

Le azioni di responsabilità nel concordato preventivo

1. LA NUOVA DISCIPLINA

Un grande Maestro del diritto commerciale tempo fa osservava che le procedure concorsuali, costituendo il terreno elettivo delle azioni di responsabilità, avevano aperto il campo a soluzioni interpretative fortemente indirizzate a penalizzare amministratori e sindaci a vantaggio della tutela dei creditori ed inoltre assai criticabili dal punto vista del diritto positivo¹.

Positiva è dunque la determinazione del legislatore di voler intervenire in un ambito del diritto della crisi particolarmente rilevante anche per le ricadute di natura pratica.

L'art. 115 c.c.i.i., intitolato *Azioni del liquidatore giudiziario in caso di cessione dei beni*, al comma 2 prevede: «Il liquidatore esercita oppure, se pendente, prosegue l'azione sociale di responsabilità. Ogni patto contrario o ogni diversa previsione contenuti nella proposta o nel piano sono inopponibili al liquidatore e ai creditori sociali».

Questa norma pare avere risolto una volta per tutte un tema che aveva alimentato controversie in dottrina e in giurisprudenza² in merito alla esperibilità nel concordato preventivo liquidatorio dell'azione sociale di responsabilità nei confronti di amministratori e sindaci, in particolare qualora la proposta concordataria ne avesse omesso ogni riferimento.

La previsione di legge è coerente con la natura del concordato con cessione dei beni e con l'effetto esdebitatorio che ne consegue³.

¹ P.G. Jaeger, *La responsabilità degli amministratori e dei sindaci nelle procedure concorsuali: una valutazione critica*, in *Giur. comm.*, 1988, 1, pp. 548 ss.

² Per una rassegna delle varie posizioni cfr. I. Pagni, *Le azioni di responsabilità nel concordato preventivo: un dialogo a due voci*, in *Società*, 2015, pp. 601 ss.

³ G. Terranova, *Prime impressioni sul progetto di codice della crisi d'impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 2018, 2, p. 419.

Nondimeno, come si avrà occasione di rilevare nel prosieguo, la nuova norma non risolve in maniera definitiva le potenziali criticità interpretative, lasciando aperte alcune questioni di non secondaria importanza pratica applicativa.

Prima dell'avvento del c.c.i.i., l'assenza per il concordato preventivo di norme equivalenti a quelle previste per il fallimento dagli artt. 2394 *bis* e 146 l. fall. aveva alimentato un forte contrasto interpretativo, sia in dottrina che in giurisprudenza, in merito alla legittimazione all'esercizio dell'azione di responsabilità contro amministratori e sindaci anche in considerazione, da un lato, delle possibili diverse morfologie della proposta di concordato (con cessione totale o parziale dei beni, ovvero in continuità aziendale); dall'altro lato, della fase in cui l'azione doveva essere esercitata (prima della domanda di concordato, dopo l'ammissione, dopo l'omologa).

Più in particolare, con riguardo all'azione sociale di responsabilità, la giurisprudenza e la dottrina prevalenti sostenevano che nel concordato con cessione dei beni al commissario e/o al liquidatore giudiziale non era dato esercitare l'azione di responsabilità in assenza di una preventiva delibera della società (soci o collegio sindacale) ai sensi degli artt. 2393 e 2393 *bis* cod. civ.⁴

Per l'orientamento più rigoroso, la delibera autorizzativa all'esercizio dell'azione sociale di responsabilità doveva essere adottata dalla società anteriormente alla presentazione della domanda di accesso al concordato ovvero perlomeno prima dell'omologazione⁵, in quanto tale autorizzazione costituisce condizione per l'esercizio dell'azione. Conseguentemente, agli amministratori, in quanto soggetti legittimati, ai sensi degli artt. 152 e 161 l. fall., a predisporre e depositare la domanda di concordato, non era dato includere nella proposta il credito risarcitorio verso gli organi sociali

⁴ Trib. Firenze 27.6.2019; Trib. Bologna 16.8.2016; Trib. Milano 19.7.2011; S. Ambrosini, *Il concordato preventivo*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da F. Vassalli, F.P. Luiso, E. Gabrielli, IV, Torino, 2014, p. 142; G. D'Attorre, *Le azioni di responsabilità nel concordato preventivo*, in *Riv. soc.*, 2015, p. 23; *contra* Trib. Trento 10.6.206; Trib. Roma 20.1.1996; G. Dongiacomo, *Le azioni di responsabilità nel piano di concordato preventivo*, in *Il fallimentarista*, 16 novembre 2012, p. 4. Per maggiori indicazioni cfr. G. Lo Cascio, *Il concordato preventivo*⁷, Milano, 2008, pp. 436 ss.

⁵ Secondo l'art. 172, comma 2, l. fall. la società, infatti, avrebbe avuto la possibilità di modificare la proposta concordataria, entro il termine ultimo di 15 giorni anteriori all'adunanza dei creditori di cui all'art. 175 l. fall., in modo da includere tra le poste attive cedute il credito risarcitorio verso amministratori e sindaci, e così legittimando il liquidatore giudiziario ad esercitare l'azione sociale di responsabilità o, comunque, a disporne.

che, in assenza di preventiva delibera, era da considerarsi una posta non monetizzabile e pertanto indisponibile⁶.

In merito all'azione di responsabilità esercitabile dai creditori sociali ex art. 2394 cod. civ., in passato era pressoché pacifica l'opinione secondo cui sia il liquidatore giudiziale sia il commissario giudiziale non avessero alcuna legittimazione attiva per esercitarla o proseguitarla: anche per la società in concordato i creditori sociali conservavano la titolarità dell'azione di responsabilità contro gli organi sociali e ogni relativa legittimazione al suo esercizio o alla sua prosecuzione in costanza del concordato⁷.

Alla novità normativa va indubbiamente riconosciuta un'ampia rilevanza sistematica in considerazione del fatto che l'avvenuto riconoscimento della legittimazione attiva all'esperimento delle azioni sociali di responsabilità in capo al liquidatore giudiziale è coerente con la ricostruzione del concordato con cessione dei beni come conferimento di un mandato irrevocabile *in rem propriam* in favore dei creditori, i quali, per l'ipotesi di impresa societaria insolvente, hanno così riconosciuto il diritto di profittare di tutte le opportunità consentite per incrementare la massa attiva al servizio del rimborso dei propri crediti⁸.

Allorché la società è in crisi la soddisfazione dei creditori diviene l'obiettivo primario del sistema e l'organizzazione societaria riflette questo obiettivo con una evidente emarginazione della posizione dei soci⁹.

⁶ V. G. D'Attorre, *Le azioni di responsabilità nel concordato preventivo*, cit., p. 23.

⁷ Cfr. per ogni riferimento dottrinale e giurisprudenziale A. Zanardo, *Le azioni di responsabilità nel concordato preventivo*, Torino, 2018, pp. 131 ss.; nonché A. Audino, *Sub. art. 115*, in A. Maffei Alberti, *Commentario breve alle leggi su crisi d'impresa ed insolvenza*⁷, Milano, 2023, pp. 838 s.

⁸ Sull'interesse dei creditori di conseguire la massimizzazione del valore del patrimonio del debitore, cfr. L. Stanghellini, *Le crisi d'impresa fra diritto ed economia*, Bologna, 2007, pp. 97 ss.

