con la documentazione di cui all'articolo 39, commi 1 e 2. Alla domanda si applicano i commi 4 e 5 dell'articolo 46*»;
- **Art. 64 bis, comma 3, CCII:** «*Un professionista indipendente attesta la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano*»;
- **Art. 64 bis, comma 9, CCII:** «*Anche ai fini di cui all'articolo 64 ter, al piano di ristrutturazione soggetto a omologazione si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 48, commi 1, 2 e 3, 84, comma 8, **87, commi 1 e 2**, 89, 90, 91, 92, 93, 94 bis, 95, 96, 97, 98, 99, 101 e 102, nonché le disposizioni di cui alle sezioni IV e VI, del capo III del titolo IV del presente codice, ad eccezione delle disposizioni di cui agli articoli 112 e 114. Ai giudizi di reclamo e di cassazione si applicano gli articoli 51, 52 e 53*».



PREVISIONI DEL CCII NEI SINGOLI ISTITUTI PRO

- l'art. 64 bis, comma 9, CCII prevede espressamente che al PRO debba essere applicato, tra gli altri, l'art. 87, commi 1 e 2, CCII che disciplina, per il concordato preventivo, il contenuto che il piano deve presentare;
- tra gli elementi che devono necessariamente essere presenti nel piano di concordato preventivo figurano anche le azioni risarcitorie e recuperatorie nonché le azioni che potrebbero essere esperite dal solo curatore una volta dichiarata aperta la liquidazione giudiziale (cfr. art. 87, comma 1, lettera h) CCII);
- a fronte del combinato disposto degli artt. 64 bis, comma 9, e art. 87, commi 1 e 2, CCII, si ritiene che anche nel PRO il debitore debba effettuare una disclosure sulle potenziali azioni giudiziali esperibili anche avverso gli organi gestori e di controllo nonché sulle prospettive di loro realizzo.



PREVISIONI DEL CCII NEI SINGOLI ISTITUTI PIANO ATTESTATO E ADR

- **Art. 56, comma 1, CCII:** *«L'imprenditore in stato di crisi o di insolvenza può predisporre un piano, rivolto ai creditori, che appaia idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria»;*
- **Art. 56, comma 3, CCII:** *«Un professionista indipendente deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità economica del piano»;*
- **Art. 57, comma 1, CCII:** *«Gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono conclusi dall'imprenditore, anche non commerciale e diverso dall'imprenditore minore, in stato di crisi o di insolvenza, con i creditori che rappresentino almeno il sessanta per cento dei crediti e sono soggetti ad omologazione ai sensi dell'articolo 48»;*
- **Art. 57, comma 4, CCII:** *«Un professionista indipendente deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano. L'attestazione deve specificare l'idoneità dell'accordo e del piano ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei nel rispetto dei termini di cui al comma 3».*



PREVISIONI DEL CCII NEI SINGOLI ISTITUTI

PIANO ATTESTATO E ADR

Ragionevole escludere obbligo di disclosure in relazione alle azioni risarcitorie :

- 1) artt. 56-57 CCII non prevedono espressamente disclosure in relazione ad azioni risarcitorie: l'elencazione contenuta nell'art. 56 CCII al quale rinvia l'art. 57 CCII non comprende l'obbligo di indicare le azioni risarcitorie oltre che recuperatorie esperibili nella liquidazione giudiziale;
- 2) la documentazione che deve corredare i piani attestati ex art. 56 CCII e gli ADR ex art. 57 CCII non annovera la relazione riepilogativa degli atti di straordinaria amministrazione compiuti nel quinquennio anteriore, di cui al secondo comma dell'art. 39 CCII;
- 3) no obbligo in capo al debitore di attestare la maggior convenienza del trattamento proposto in favore dei creditori rispetto all'alternativa liquidatoria.



PREVISIONI DEL CCII NEI SINGOLI ISTITUTI

ADR EX ARTT. 61-63 CCII

- Art. 61, comma 1, CCII: *«Le disposizioni di cui alla presente sezione si applicano, in deroga agli articoli 1372 e 1411 del codice civile, al caso in cui gli effetti dell'accordo vengano estesi anche ai creditori non aderenti che appartengano alla medesima categoria, individuata tenuto conto dell'omogeneità di posizione giuridica ed interessi economici»;*
- Art. 61, comma 1, lettera d) CCII: *«Ai fini di cui al comma 1 occorre che: (...) d) i creditori della medesima categoria non aderenti cui vengono estesi gli effetti dell'accordo possano risultare soddisfatti in base all'accordo stesso in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale (...)»;*
- Art. 63, comma 1, CCII: *«Nell'ambito delle trattative che precedono la stipulazione degli accordi di ristrutturazione di cui agli articoli 57, 60 e 61 il debitore può proporre il pagamento, parziale o anche dilazionato, dei tributi e dei relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali, nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza, assistenza e assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti obbligatorie e dei relativi accessori. In tali casi l'attestazione del professionista indipendente, relativamente ai crediti fiscali e previdenziali, deve inerire anche alla convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale; tale circostanza costituisce oggetto di specifica valutazione da parte del tribunale»*



