

Commerciale

RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI

Amministratori responsabili per la sparizione ingiustificata di componenti attive già iscritte a bilancio

mercoledì 28 luglio 2021 di Masi Leonardo Avvocato in Firenze

Il Tribunale di Napoli, con la sentenza del 14 aprile 2021, ha affrontato varie questioni in punto di responsabilità degli amministratori di società di capitali. Soprattutto, ha affermato la responsabilità nell'ipotesi in cui ingenti crediti presenti nel bilancio d'esercizio spariscano da quelli successivi senza che gli amministratori, convenuti nel giudizio risarcitorio, abbiano fornito alcuna spiegazione sulle ragioni del venir meno della componente attiva. Il Tribunale ha poi sostenuto che laddove il curatore fallimentare agisca ex art. 146 l.fall., quindi cumulando l'azione sociale di responsabilità e quella dei creditori, si deve ritenere che egli intenda esercitare solo la seconda se la richiesta risarcitoria venga limitata alla differenza tra attivo e passivo. Inoltre, è stato ribadito il principio per cui la clausola compromissoria eventualmente esistente nello statuto sociale, anche al fine di regolare le pretese risarcitorie in danno degli amministratori, non è opponibile al curatore del fallimento che agisca ex art. 146 l.fall., atteso che tale iniziativa contempla l'azione dei creditori, terzi rispetto alla società e quindi non interessati dalla clausola compromissoria.

[Tribunale di Napoli, Sez. imprese, sentenza 14 aprile 2021, n. 3502](#)

Orientamenti giurisprudenziali

Conformi: Cass. n. 16952/2016

Cass. n. 7048/2008

Difformi: Cass. n. 23452/2019

Il caso concreto e la soluzione

Una curatela fallimentare promuoveva un'azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore e del liquidatore della società fallita ex art. 146 l.fall., assumendo quale atto di mala gestione del primo la sparizione ingiustificata dal bilancio d'esercizio di crediti per ingenti somme presenti nei bilanci precedenti, senza che l'amministratore avesse fornito alcuna spiegazione ed avendo peraltro reso impossibile la verifica sui fatti di gestione, attesa la mancata consegna delle scritture contabili e della documentazione sociale al liquidatore nominato. A quest'ultimo, invece, veniva contestata la mancata tenuta delle scritture contabili e il mancato deposito dei bilanci degli anni di sua carica.

La curatela aveva in giudizio limitato il quantum della pretesa risarcitoria al passivo accertato.

Il Tribunale di Napoli, sulla base di tale ultima limitazione, ha intanto ritenuto che il curatore abbia inteso esercitare soltanto l'azione di responsabilità dei creditori (art. 2394 c.c.) e non invece anche quella sociale.

Ha poi ritenuto non rilevante la circostanza, dedotta dal convenuto, per cui l'amministratore sarebbe stato un mero prestanome, mentre l'intera attività gestoria era da attribuirsi al socio, atteso che notoriamente l'eterodirezione non esclude la responsabilità dell'amministratore di diritto per gli atti di mala gestione generatori di danno per la società e per i creditori.

Quanto ai crediti, presenti in un determinato bilancio, e poi non rinvenuti in quelli successivi, senza che sia stata fornita dall'amministratore alcuna spiegazione sulla sorte di quelle poste dell'attivo patrimoniale, la domanda risarcitoria è stata accolta sulla base del principio per cui l'amministratore, quale gestore delle attività sociali, è responsabile della dispersione dei valori dell'attivo non rinvenuti nel fallimento. In particolare, in questo caso, non è stata fornita alcuna documentazione circa la sorte dei crediti, del loro eventuale incasso, dell'utilizzo delle ipotetiche somme riscosse, talché l'evento deve considerarsi alla stregua di una distrazione di attivo, come tale motivo di responsabilità risarcitoria.

Passando alla azionata responsabilità del liquidatore, il Tribunale ha intanto ritenuto non meritevole di accoglimento l'eccezione di arbitrato sollevata dal convenuto, atteso che il curatore ha esercitato, come detto, l'azione dei creditori, che sono terzi rispetto alla società e quindi estranei rispetto all'ambito operativo della clausola compromissoria. La corte territoriale ha poi rigettato l'eccezione di prescrizione, non essendo stata fornita dal convenuto eccezione la prova che il momento della conoscenza dell'insufficienza patrimoniale in capo ai creditori (che rappresenta il dies a quo del termine quinquennale) fosse anteriore rispetto alla dichiarazione di fallimento e non essendo a tal fine sufficiente il mero deposito di un bilancio in perdita.