⁹ Non solo in relazione alla decisione di accedere ad uno strumento di regolazione della crisi, oggi affidato alla esclusiva competenza degli amministratori, ma anche nella esecuzione delle stesse, cfr. M. Campobasso, *La posizione dei soci nel concordato preventivo delle società*, in *BBTC*, 2023, 1, pp. 169 ss. Dalla Direttiva *insolvency* e dal codice della crisi emerge un principio generale che impone ai soci di non utilizzare le loro prerogative per impedire l'accesso ad uno strumento di regolazione della crisi ovvero per intralciarne l'attuazione, al fine ultimo di garantire l'efficienza degli strumenti di regolazione della crisi, cfr. M.S. Spolidoro, *I soci dopo l'accesso a uno strumento di regolazione della crisi*, in *Riv. soc.*, 2022, p. 1258. Sul potenziale (contro) interesse dei soci nelle procedure di riorganizzazione dell'impresa societaria in crisi, v. G. Ferri jr, *Il ruolo dei soci nella ristrutturazione finanziaria dell'impresa alla luce di una recente proposta di direttiva europea*, in *Dir. fall.*, 2018, pp. 531 ss.

La frequentissima contiguità tra i soci detentori di posizioni di controllo e gli amministratori della società permette di comprendere lo scarso ricorso alle azioni sociali di responsabilità per le società *in bonis*: le procedure di crisi e di insolvenza divengono così il terreno elettivo per l'esercizio delle azioni di responsabilità di modo da incrementare l'attivo a beneficio dei creditori.

Lo schema del concordato liquidatorio con cessione dei beni è tradizionalmente equiparato, purtuttavia non senza contrasti¹⁰, alla fattispecie disciplinata dall'art. 1977 c.c.: il debitore mantiene la titolarità dei beni e delle altre situazioni giuridiche attive, mentre ai creditori è conferito il diritto di disporre, tramite liquidazione, dei beni e dei diritti ricompresi nel patrimonio del debitore per potersi soddisfare sul ricavato.

È peraltro evidente come la condotta del liquidatore giudiziale, indipendentemente da come lo si voglia qualificare, nel determinare se, quando e come esperire le azioni sociali di responsabilità deve essere fondata su una valutazione diligente incentrata sulla miglior tutela/soddisfazione dei creditori¹¹.

Il liquidatore giudiziale non ha infatti alcun obbligo ad esercitare l'azione sociale di responsabilità, ma una mera facoltà. La decisione di non esercitare l'azione potrebbe derivare da molteplici fattori, come normalmente accade in tutte le situazioni in cui, sulla base di un ragionamento di contenuto comparativo, ci si deve prefigurare il buon esito dell'iniziativa giudiziaria e/o l'effettivo concreto vantaggio che potrebbe conseguire in caso di suo accoglimento.

In tal senso, a seguito di attenta valutazione comparativa, il liquidatore giudiziario potrebbe essere dissuaso dal promuovere l'azione risarcitoria contro gli organi sociali in quanto perplesso sulla fondatezza della pretesa o sulla capienza patrimoniale dei convenuti¹².

¹⁰ M. Fabiani, *Concordato preventivo*, in *Commentario Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 2014, pp. 715 ss.; G. Racugno, *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione e transazione fiscale*, in *Trattato di diritto fallimentare*, diretto da Buonocore e Bassi, I, Padova, 2010, p. 500; G. Lo Cascio, *Il concordato preventivo*⁷, cit., pp. 805 ss.; L. Stanghellini, *Il declino del concordato preventivo con cessione dei beni*, in *Giur. comm.*, 1993, 1, p. 296; A. Bonsignori, *Concordato Preventivo. Legge fallimentare*, in *Commentario Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1979, p. 64.

¹¹ Cfr. S. Ambrosini, *Il codice della crisi dopo il d. lgs. n. 83/2022: brevi appunti su nuovi istituti, nozione di crisi, gestione dell'impresa e concordato preventivo (con una notazione di fondo)*, in *Dir. fall.*, 2022, 2, pp. 852 ss.

¹² Cfr. G. D'Attorre, *Le azioni di responsabilità nel concordato preventivo*, cit., p. 26.

Nonostante l'art. 87, comma 1, lettera h), c.c.i.i., preveda che il piano di concordato indichi 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, tra cui possono ritenersi comprese le azioni sociali di responsabilità, un'eventuale omissione da parte della società debitrice di ogni menzione dell'azione sociale di responsabilità ovvero una sua deficiente/insufficiente descrizione in seno al piano non è di ostacolo all'esercizio di tale azione da parte del liquidatore giudiziale.

L'omissione potrà semmai rilevare solo quale possibile circostanza rilevante al fine della declaratoria di inammissibilità della proposta ex art. 47 c.c.i.i. ovvero di revoca dell'ammissione al concordato ai sensi dell'art. 106 c.c.i.i.

Da un punto vista pratico è evidente che, stante la diffusissima natura chiusa degli assetti proprietari delle società in Italia, la ricorrente riferibilità degli amministratori della società ai soci di maggioranza incentiverà la società debitrice ad occultare ovvero sminuire i profili di responsabilità degli amministratori, pur consapevolmente esponendosi al rischio di vedere eccepita dal commissario giudiziale la sussistenza di atti decettivi/omissivi idonei a configurare gli «atti in frode», e così a provocare l'avvio del procedimento finalizzato alla revoca del concordato e alla conseguente apertura della liquidazione giudiziale ai sensi dell'art. 106 c.c.i.i.

Il tema della sussistenza dei presupposti per l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità sarà dunque più frequentemente affidato alla capacità di analisi condotta prima dal commissario giudiziale e successivamente dal liquidatore giudiziale.

Indipendentemente dai contenuti del piano di concordato, l'art. 115 c.c.i.i. attribuisce al liquidatore un potere autonomo ed incondizionato di iniziare o proseguire l'azione sociale di responsabilità senza necessità, come evidenzia la Relazione illustrativa, di dotarsi di una preventiva delibera autorizzativa dell'assemblea o del collegio sindacale, e dunque di ricercare la collaborazione (degli organi) della società debitrice.

L'ulteriore previsione contenuta nell'art. 115 c.c.i.i., secondo cui «ogni patto contrario o ogni diversa previsione contenuti nella proposta o nel piano sono inopponibili al liquidatore e ai creditori sociali», consente di formulare due possibili soluzioni interpretative.

Una prima, più prudente, in forza della quale al liquidatore sono opponibili gli atti dispositivi dell'azione sociale di responsabilità decisi dalla società debitrice in data anteriore al deposito del ricorso per concordato, mentre

sono inopponibili quelli adottati dalla società in epoca successiva¹³, con la precisazione che, stante la loro natura straordinaria, la transazione e la rinuncia all'azione sociale di responsabilità, per essere legittimamente adottate dopo l'apertura del procedimento concordatario, devono essere autorizzate dal giudice delegato ai sensi dell'art. 94, comma due, c.c.i.i.