PREVISIONI DEL CCII NEI SINGOLI ISTITUTI

ADR EX ARTT. 61-63 CCII

- Ragionevole ritenere sussistente obbligo di disclosure in relazione ad azioni risarcitorie:
 - 1) Per combinato disposto artt. 61, comma 2, lettera d) CCII e 63, comma 1, CCII → necessaria valutazione della convenienza o, comunque, dell'assenza di pregiudizio per i creditori non aderenti e per i creditori pubblici;
 - 2) per eseguire tale analisi: necessario ricostruire l'effettivo valore di liquidazione del patrimonio del debitore ricomprendendovi, pertanto, anche le azioni risarcitorie potenzialmente esperibili;
 - 3) Sul punto, secondo taluni «*Il piano di cui all'art. 87 deve recare il valore di liquidazione giudiziale e le prospettive di realizzo delle azioni risarcitorie e recuperatorie esperibili, comprese le azioni eventualmente proponibili solo in caso di apertura della liquidazione giudiziale, quali le azioni revocatorie. L'indicazione di tale valore occorre anche negli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa (ai sensi dell'art. 61, comma 1, lett. d), nonché in caso di transazione fiscale per effetto dell'art. 63, comma 2 bis, e dell'art. 88, comma 2 bis) (...)*».



PRINCIPIO GENERALE

Da norme innanzi richiamate può desumersi il seguente principio di carattere generale

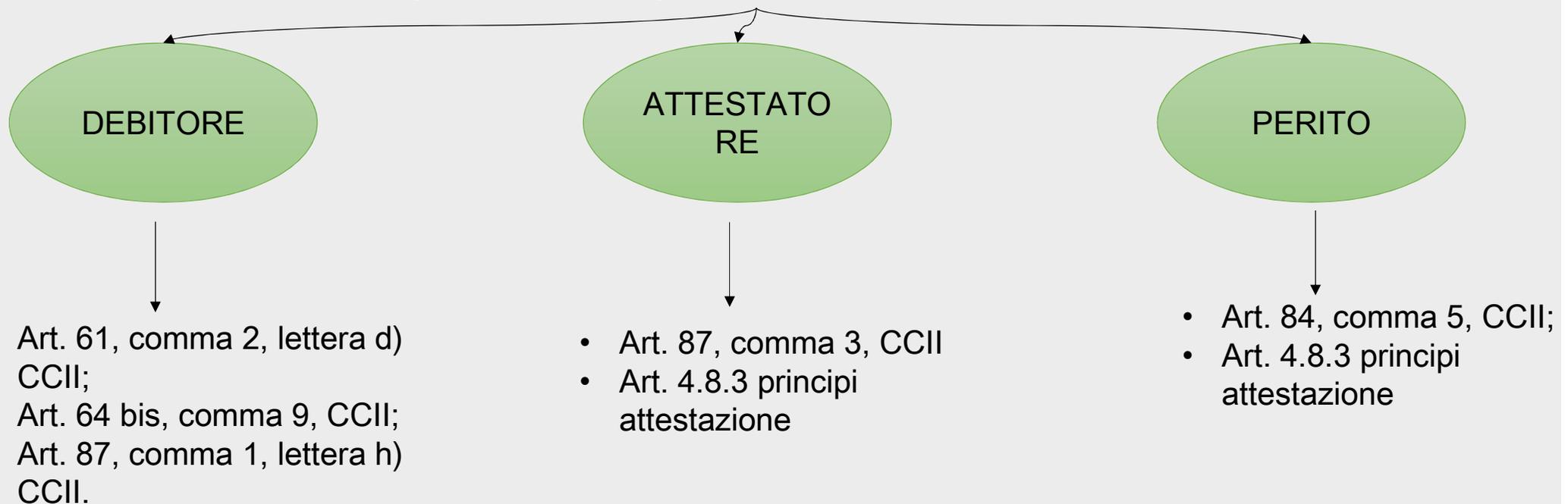


Anche se non espressamente previsto, il fatto che sia necessario rappresentare/attestare un trattamento conveniente e/o non inferiore alla liquidazione giudiziale impone necessariamente la valutazione dell'attivo ritraibile dalle azioni di responsabilità utilmente esperibili in ipotesi di liquidazione giudiziale.



SOGGETTI OBBLIGATI

Da norme innanzi richiamate, 3 sono i soggetti (diversi dal commissario giudiziale) chiamati ad esaminare le azioni risarcitorie nell'ambito degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza:





LIMITI VALUTAZIONE ATTESTATORE E PERITO

Attestatore e perito ex art. 84, comma 5, CCII: limiti alla valutazione in relazione alle azioni risarcitorie?