Nel merito, la domanda è stata respinta in quanto è risultato dimostrato che, una volta disposta la messa in liquidazione della società, l'amministratore aveva omesso di consegnare al liquidatore le scritture contabili e i documenti sociali, ponendo quest'ultimo nell'impossibilità di adempiere agli obblighi di legge circa la tenuta della contabilità e il deposito dei bilanci. Ne deduce il Tribunale che i crediti un tempo iscritti in bilancio e poi non più rinvenuti fossero già dispersi al momento della messa

in liquidazione della società, con conseguente assenza di responsabilità in capo al liquidatore.

Impatti pratico-operativi

La decisione del Tribunale partenopeo appare di non trascurabile impatto pratico, soprattutto per quanto attiene all'affermata responsabilità degli amministratori per la sorte dei crediti iscritti in bilancio, poi venuti meno come appostazione contabile, e per i quali non sia possibile provare la sorte avuta, soprattutto in termini di riscossione.

Se questo orientamento troverà conferma, è da raccomandarsi ai titolari delle funzioni apicali particolare attenzione nella gestione dei crediti, nel senso di offrire sempre una illustrazione chiara, circostanziata e documentata degli accadimenti relativi ad essi, soprattutto in termini di riscossione, ovvero di eventuale parziale o integrale abbattimento, il tutto da registrare nelle scritture contabili.

Altro profilo di interesse della sentenza è dato dalla decisione del Tribunale di desumere che il curatore abbia inteso esercitare la sola azione dei creditori ex art. 2394 c.c. sulla sola base del criterio indicato dal curatore stesso, con l'atto di citazione, di quantificazione del danno subito. Per quanto, come vedremo, soluzione criticabile, essa va letta come monito agli operatori nel senso di adoperare scrupolo nella stesura degli atti introduttivi di azioni di responsabilità proposte dai curatori ex art. 146 l.fall., evitando di introdurre profili che possano indurre a presumere l'esercizio di una piuttosto che dell'altra delle due azioni (quella dei creditori e l'azione sociale di responsabilità) che notoriamente si cumulano nell'azione ex art. 146, l.fall. proposta dal curatore.

La responsabilità degli amministratori per il mancato rinvenimento di attivo risultante dalle scritture contabili

La questione principale affrontata e risolta dalla sentenza che si annota riguarda uno scenario piuttosto frequente nel contesto delle azioni di responsabilità esercitate ex art. 146 l.fall. dai curatori fallimentari nei confronti di amministratori, liquidatori, sindaci e direttori generali. Si tratta delle conseguenze, in termini di responsabilità, del mancato rinvenimento nell'attivo fallimentare di assets (nel caso considerato, ingenti crediti) indicati nelle scritture contabili ad una certa data. Nel caso di specie la particolarità è data dal fatto che anche in due bilanci anteriori rispetto al fallimento, benché non depositati, i crediti risultavano non più iscritti, senza che tuttavia l'amministratore - in carica sia al momento in cui l'iscrizione era presente, sia al momento della messa in liquidazione della società - abbia fornito al liquidatore e poi al curatore né le scritture contabili, né spiegazioni circa la sorta di quegli ingenti crediti.

Il Tribunale offre una soluzione condivisibile, laddove afferma la responsabilità muovendo dal presupposto che incombe sugli amministratori di società di capitali un generale obbligo di gestione e conservazione dell'attivo patrimoniale, quale corollario del dovere di diligenza qualificata stabilito dall'art. 2392, co. 1, c.c.

Sugli amministratori, quali gestori esclusivi della società e del suo patrimonio al fine di compiere le operazioni necessarie all'attuazione dell'oggetto sociale (art. 2380-bis, c.c.), grava quindi una sorta di onere di custodia del patrimonio sociale (per usare le parole del Tribunale, essi sono "responsabili in relazione ad ogni accadimento che investe il valore di detto attivo non rinvenuto...").

Onere che si declina in termini ancor più accentuati nelle situazioni di precisi o addirittura di crisi insorta, ove le componenti dell'attivo patrimoniale rappresentano gli avamposti della garanzia patrimoniale generica, talché una ingiustificata o irragionevole dispersione dei valori non può che connotarsi in termini di responsabilità.