Una seconda, più estrema, con cui, valorizzando la locuzione «ogni patto contrario è inopponibile al liquidatore», si riconosce al liquidatore l'autonomo diritto di promuovere o proseguire l'azione sociale di responsabilità senza trovare ostacoli in una eventuale transazione o rinuncia deliberata o perfezionata dalla società anteriormente alla presentazione della proposta e del piano. Si tratterebbe quindi di ipotizzare un generalizzato regime di inefficacia relativa avente ad oggetto qualsiasi atto dispositivo dell'azione sociale di responsabilità¹⁴, a beneficio del liquidatore e dunque dei creditori concordatari, con una latitudine maggiore di quella accordata ai creditori sociali, per i quali, come è noto, gli effetti della transazione dell'azione di responsabilità conclusa dalla società possono essere rimossi solo ad esito del positivo esperimento di un'azione revocatoria ordinaria.

Più problematica è la situazione in cui l'azione sociale di responsabilità non venga apertamente transatta o rinunciata quanto piuttosto compromessa dalla società debitrice per altra via, senza che rilevi se ciò accade in maniera consapevole o accidentale.

Si ipotizzi il caso di un'azione di responsabilità malamente incardinata dalla società debitrice prima della presentazione della domanda di accesso al concordato.

L'ultimo comma dell'art. 115 c.c.i.i. è dedicato a disciplinare la sorte dell'azione di responsabilità attribuita ai creditori sociali ai sensi degli artt. 2394 e 2476 c.c.: in pendenza della procedura o nel corso della sua esecuzione i creditori sociali, a differenza di quanto previsto per la liqui-

¹³ Cfr. M. Fabiani, *Le azioni di responsabilità nel concordato preventivo con cessione dei beni: la transizione dalla legge fallimentare al codice della crisi*, in *Fall.*, 2019, pp. 1539 s., per il quale sarebbe sufficiente l'adozione da parte della società debitrice della sola delibera assembleare che autorizza la transazione o la rinuncia; A. Audino, *Sub. art. 115*, cit., p. 838, secondo il quale le rinunce e le transazioni parrebbero opponibili al liquidatore soltanto se perfezionate, a livello negoziale, prima della domanda di accesso al concordato preventivo, non a ciò bastando la sola deliberazione dell'assemblea.

¹⁴ Cfr. T. Marri, *L'azione sociale di responsabilità nel concordato preventivo liquidatorio. Spunti di riflessione*, in *Dir. fall.*, 2021, pp. 583 ss., ove l'autore ricorre alla suggestiva configurazione dell'azione attribuita dall'art. 115 c.c.i.i. al liquidatore come «nuova azione» rispetto a quella spettante alla società, e di qui ne ipotizza la refrattarietà rispetto ad ogni suo atto abdicativo perfezionato dalla società anteriormente alla fase esecutiva del concordato.

dazione giudiziale (cfr. artt. 2394 *bis* c.c. e 255 c.c.i.i.), hanno la facoltà di iniziare o proseguire l'azione di responsabilità.

2. LA SORTE DELLE AZIONI DI RESPONSABILITÀ NELLE VARIE TIPOLOGIE DI CONCORDATO CON FINALITÀ LIQUIDATORIA

Come si ricava dal titolo dell'art. 115, *Azioni del liquidatore giudiziale in caso di cessione dei beni*, l'ambito applicativo della norma è evidentemente circoscritto al solo concordato preventivo di natura liquidatoria attuato attraverso la cessione dei beni, mentre non trova applicazione per il caso di concordato in continuità aziendale.

A tale ultimo riguardo, in considerazione dell'ampiezza della previsione dell'art. 84, comma 1, è possibile che il concordato liquidatorio possa atteggiarsi in concreto con diverse morfologie e non necessariamente, comunque, per il tramite della sola cessione dei beni in favore dei creditori¹⁵, che va a costituire solo una delle possibili *species* del più ampio *genus* dei concordati liquidatori.¹⁶

Visto però che l'art. 115 è imperniato sul riconoscimento della legittimazione processuale del liquidatore giudiziale a beneficio delle ragioni dei creditori, pare conseguenziale sostenere l'inapplicabilità della norma per le ipotesi di concordato liquidatorio in cui non sia prevista la cessione dei beni e, quindi, non si debba provvedere alla nomina di un liquidatore giudiziale.

Quid juris qualora si verta in una ipotesi di concordato parzialmente liquidatorio¹⁷ ovvero di concordato misto, in cui la soddisfazione dei cre-

¹⁵ Cfr. M. Fabiani, *Un affresco sulle nuove «milestones» del concordato preventivo*, in *dirittodellacrisi.it*, 2022, p. 23, ove l'autore evidenzia che: «Il concordato liquidatorio rappresenta una circonferenza più ampia del cerchio del concordato con cessione dei beni, posto che la cessione dei beni è una delle modalità di liquidazione del patrimonio ma certo non l'unica. Più precisamente, la liquidazione del patrimonio – mezzo per il soddisfacimento dei creditori – può essere gestita dal debitore, può essere gestita dal liquidatore giudiziale nominato dal tribunale nel caso di cessione dei beni, ma potrebbe essere affidata ad un soggetto professionale – una SGR – che gestisce il patrimonio conferito in un fondo immobiliare chiuso».

¹⁶ Cfr. Relazione illustrativa al c.c.i.i. sub art. 114; A. Zorzi, *Concordato in continuità e concordato liquidatorio: oltre le etichette*, in *Dir. fall.*, 2020, 1, p. 75.

¹⁷ Tradizionalmente, mentre da un lato la giurisprudenza si è schierata per l'illegittimità di cessioni parziali dei beni nei concordati liquidatori e per la legittimità in quelli in continuità aziendale (Cass. 17.10.2018, n. 26005), dall'altro lato la dottrina maggioritaria

ditori derivi in parte dalla continuità aziendale e in parte dalla cessione di specifici beni¹⁸, in cui pertanto non sia prevista la cessione integrale dei beni della società debitrice in favore dei creditori?

La risposta al quesito pare dovere essere negativa considerando che, come evidenziato dalla Relazione illustrativa al c.c.i.i., «la disposizione è coerente con l'art. 2740 c.c. e dunque con la regola della garanzia patrimoniale generica: spetta al liquidatore realizzare, nell'interesse dei creditori, tutte le poste attive comprese nel patrimonio del debitore».

Il contenuto dell'art. 114 c.c.i.i., in forza del quale «se il concordato consiste nella cessione dei beni, il tribunale nomina [...] uno o più liquidatori», si riferisce ai soli «concordati liquidatori» in cui la proposta e il piano contemplino la cessione di tutti i beni del debitore, mentre la norma

propende per l'ammissibilità della cessione parziale in entrambe le ipotesi (A. Jorio, *La riforma fallimentare: pregi e difetti*, in *Giur. comm.*, 2013, 1, pp. 705 s.). Nel senso dell'ammissibilità, alla luce del vigente art. 84, comma I, c.c.i.i., di piani di concordato limitativi della responsabilità patrimoniale con contenuto parzialmente liquidatorio, in cui la società debitrice propone la liquidazione di parte dei propri beni senza necessariamente ricorrere alla cessione integrale del patrimonio, cfr. S. D'Orsi, *Il concordato preventivo parzialmente liquidatorio*, in *Giur. comm.*, 2021, 1, pp. 352 ss. In generale sul tema del concordato con cessione parziale dei beni in epoca pre-riforma v. A. Zanardo, *Il concordato con cessione (parziale) dei beni: ammissibilità e disciplina*, in *Dir. fall.*, 2017, 1, p. 1357.