↓
Sì
↓

Art. 4.9.1. dei principi di attestazione (bozza in visione sino all'11.04.2024): «L'Attestatore non è tenuto a esprimere giudizi circa l'esperibilità di eventuali azioni di responsabilità nei confronti degli organi di amministrazione e di controllo della società, ove non siano esplicitamente previste o menzionate nel Piano, ad eccezione dei casi in cui sia previsto dal CCII il rilascio di un'attestazione inerente alla convenienza del trattamento proposto ovvero alla sussistenza di un trattamento non deteriore rispetto alla liquidazione giudiziale (...) **Nella valutazione delle azioni risarcitorie e recuperatorie esperibili nonché delle azioni eventualmente proponibili solo nel caso di apertura di liquidazione giudiziale e delle prospettive di realizzo, l'Attestatore potrà basarsi esclusivamente sugli elementi messi a disposizione dall'imprenditore in crisi, in quanto il CCII non attribuisce allo stesso i pieni poteri di indagine a tal fine necessari, di competenza esclusiva del commissario giudiziale o del curatore (...)**»

→ possibili criticità: attestatore deve svolgere valutazioni autonome e non dovrebbe limitarsi a quanto rappresentato da debitore → dovrebbe richiedere diligentemente documenti che gli consentano sua autonoma valutazione



STRATEGIE DI TUTELA

- Di seguito si esamineranno le possibili strategie di tutela dei soggetti coinvolti nell'esame delle azioni risarcitorie nell'ambito degli strumenti di risoluzione della crisi e dell'insolvenza;
- nella prospettiva della valutazione delle azioni di responsabilità, gli interessati possono essere
 - (i) creditori;
 - (ii) amministratori e sindaci;
- in termini generali, la condotta da mantenere è una condotta “**attiva**” nell'ambito del percorso che conduce alla costruzione della proposta e del piano nell'ambito dello strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza.



STRATEGIE DI TUTELA CREDITORI

- Per i creditori, le norme forniscono una serie di strumenti:
 - (i) **opposizione all'omologazione** come previsto dagli artt. 61, comma 3, CCII (ADR ad efficacia estesa 64 bis, comma 8, CCII (PRO) – 112, comma 4, CCII (concordato preventivo));
 - (ii) **possibilità di formulare osservazioni ex art. 107 comma 4 CCII** a norma del quale «*Almeno dieci giorni prima della data iniziale stabilita per il voto, il debitore, coloro che hanno formulato proposte alternative, i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso, i creditori possono formulare osservazioni e contestazioni a mezzo di posta elettronica certificata indirizzata al commissario giudiziale*» → il C.G. deve riferire ai creditori e al G.D. Nella prassi, poi, il G.D. chiede al Commissario di prendere posizione e di fare le dovute integrazioni.



STRATEGIE DI TUTELA AMMINISTRATORI E SINDACI

- Il tema degli amministratori resta al momento tendenzialmente a margine, tenuto conto che sono i promotori del ricorso allo strumento, in via esclusiva: sono i primi che devono intercettare e palesare la crisi;
- Per i sindaci, il ruolo attivo sotto il profilo della vigilanza è esplicitato dall'**art. 25 octies CCII**, il quale prevede che: *«L'organo di controllo societario segnala, per iscritto, all'organo amministrativo la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza di cui all'articolo 17. La segnalazione è motivata, è trasmessa con mezzi che assicurano la prova dell'avvenuta ricezione e contiene la fissazione di un congruo termine, non superiore a trenta giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle iniziative intraprese. **In pendenza delle trattative, rimane fermo il dovere di vigilanza di cui all'articolo 2403 del codice civile.** 2. La tempestiva segnalazione all'organo amministrativo ai sensi del comma 1 e la vigilanza sull'andamento delle trattative sono valutate ai fini della responsabilità prevista dall'articolo 2407 del codice civile»*. Questo per evitare stato di «quiescenza» dei sindaci.
- Attenzione: non è sufficiente la tempestiva segnalazione → necessario che sindaci vigilino ed esercitino propri poteri anche nel corso della composizione negoziata

Segue →



STRATEGIE DI TUTELA AMMINISTRATORI E SINDACI

- Quindi il Collegio deve:
 - segnalare agli amministratori la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza CNC ex art. 17 CCII (natura di imprenditore commerciale, condizioni di squilibrio patrimoniale o economico – finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza);
 - vigilare sull'andamento delle trattative;
- sindaco dovrebbe adottare accortezze quali partecipazione a trattative al fine di non dover soggiacere al “filtro” che potrebbe interporre l'imprenditore;
- ruolo Collegio sindacale potenziato dal Legislatore tanto da prevederne con l'**art. 37 CCII** la legittimazione alla presentazione del ricorso per la liquidazione giudiziale quale *extrema ratio*;
- in termini concreti, poi, deve esserci un dialogo da parte del collegio sindacale e degli amministratori con i soggetti coinvolti nella predisposizione della domanda e del piano, nonché negli elaborati che li accompagnano al fine di fornire le informazioni corrette (esempio).

Segue →



Ordine dei
Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili
Verona



GRAZIE PER L'ATTENZIONE

matteo.creazzo@iurassociati.com
giovanni.trolese@iurassociati.com

IURA AVVOCATI ASSOCIATI

Stradone Maffei, 2 - Verona

Tel.: 045/592196

Fax: 045/592104

www.iurassociati.com

DISCLAIMER

Il contenuto pubblico del presente documento è a scopo esclusivamente informativo e non può essere considerato esaustivo, né fornire parere legale o altro tipo di consulenza professionale, né è inteso a fini commerciali.