Quanto agli strumenti di verifica di condotte dispersive di attivo, il ruolo preponderante è assunto dalle scritture contabili (artt. 2214 ss. c.c.) e dal bilancio d'esercizio (artt. 2423 ss. c.c.), che devono rappresentare in modo chiaro e veritiero rispettivamente le operazioni sociali e la situazione economica e patrimoniale della società, con la conseguenza che l'iscrizione di una determinata posta attiva sancisce – salva la sua falsità, ma in tal caso altri e diversi sono i profili di responsabilità emergenti – l'esistenza di un valore nel patrimonio sociale. Ne deriva con sufficiente evidenza che laddove una tale iscrizione, ad un dato momento presente, venga espunta dalle scritture o dal bilancio in epoca successiva, è onere degli amministratori offrire una puntuale spiegazione delle ragioni.

Ad aggravare la situazione, nella fattispecie decisa dal collegio campano, ha concorso la circostanza per cui l'amministratore ha ommesso addirittura di fornire le scritture contabili e la documentazione societaria, rendendo così impossibile la ricostruzione degli affari e quindi la sorte di quei crediti, se cioè essi siano stati riscossi ed in tal caso quale impiego abbiano avuto le relative risorse introitate.

Nell'ipotesi in commento, di mancata giustificazione circa la destinazione di una componente dell'attivo patrimoniale, la responsabilità non è quindi affermata tanto per la qualificazione in termini di negligenza di una determinata operazione gestoria emersa e provata da chi quella responsabilità invoca, quanto piuttosto in forza di una presunzione relativa di negligenza colpevole radicata sui richiamati obblighi di conservazione e gestione, che emerge ogni qual volta la dispersione di attivo non sia accompagnata da un'adeguata spiegazione in termini contabili e sostanziali.

A ben guardare, lo schema è coerente con i principi ripetutamente affermati dalla giurisprudenza di legittimità circa la ripartizione dell'onere della prova in tema di inadempimento di obbligazioni contrattuali, ove per l'attore è sufficiente l'allegazione dell'inadempimento (nel caso di specie, l'ingiustificato venir meno o il mancato rinvenimento di una posta attiva), mentre incombe sul convenuto offrire la prova di aver adempiuto correttamente (Cass. n. 2975/2020; Cass. n. 25584/2018), offrendo anche il supporto contabile che giustifichi l'operazione compiuta.

Tuttavia, nel caso in esame, il Tribunale – con un ragionamento che desta qualche perplessità (quello per cui, siccome il curatore ha limitato il quantum della pretesa risarcitoria alla differenza tra attivo e passivo fallimentare, se ne dovrebbe inferire che egli abbia inteso esercitare soltanto l'azione dei creditori ex art. 2394 c.c. e non invece anche quella sociale ex art. 2393 c.c.) – è giunto alla sopra esposte conclusioni in un contesto di azione extracontrattuale, quella cioè dei creditori, terzi rispetto alla società.

Così facendo il Tribunale lascia emergere una contraddizione invero non risolta e che forse potrebbe costituire oggetto di dibattito nei successivi gradi di giudizio, ove attivati, e cioè che una volta attribuita al curatore una scelta esclusiva (qui, quella di esercitare l'azione volta a far valere la responsabilità extracontrattuale degli amministratori verso i creditori ex art. 2394 c.c.) il regime cui soggiace la domanda in

termini di riparto probatorio è quello di tale azione (Tribunale Napoli, sez. imprese, 3621/2020), mentre il ragionamento condotto nella decisione annotata è quello tipico della responsabilità contrattuale, come sopra esposto.

Piuttosto, come anticipato, appare criticabile la scelta di attribuire al curatore un'opzione (azione dei creditori) addirittura escludendosene l'altra (azione sociale) sulla sola base del criterio prescelto per la quantificazione del danno, dovendosi per contro indagare, dal complessivo contenuto dell'atto di citazione, se ed in quale misura il curatore abbia inteso adibire ad una delle due azioni che fisiologicamente si fondono in quella risarcitoria exart. 146, l.fall., pur mantenendo esse la rispettiva individualità.

La conclusione del Tribunale di Napoli appare poi in contraddizione con il principio, affermato anche di recente dalla Corte di Cassazione (23452/2019), per cui ove il curatore che agisce exart. 146, l.fall. ometta di specificare espressamente il titolo nella domanda giudiziale, si deve presumere che egli abbia inteso esercitare congiuntamente entrambe le azioni.

Riferimenti normativi:

Art. 146, l.fall.

Art. 2392 c.c.

Art. 2394 c.c.