¹⁸ La Relazione illustrativa al c.c.i.i., con riferimento al comma 3 dell'art. 84, successivamente modificato dal d.lgs. 17 giugno 2022 n. 83, evidenziava che: «Il comma 3 disciplina l'ipotesi in cui il piano preveda, oltre che alla continuazione dell'azienda o di suoi rami, la dismissione di beni non funzionali alla prosecuzione dell'attività. Si tratta di dismissione che non incide sulla natura del concordato proprio in quanto i beni oggetto di cessione sono quelli non necessari alla continuazione dell'attività ed in quanto i creditori vengono comunque soddisfatti in misura prevalente con il ricavato della prosecuzione dell'attività di impresa». A seguito della modifica dell'art. 84, comma 3, è venuta meno la regola della prevalenza quale criterio per qualificare la natura del piano concordatario misto. A tale riguardo una condivisibile chiave interpretativa è suggerita da M. Greggio, *Finalità e tipologie di piano concordatario: prime osservazioni al «nuovo» art. 84 del Codice della crisi*, in *dirittodellacrisi.it*, secondo il quale «la norma, così riformulata, pare implicare che l'applicazione dell'una o dell'altra disciplina non dipenda da un mero raffronto quantitativo tra flussi di cassa derivanti dalla continuità e dalla liquidazione dei beni non funzionali, dovendo piuttosto basarsi la decisione su di una valutazione complessiva e globale del piano e della proposta, volta a verificare se nei fatti il concordato venga utilizzato dal debitore secondo la funzione tipizzata dal legislatore (che è quella di soddisfare i creditori in misura non deteriore rispetto alla liquidazione giudiziale, senza che ciò comporti la fuoriuscita dell'impresa dal circuito economico-produttivo)». Per una disamina del concordato misto cfr. F. Lamanna, *Il codice della crisi e dell'insolvenza dopo il secondo correttivo*, Milano, 2022, pp. 452 ss.; nonché, in particolare, sul superamento del criterio della prevalenza, B. Inzitari, *Le mobili frontiere della responsabilità patrimoniale: distribuzione del valore tra creditori e soci nel concordato in continuità secondo la negoziabilità concorsuale del codice della crisi*, in *dirittodellacrisi.it*, 2023, pp. 17 ss.

implicitamente conferma che nei concordati in «continuità aziendale», in cui sia prevista la liquidazione parziale di beni non funzionali alla prosecuzione dell'attività, le operazioni liquidatorie sono gestite direttamente dal debitore e pertengono ai soli beni ed alle altre utilità espressamente poste a vantaggio dei creditori nella proposta e nel piano di concordato¹⁹.

L'attribuzione della legittimazione processuale del liquidatore all'esercizio delle azioni sociali di responsabilità appare dunque poggiare sul presupposto che la proposta concordataria contempra la cessione ai creditori di tutto il patrimonio della società debitrice e la nomina del liquidatore giudiziale²⁰.

Qualora, viceversa, la proposta concordataria preveda solo una cessione parziale dei beni della società non pare ragionevole sostenere che fra questi siano incluse anche le azioni sociali di responsabilità verso gli amministratori e i sindaci, salvo queste non vengano espressamente menzionate nel piano di concordato²¹.

Seguendo questa logica interpretativa di contenuto funzionale (al liquidatore giudiziale è attribuita la legittimazione all'esercizio delle azioni sociali di responsabilità ogni qualvolta il piano concordatario contempra la cessione di tutto il patrimonio della società debitrice), riesce difficile comprendere la ragione per la quale il legislatore, nel disciplinare agli artt. 25-*sexies* e seguenti il concordato semplificato, abbia ivi omesso ogni richiamo all'art. 115 c.c.i.i.

Il richiamo selettivo per il concordato preventivo semplificato ad alcune norme dettate per il concordato preventivo ordinario non pare comunque costituire un insormontabile ostacolo esegetico ad affermare l'applicazione estensiva o analogica al concordato semplificato di altre norme dettate per il concordato ordinario, tra cui, appunto, l'art. 115²².

¹⁹ E si veda anche l'art. 84, comma otto, c.c.i.i., in cui la legge ribadisce come la nomina del liquidatore pertenga ai soli casi di dismissione dell'intero patrimonio dell'imprenditore concordatario.

²⁰ Cfr. A. Zorzi, cit., p. 76.

²¹ *Contra* T. Marri, cit., p. 579, secondo il quale la legittimazione del liquidatore all'esercizio delle azioni sociali di responsabilità sarebbe ammissibile in quanto necessaria a raggiungere le percentuali di soddisfacimento dei creditori contenute nel piano di concordato.

²² Solleva il problema D. Manente, *Lineamenti del diritto della crisi d'impresa*, Milano, 2022, p. 165.

Invero una volta che si afferma la natura esclusivamente liquidatoria del concordato semplificato²³, come suggerisce la previsione dell'art 25-*sexies*: «L'imprenditore può presentare [...] una proposta di concordato per la cessione dei beni, non è da ritenersi legittimo privare il liquidatore della possibilità di massimizzare il valore del patrimonio ceduto nell'interesse dei creditori attraverso l'esercizio delle azioni sociali di responsabilità, tanto più in un contesto normativo in cui i creditori si trovano in una posizione notevolmente indebolita rispetto al concordato ordinario (nessun commissario giudiziale, nessuna attestazione del piano, nessuna votazione)»²⁴. Del pari ritengo non sia ammissibile una proposta di concordato preventivo semplificato in cui la società debitrice escluda dalla massa attiva le azioni sociali di responsabilità potenzialmente esperibili a fronte delle condotte degli amministratori e dei sindaci: la società debitrice non può mai ritenersi legittimata a trattenere per sé parte del patrimonio che deve essere interamente messo a disposizione dei creditori sociali²⁵. Il liquidatore giudiziale avrà conseguentemente la legittimazione ad iniziare o proseguire l'azione sociale di responsabilità, senza che sia a lui opponibile alcuna diversa previsione contenuta nel piano o nella proposta.

In conclusione il principio della responsabilità patrimoniale generale del debitore sancita dall'art. 2740 rende ammissibile sostenere l'applicabilità dell'art. 115 in ogni caso in cui il concordato, ancorché semplificato, preveda la cessione di tutti i beni della società debitrice ai creditori. In tali ipotesi il liquidatore, nell'interesse dei creditori, potrà esercitare qualsiasi

²³ La dottrina è assolutamente concorde sul punto; cfr. per tutti P.F. Censoni, *Il concordato «semplificato» nel Codice della crisi e dell'insolvenza: un istituto enigmatico*, in *Giur. Comm.*, 2023, 1, p. 194; G.F. Campobasso, *Diritto commerciale. 3. Contratti, titoli credito, procedure concorsuali*⁶, a cura di M. Campobasso, Milano, 2022, p. 472; nonché G. Bozza, *Il concordato semplificato introdotto dal d.l. n.118 del 2021, convertito, con modifiche dalla l. n.147 del 2021*, in *dirittodellacrisi.it*, 2021, pp. 16 ss. Nondimeno la fase attuativa del concordato semplificato non è necessariamente atomistica e le previsioni di cui all'art 25 *septies* c.c.i.i. introducono la possibilità della cessione dell'azienda o di suoi rami, dunque aprendo la strada ad una continuità indiretta, peraltro con finalità solo liquidatoria e non risanatoria.

