

Più possibilità di azione per il curatore

Viste le peculiarità, contro gli amministratori possibile l'opzione per l'azione sociale o per quella dei creditori sociali o anche l'esercizio di entrambe

/ Maurizio MEOLI

La Cassazione, nella sentenza n. 24715/2015, seppure in relazione a fatti molto risalenti, ricostruisce i caratteri essenziali, e ancora attuali, dell'**azione** di responsabilità nei confronti dell'amministratore di società di capitali esercitata dal **curatore** fallimentare ai sensi dell'art. 146 del RD 267/42, soffermandosi poi sulla decorrenza dei termini di prescrizione. Si tratta, innanzitutto, di un'azione che compendia in sé le azioni di responsabilità della società (art. 2393 c.c.) e dei creditori sociali (art. 2394 c.c.) ed è diretta alla **reintegrazione** del patrimonio della società fallita, visto unitariamente come garanzia dei soci e dei creditori sociali.

La responsabilità dell'amministratore verso questi ultimi, peraltro, sorge nel momento in cui il patrimonio sociale risulti insufficiente al soddisfacimento dei creditori manifestandosi un decremento **causalmente** riconducibile in via immediata e diretta alla sua condotta colposa o dolosa. Entro tale limite è da ricomprendere, secondo i principi generali, sia il danno emergente sia il lucro cessante ed esso va in concreto commisurato al pregiudizio che la società non avrebbe subito se un determinato comportamento illegittimo, attivo od omissivo, non fosse stato posto in essere da parte dell'amministratore (cfr. Cass. n. 10488/1998).

Tornando all'azione del curatore, si osserva come essa, pur avendo contenuto **inscindibile**, offra al titolare la possibilità di scegliere quale in concreto esercitare e formulare istanze risarcitorie tanto con riferimento ai presupposti della responsabilità contrattuale verso la società, quanto a quelli della responsabilità extracontrattuale verso i creditori sociali. Tale scelta non è di poco conto, dal momento che tra le due azioni sussistono notevoli divergenze, non solo per quanto riguarda la decorrenza del termine di **prescrizione**, ma anche in relazione al diverso atteggiarsi dell'onere della prova e all'ammontare dei **danni** risarcibili (Cass. n. 15955/2012).

Tuttavia, precisa la sentenza in commento, la scelta rappresenta evidentemente una facoltà, ben potendo il curatore scegliere di esercitare **entrambe** le azioni (anzi, come precisato da Cass. n. 10378/2012, laddove il curatore non abbia specificato il titolo sottostante, deve presumersi che abbia inteso esercitare congiuntamente entrambe le azioni).

Ai fini della decorrenza del termine quinquennale di **prescrizione** dell'azione dei creditori sociali, poi, occorre avere riguardo non al momento in cui essi abbiano avuto effettiva conoscenza dell'insufficienza patrimoniale – che non corrisponde allo stato di insolvenza né alla perdita integrale del capitale sociale (che non implica necessariamente la perdita di ogni valore attivo del patrimonio sociale) – ma al momen-

to, che può essere posteriore o anteriore al fallimento, in cui essi siano stati in grado di venire a conoscenza della situazione di grave e definitivo **squilibrio patrimoniale** della società (cfr. Cass. n. 9619/2009).

A fronte di ciò, l'onerosità della prova a carico del curatore ha indotto la giurisprudenza a introdurre una **presunzione relativa** (*iuris tantum*) di coincidenza del *dies a quo* con la dichiarazione di fallimento: salva la prova contraria, a carico dell'amministratore, della diversa data anteriore di insorgenza dello stato di incapienza patrimoniale (Cass. n. 13378/2014). Tale prova, se è vero che può desumersi anche dal bilancio d'esercizio (Cass. n. 20476/2008), deve comunque avere ad oggetto **fatti sintomatici** di assoluta evidenza (si pensi, ad esempio, come ipotizzato da Cass. n. 8516/2009, alla chiusura della sede sociale o all'assenza di cespiti suscettibili di esecuzione forzata), nell'ambito di una valutazione che è riservata al giudice di merito ed è insindacabile in sede di legittimità se non per vizi motivazionali che la rendano del tutto illogica o lacunosa.

E tale non può reputarsi la motivazione del caso di specie, che escludeva la possibilità di ravvisare il *dies a quo* dell'azione in questione in un momento antecedente rispetto alla dichiarazione di fallimento da un bilancio, approvato e depositato al Registro Imprese, che attestava l'azzeramento del capitale sociale; ciò perché ad esso faceva seguito l'**"occultamento"** della **perdita** stessa per il tramite di un aumento del capitale sociale.

Quanto all'azione sociale di responsabilità, infine, in applicazione della previgente disciplina, la Suprema Corte precisa come il termine quinquennale di prescrizione decorra dal momento in cui il danno diventi **oggettivamente** percepibile all'esterno ovvero si sia manifestato nella sfera patrimoniale della società, non rilevando a tal fine che l'azione abbia natura contrattuale in virtù del rapporto fiduciario intercorrente tra amministratore e società. In tal caso, però, occorre tenere conto della **sospensione** del termine fino a quando l'amministratore è in carica (art. 2941 n. 7 c.c.).

L'attuale disciplina, invece, precisa, all'art. 2393 comma 4 c.c., che "l'azione può essere esercitata entro cinque anni dalla cessazione dell'amministratore dalla carica". Disposizione che ha sollevato non poche **perplexità** nel caso di danni verificatisi dopo tale momento, proponendosi – al fine di evitare il sindacato di legittimità costituzionale per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost. – una delimitazione della norma al solo caso in cui alla data di cessazione dell'incarico si sia già verificato il danno.