²⁴ Sulla questione v. G. D'Attorre, *La liquidazione del patrimonio*, in *dirittodellacrisi.it*, 2021, pp. 9 s. Si veda inoltre N. Abriani, *Concordato preventivo e ristrutturazione dell'impresa dopo il d.l. n. 118/2021: Que reste-t-il?*, in *dirittodellacrisi.it*, 2022, p. 17, ove l'autore, cogliendo l'anomalia della lacuna, auspica che il legislatore estenda espressamente l'applicabilità dell'art. 115 c.c.i.i. al concordato semplificato.

²⁵ In tal senso G. D'Attorre, *La liquidazione del patrimonio*, cit., p. 10.

azione destinata ad incrementare il valore della massa attiva²⁶ e in particolare, per quanto qui rileva, le azioni sociali di responsabilità.

Inoltre, sostenere l'inapplicabilità dell'art. 115 al concordato semplificato non consentirebbe di superare il vaglio di ammissibilità della proposta che, comunque strutturata, deve essere sempre astrattamente idonea a garantire ai creditori il soddisfacimento in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione giudiziale²⁷.

La regola dettata dalla direttiva *Insolvency* della miglior soddisfazione dei creditori rispetto allo scenario liquidatorio, infine, fornisce un ulteriore criterio per ispirare l'attività dell'interprete di modo che sia orientata ai principi del diritto dell'Unione. Pare pertanto gioco forza necessario affermare la legittimazione del liquidatore anche nel concordato semplificato ad esercitare le azioni sociali di responsabilità verso gli organi sociali della società debitrice.

3. LE AZIONI DI RESPONSABILITÀ DI COMPETENZA DEL LIQUIDATORE GIUDIZIALE

La sinteticità della previsione contenuta nell'art. 115 solleva problemi interpretativi per circoscrivere la tipologia delle azioni di responsabilità demandate al liquidatore giudiziario.

²⁶ Tale conclusione è conforme alle posizioni della giurisprudenza che hanno affermato, nonostante la natura negoziale del concordato e la conseguente disponibilità degli interessi in gioco, l'inderogabilità del principio secondo cui *il concordato con cessione solo parziale dei beni realizza una violazione dell'art. 2740 cod. civ., in quanto l'effetto esdebitatorio presuppone la messa a disposizione dei creditori di tutte le attività del debitore*, cfr. Cass. 17.10.2018, n. 26005; Cass. 13.10.2015, n. 20559; Cass. 13.7.2018, n. 18761; ma per una critica a tale orientamento si vedano le acute osservazioni di A. Bassi, *Concordato liquidatorio con offerta solo parziale dei beni del debitore*, in *Giur. comm.*, 2019, 2, pp. 1027 ss.; e di G. D'Atorre, *Concordato preventivo e responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Riv. dir. comm.*, 2014, 2, pp. 359 ss., ove peraltro, questo ultimo autore sottolinea l'assenza di convenienza per i creditori e di meritevolezza giuridica di proposte di concordato liquidatorio che prevedano una cessione solo parziale dei beni in considerazione delle utilità ricavabili dal fallimento. Nello stesso senso degli autori citati, v. A. Zanardo, *Le azioni di responsabilità nel concordato preventivo*, cit., pp. 66 ss.

²⁷ Cfr. B. Inzitari, *Le mobili frontiere della responsabilità patrimoniale: distribuzione del valore tra creditori e soci nel concordato in continuità secondo la negoziabilità concorsuale del codice della crisi*, cit., p. 16, il quale evidenzia come il principio della soddisfazione dei creditori in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione giudiziale, di cui all'art. 84 c.c.i.i., non riguarda solo il concordato ma, in generale, tutti gli strumenti per la regolazione della crisi.

Contrariamente a quanto previsto per la liquidazione giudiziale dall'art. 255, norma intitolata *Azioni di responsabilità*, con cui vengono attribuite al curatore non solo l'azione sociale di responsabilità ma anche, per quanto qui rileva, *tutte le altre azioni di responsabilità che gli sono attribuite da singole disposizioni di legge*, l'art. 115 in termini laconici si limita a conferire al liquidatore giudiziale, solamente, la legittimazione attiva ad iniziare o proseguire l'azione sociale di responsabilità.

Il tema consiste dunque nel comprendere la latitudine della suddetta previsione.

Tra le azioni sociali di responsabilità attribuite al liquidatore giudiziale, senza incertezze, rientrano quelle da proporre contro gli amministratori, i sindaci e direttori generali della società debitrice previste dagli artt. 2260, comma secondo²⁸, 2393, 2393 *bis*, 2396, 2407, 2409 *decies* e 2476, comma terzo.

Ma tralasciando queste azioni, che sono indubbiamente qualificabili come azioni sociali di responsabilità, vi è da valutare se vi possano essere altre azioni di contenuto risarcitorio, potenzialmente esercitabili dalla società debitrice, da considerarsi «trasferite» al liquidatore giudiziale in forza di un piano concordatario liquidatorio con cessione integrale dei beni.

Se all'art. 115 c.c.i.i. si vuole accordare una rilevanza di natura sistematica, consistente nell'affermazione della messa a disposizione dei creditori, per l'ipotesi di concordato liquidatorio con cessione dei beni, di tutto il patrimonio attuale e *potenziale* della società in concordato, come credo essere corretto, allora dovrà ritenersi possibile attribuire al liquidatore giudiziale ogni ulteriore azione risarcitoria che la società concordataria avrebbe potuto esercitare al fine di conseguire la reintegrazione del patrimonio sociale, anche ove si possa trattare di pretesa non strettamente qualificabile come azione sociale di responsabilità.

Può prendersi ad esempio l'azione di responsabilità nei confronti del revisore legale dei conti di cui all'art. 15 del d. lgs. 39/2010²⁹.

²⁸ Anche per le società di persone è oramai pacifico che la legittimazione ad agire a fronte di atti di *mala gestio* degli amministratori spetta alla società, cfr. F. Murino, *La responsabilità degli amministratori*, in *Trattato delle società*, diretto da Donativi, I, Milano, 2022, pp. 1700 ss.

²⁹ Sull'argomento, cfr. E. Bocchini, *La revisione legale dei conti*, in *Diritto della contabilità dell'impresa*, 2, *Bilancio d'esercizio*, Milano, 2021, pp. 617 ss.; G. Strampelli, *L'informazione di e per il bilancio (relazioni) e la revisione contabile*, in *Testo unico finanziario*, diretto da M. Cera, G. Presti, Torino, 2020, pp. 1596 ss.

Come è noto il revisore o la società di revisione rispondono, anche verso la società, solidalmente con gli amministratori, per i danni causati dall'inadempimento dei propri doveri.

In alcuni casi di crisi di impresa è ragionevole ipotizzare, come anche testimoniato dall'ampia casistica, che l'ammaloramento del patrimonio sociale possa essere addebitabile anche alla negligente condotta del soggetto a cui è affidata la revisione legale, soggetto che frequentemente è anche di buona solvibilità.

Orbene, seguendo questa logica interpretativa non dovrebbe frapporsi alcun ostacolo nel riconoscere ed attribuire al liquidatore giudiziario anche questo tipo di azione nei confronti del revisore legale sebbene tecnicamente non definibile come azione sociale di responsabilità.

La responsabilità dei revisori legali verso la società configura infatti un credito *latente*, suscettibile di accertamento e determinazione in seguito all'esperimento dell'azione giudiziaria, che in caso di concordato con cessione di tutti i beni ai creditori sociali è ragionevole sia incluso nel patrimonio della società debitrice posto al servizio dei creditori sociali.

Questa lettura interpretativa appare coerente con lo spirito sotteso alle previsioni dell'art. 115 c.c.i.i., di modo che il liquidatore giudiziario possa trarre vantaggio di qualsivoglia azione tesa alla valorizzazione ovvero alla reintegrazione del patrimonio relitto su cui poi potranno trarre soddisfazione i creditori sociali.

In ogni caso il potenziale credito risarcitorio della società nei confronti dei revisori legali dei conti andrà indicato nel piano di concordato ai sensi dell'art. 87, lettera h), c.c.i.i., in modo da consentire di valutare se la proposta ai creditori ne garantisce un soddisfacimento in misura non inferiore a quello realizzabile attraverso la liquidazione giudiziale³⁰.

Da segnalare infine, anche per la sua potenziale rilevanza pratica, il travagliato tema della configurabilità dell'azione risarcitoria esperita dalla società eterodiretta nei confronti della società esercente attività di direzione e coordinamento per violazione dei principi di corretta gestione del gruppo.

Mentre appare condivisibile la conclusione che al liquidatore non è attribuita l'azione che l'art. 2497, terzo comma, c.c. riconosce al socio e al

³⁰ A tal riguardo si consideri che la Relazione illustrativa del c.c.i.i., alla pag. 198, da sostanzialmente per scontato che l'attuale formulazione dell'art. 255 c.c.i.i. attribuisca al curatore anche la legittimazione all'esercizio dell'azione di responsabilità contro i revisori legali dei conti.

creditore sociale³¹, evidentemente, qualora si propenda per ammettere la configurabilità dell'azione promossa dalla società eterodiretta, per il caso di concordato liquidatorio con cessione integrale dei beni, il liquidatore giudiziale potrà autonomamente esercitarla al pari delle azioni sociali di responsabilità³². Si tratterebbe infatti, anche in questa fattispecie, di un'azione di contenuto risarcitorio di cui sarebbe stata titolare la società debitrice e la cui titolarità/legittimazione, per le illustrate ragioni sistematiche, deve potersi considerare traslata al liquidatore giudiziale in quanto si tratta di una pretesa attiva sostanzialmente equiparabile ad un'azione sociale di responsabilità quanto alla finalità perseguita dall'art. 115 c.c.i.i. e comunque di un'azione diretta al recupero di un credito.

4. L'ESERCIZIO DELL'AZIONE SOCIALE DI RESPONSABILITÀ

I requisiti per l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità sono condizionati dalla situazione in cui si trova la società debitrice, a tal riguardo è opportuno individuare tre distinte fasi: una prima, che copre il periodo anteriore al deposito della domanda di concordato³³; una seconda, che riguarda il periodo che va dalla presentazione della domanda di accesso al concordato e sino alla omologazione, e infine una terza, per il periodo posteriore alla omologazione del concordato preventivo.

Anteriormente alla presentazione della domanda di concordato preventivo l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità resta disciplinata dalle ordinarie regole di cui agli artt. 2393 e 2393 *bis* c.c.

Dopo la presentazione della domanda di accesso al concordato la società debitrice potrà legittimamente e in via esclusiva deliberare o avviare l'azione sociale di responsabilità, in quanto dovrebbe trattarsi di un atto di ordinaria amministrazione³⁴ finalizzato al recupero di un credito risarcito-

³¹ G. D'Attorre, *Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio*, in *Fall.*, 2019, p. 1621.

³² Sulla questione e per ogni relativo riferimento, v. A. Zanardo, *Le azioni di responsabilità nel concordato preventivo*, cit., p. 147 e n. 90.

³³ Ai sensi dell'art. 94 c.c.i.i., a decorrere dalla data di presentazione della domanda di accesso al concordato preventivo, la società debitrice non può, in assenza di autorizzazione del giudice delegato, perfezionare rinunce o transazioni, ovvero compiere atti eccedenti l'ordinaria amministrazione.

³⁴ In questo senso v. T. Marri, *L'azione sociale di responsabilità nel concordato preventivo liquidatorio. Spunti di riflessione*, cit., p. 576.; G. D'Attorre, *Le azioni di responsabilità*

rio; mentre non potrà disporne, con transazione o rinuncia alla azione di responsabilità, in mancanza di espressa autorizzazione da rilasciarsi dal tribunale, ai sensi dell'art. 46 c.c.i.i., se richiesta prima dell'emanazione del decreto di ammissione alla procedura, ovvero dal giudice delegato, ai sensi dell'art. 94 c.c.i.i., dopo il decreto di ammissione, e sentito il commissario giudiziale, pena l'inefficacia di tali atti nei confronti dei creditori anteriori al concordato.

Inoltre, in caso di inerzia della società debitrice nell'esercitare l'azione sociale di responsabilità, non è da ritenersi configurabile alcun potere sostitutivo né da parte del commissario giudiziale³⁵, al quale la legge non attribuisce alcun potere di tal genere, né da parte dell'amministratore giudiziario al quale è riservato un eventuale funzione di intervento limitatamente alla fase dell'esecuzione del concordato, dunque post omologazione³⁶.

Una volta che l'azione sociale di responsabilità viene deliberata, la società debitrice dovrà necessariamente includere il relativo credito nel proprio piano di concordato ai sensi dell'art. 87, comma primo, lettera c), c.c.i.i., effettuandone una stima del ragionevole valore di presunto realizzo, poiché in difetto si andrebbe a configurare la odiosa fattispecie della revoca per atti in frode, nel caso specifico consistenti nella dolosa omissione del credito.

Più problematico è il trattamento della eventuale credito «latente» connesso all'esercizio dell'azione sociale di responsabilità nel caso in cui la società debitrice non abbia deliberato di esercitare l'azione. Secondo un prudente orientamento³⁷, che è da condividersi, soprattutto alla luce di quanto ora previsto dall'art. 87, comma primo, lettera h), c.c.i.i. («Il debitore presenta [...] un piano contenente [...] le azioni risarcitorie e recuperatorie esperibili nonché le azioni eventualmente proponibili solo nel caso di apertura della procedura di liquidazione e le prospettive di realizzo»), la società debitrice dovrà illustrare l'esistenza di questo credito «latente» e inoltre spiegare le

nel concordato preventivo, cit., p. 17; ma per la tesi contraria circa la esigenza che l'azione sociale di responsabilità venga previamente autorizzata dal giudice delegato cfr. M. Fabiani, *L'azione di responsabilità dei creditori sociali e le altre azioni costitutive*, Milano, 2015, pp. 144 s.; il quale, pur escludendo che l'azione sociale di responsabilità possa essere equiparata ad un atto sostanziale di straordinaria amministrazione, nondimeno, considerando gli impatti che tale azione potrebbe avere sul concordato e in particolare sulla composizione dell'attivo patrimoniale, ritiene preferibile che il giudice delegato eserciti un controllo su questa prerogativa della società.

³⁵ Cfr. art. 92 c.c.i.i.

³⁶ Tanto si ricava agevolmente dalla lettura dell'art. 113 c.c.i.i.

³⁷ Così M. Fabiani, *L'azione di responsabilità dei creditori sociali*, cit., pp. 146 s.

ragioni della mancata adozione della delibera di autorizzazione all'esercizio dell'azione sociale di responsabilità³⁸.

Nei concordati liquidatori con cessione di tutti i beni, a seguito dell'omologa l'azione sociale di responsabilità potrà essere esercitata o proseguita dal liquidatore giudiziario, in quanto la pretesa creditoria è da ritenersi *trasferita* ai creditori, con conseguente piena e incondizionata legittimazione del liquidatore a monetizzarla.

Per esercitare *ex novo* l'azione sociale di responsabilità, il liquidatore non avrà necessità di dotarsi di una preventiva delibera assembleare o determinazione del collegio sindacale³⁹. Tale conclusione emerge dalla chiara lettera dell'art. 115, comma secondo, c.c.i.i. (*Il liquidatore esercita oppure, se pendente, prosegue l'azione sociale di responsabilità*), che attribuisce *ex lege* al liquidatore giudiziale l'autonomo potere di esercitare l'azione così come l'art. 255 c.c.i.i. riconosce al curatore⁴⁰.

Questa conclusione è rafforzata dalla considerazione del contenuto della seconda parte del comma secondo dell'art. 115, ove si prevede l'inefficacia nei confronti del liquidatore di qualunque patto contrario o diversa previsione della proposta o del piano di concordato.

La *ratio legis* di un concordato interamente liquidatorio consiste nell'attribuire ai creditori sociali il diritto al risarcimento conseguente all'esperimento dell'azione sociale di responsabilità e nell'affidare l'esercizio della

³⁸ Sul delicato tema degli obblighi di *disclosure* del debitore, dei doveri di *discovery* del commissario giudiziale e delle funzioni affidate all'attestatore, cfr. M. Berti, *Azioni di responsabilità e concordato preventivo: il contenuto del piano e il ruolo dell'attestatore*, in *Crisi d'impresa e responsabilità nelle società di capitali*, a cura di L. Balestra, M. Martino, Milano, 2022, pp. 665 ss. L'autore inoltre, condivisibilmente, sostiene l'applicazione analogica dell'art. 87 c.c.i.i. al concordato semplificato, e cfr. pp. 688 ss.

³⁹ Cfr. M. Fabiani, *Le azioni di responsabilità nel concordato preventivo con cessione dei beni*, cit., p. 1540; M.A. Lupoi, E. Piemattei, *La legittimazione all'esperimento dell'azione nel «nuovo» concordato preventivo*, in *Crisi d'impresa e responsabilità nelle società di capitali*, a cura di L. Balestra, M. Martino, Milano, 2022, pp. 751 ss.

⁴⁰ In tal senso è molto esplicita la Relazione illustrativa al c.c.i.i.: «Con particolare riferimento all'azione di responsabilità, viene sterilizzata, nei confronti della massa dei creditori e del liquidatore, l'eventuale esclusione di tale azione, da parte della società proponente (e cioè, per lo più, dei suoi amministratori, che potrebbero anche essere i potenziali responsabili dei danni arrecati al patrimonio sociale), dai beni offerti in cessione, escludendo, a fortiori, al fine della proposizione di tale azione, la necessità di una delibera assembleare o di una decisione del collegio sindacale».

relativa azione al liquidatore giudiziale, che potrà quindi agire in assoluta autonomia, senza alcun condizionamento o limitazione⁴¹.

Qualora l'azione sociale di responsabilità sia stata già incardinata, seguendo la logica sostanzialmente traslativa del concordato con cessione dei beni, ritengo debba trovare applicazione l'art. 111 c.p.c.: il liquidatore può intervenire nel giudizio mentre la società attrice può essere estromessa con il consenso delle altre parti⁴².

L'attribuzione della legittimazione attiva al liquidatore è inoltre da considerarsi esclusiva, con la ovvia conseguenza dell'esautoramento dell'assemblea dei soci in relazione ad ogni determinazione al riguardo⁴³. La società debitrice, pur formalmente ancora nella titolarità del diritto di credito risarcitorio verso i propri organi sociali, ne perde la disponibilità⁴⁴. Al liquidatore è affidata dalla legge ogni prerogativa per esperire la (o disporre della) azione sociale di responsabilità: In tal senso deve valorizzarsi la previsione contenuta nell'art. 115 CCI, secondo cui *ogni patto contrario o ogni diversa previsione contenuti nella proposta o nel piano*

⁴¹ A tal riguardo pare appropriato rievocare le efficaci considerazioni di L. Stanghellini, *Verso uno statuto dei diritti dei soci di società in crisi*, in *Riv. dir. soc.*, 2020, p. 299, secondo il quale: «Nella diffusa consapevolezza che, in caso di crisi, operare sul soggetto anziché sul patrimonio può dare migliori risultati per una molteplicità di soggetti i cui interessi sono messi in pericolo [...], si è superato il dogma dell'intangibilità della posizione dei soci».

⁴² Pare da escludersi l'applicabilità dell'art. 110 c.p.c. in quanto fattispecie che presuppone, secondo l'orientamento maggioritario, il venir meno della parte da un punto di vista sostanziale e non solo processuale. Inoltre deve osservarsi che per il concordato preventivo non viene richiamato l'art. 143 c.c.i.i., secondo cui, per il caso di apertura della liquidazione giudiziale, come prima previsto per il fallimento, il processo avente ad oggetto diritti patrimoniali si interrompe e il curatore deve riassumerlo.

⁴³ Interessanti spunti per confermare la lettura proposta si possono cogliere in M.S. Spolidoro, *I soci dopo l'accesso a uno strumento di regolazione della crisi*, cit., p. 1262, ove l'autore suggerisce un'interpretazione in linea con la Direttiva *Insolvency* secondo la quale i soci sarebbero privati dei loro diritti amministrativi, nella specie di voto, qualora possano in tal modo ostacolare le finalità di ristrutturazione della società. Ma v. N. Michieli, *Il ruolo dell'assemblea nei processi ristrutturativi dell'impresa in crisi alla luce del d. lgs. n. 83/2022*, in *Riv. soc.*, 2022, p. 869, la quale, mentre evidenzia il fenomeno di un arretramento formale della funzione deliberativa dell'assemblea nell'ottica della massimizzazione della tutela dei creditori sociali, pare circoscriverlo alla sola fase di accesso agli istituti di composizione e gestione della crisi. Sul tema v. anche F. Guerrera, *L'espansione della regola di competenza esclusiva degli amministratori nel diritto societario della crisi fra dogmatismo del legislatore e criticità operative*, in *Riv. soc.*, 2022, pp. 1271 ss.

⁴⁴ Per un'attenta disamina della vicenda alla luce della previgente disciplina cfr. A. Zanardo, *Le azioni di responsabilità nel concordato preventivo*, cit., pp. 103 ss.

sono inopponibili al liquidatore, norma che pare definitivamente sancire la prevalenza dello statuto concordatario su quello societario⁴⁵.

5. L'AZIONE DI RESPONSABILITÀ DEI CREDITORI

Secondo l'art. 115, comma terzo, c.c.i.i., «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».

La omissione di ogni riferimento all'azione dei creditori sociali della s.r.l. è da valutarsi come una mera svista del legislatore, per mancato adeguamento del testo dell'art. 115 c.c.i.i. a seguito dell'introduzione del comma sesto dell'art. 2476 cod. civ. Non sarebbe altrimenti giustificabile la ragione sottesa ad un trattamento deteriore per i creditori sociali di questo tipo di società stante l'assoluta specularità delle previsioni contenute negli artt. 2394 e 2476, comma sesto, cod. civ.⁴⁶

Con questa previsione la legge pone termine ai dubbi relativi alla legittimazione dei creditori sociali ad esercitare l'azione di responsabilità contro amministratori, sindaci e liquidatori secondo le previsioni degli artt. 2394, 2489 e 2519 cod. civ. qualora la società debitrice acceda al concordato preventivo, ferme le osservazioni critiche circa la residualità di questo rimedio risarcitorio al di fuori del fallimento⁴⁷.

Nella previgente disciplina si registrava infatti un minoritario orientamento contrario alla ammissibilità della azione di responsabilità dei creditori sociali, argomentando sia dalla impossibilità di qualificare gli organi sociali come coobbligati della società concordataria ex art. 184 l. fall. e dalla conseguente inammissibilità di pretese dei singoli creditori sociali finalizzate a conseguire una percentuale di soddisfacimento superiore a quella contenuta nella proposta concordataria; sia dalla natura asseritamente surrogatoria dell'azione dei creditori sociali rispetto all'azione sociale di responsabilità.

⁴⁵ In tal senso da condividere il pensiero di T. Marri, cit., p. 572.

⁴⁶ Per riassumere i termini della questione anteriormente all'adozione del c.c.i.i. e, soprattutto, alla modifica dell'art. 2476 cod. civ., cfr. A. Zanardo, *Le azioni di responsabilità nel concordato preventivo*, cit., pp. 140 ss.

⁴⁷ Il riferimento è a F. Bonelli, *L'esercizio delle azioni di responsabilità*, in *Trattato delle società per azioni*, 4, diretto da Colombo-Portale, Torino, 1991, pp. 435 ss., il quale osserva che la sede normale dell'azione dei creditori sociali è il fallimento, mentre al di fuori della sede fallimentare la sua utilizzazione è rara e residuale.

La nuova norma, aderendo a quella che fino al recente passato era da considerarsi l'interpretazione dominante, implicitamente conferma la natura autonoma dell'azione di responsabilità dei creditori sociali⁴⁸ e, coerentemente alle previsioni contenute all'art. 81 c.p.c.⁴⁹, esclude che il liquidatore giudiziale possa esercitare l'azione di cui all'art. 2394 cod. civ. in assenza di una esplicita previsione, equivalente a quella di cui all'art. 255 c.c.i.i. dettata in materia di liquidazione giudiziale.

La conferma della disponibilità dell'azione di responsabilità in capo ai creditori sociali si conferma coerente all'art. 117 c.c.i.i., norma che perimetra gli effetti del concordato preventivo limitatamente alla società debitrice e ai suoi eventuali soci illimitatamente responsabili. Non vi era dunque alcuna ragione per precludere l'avvio di azioni risarcitorie verso gli organi sociali il cui patrimonio costituisce massa attiva ben distinta da quella della società.

Infatti, se il concordato preventivo non produce effetti esdebitatori nei confronti dei coobbligati, a maggior ragione non vi è motivo per sostenere che i creditori parzialmente (in)soddisfatti dalla liquidazione concordataria non possano agire contro gli organi sociali per tentare di conseguire il pagamento della frazione del proprio credito non rimborsabile o rimborsata attraverso il concordato⁵⁰.

Inoltre manca in materia di concordato preventivo alcuna norma che attribuisca esplicitamente ad un soggetto terzo, come nella liquidazione giudiziale, l'esercizio delle azioni di massa nell'interesse dei creditori: per tale ragione i creditori sociali possono poter liberamente esercitare l'azione di responsabilità ogni qualvolta ne sussistano i presupposti⁵¹.

⁴⁸ Cfr. F. Dimundo, *Le azioni di responsabilità nelle procedure concorsuali*, Milano, 2019, pp. 4 ss.

⁴⁹ Come noto l'art. 81 c.p.c. disciplina la sostituzione processuale prevedendo la eccezionalità dei casi (necessità di un espressa previsione di legge) in cui può ricorrere la separazione tra il soggetto titolare di un diritto e il soggetto che lo esercita in giudizio.

⁵⁰ In tal senso v. M. Fabiani, *Le azioni di responsabilità nel concordato preventivo con cessione dei beni*, cit., p. 1536.

⁵¹ Non condivisibile la tesi di T. Marri, cit., pp. 585 ss., e spec. 590, secondo il quale l'azione dei creditori sociali sarebbe residuale e condizionata al mancato esercizio dell'azione sociale da parte del liquidatore. Questa interpretazione non è conforme alla chiara previsione dell'art. 115, comma tre, c.c.i.i. L'azione dei creditori è autonoma ed è diretta contro un patrimonio diverso da quello della società, onde costituire strumento rafforzativo della loro tutela, su base individuale. Sostenere la residualità dell'azione dei creditori sociali rispetto al mancato esercizio dell'azione sociale da parte del liquidatore implica un deterioramento delle prerogative riconosciute dalla legge in favore dei creditori sociali in violazione dei

Nonostante il riconoscimento del potere dei creditori sociali di esercitare l'azione di responsabilità sia contenuto in una norma relativa al concordato con cessione dei beni, non vi è alcun ostacolo ad estenderne il perimetro applicativo ad ogni diverso modello di concordato⁵². L'esigenza del legislatore è stata infatti solo quella di chiarire che l'azione dei creditori «convive» con l'azione sociale affidata al liquidatore e non è da questa assorbita o inibita.

Ovviamente l'esercizio dell'azione di responsabilità dei creditori sociali è condizionato non solo dalla circostanza dell'intervenuta incapacità patrimoniale della società e conseguente incapacità di poter soddisfare i creditori sociali⁵³, ma da ulteriori situazioni.

In primo luogo, stante il principio del divieto del cumulo dei risarcimenti per il medesimo fatto⁵⁴, poiché il danno subito dai creditori sociali che agiscono ai sensi dell'art. 2394 cod. civ. è il mero riflesso del danno causato dagli amministratori al patrimonio sociale nella misura in cui il danno cagionato quest'ultimi non ne ha consentito l'integrale soddisfazione, se l'azione di responsabilità è stata precedentemente esercitata dalla società o da altri creditori sociali ovvero è stata oggetto di transazione, gli organi sociali non potranno essere condannati a risarcire un danno già risarcito⁵⁵.

canoni esegetici che inibiscono il ricorso a criteri interpretativi ulteriori qualora la lettera della legge, come nel caso di interesse, sia di per se molto chiara.

⁵² Cfr. M. Fabiani, *L'azione di responsabilità dei creditori sociali*, cit., p. 152.

⁵³ Sul tema e per ogni riferimento alla dottrina e giurisprudenza cfr. F. Nieddu Arrica, *I principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale nella prospettiva della tutela dei creditori*, Torino, 2016, pp. 57 ss.; nonché F. Brizzi, *Doveri degli amministratori e tutela dei creditori nel diritto societario della crisi*, Torino, 2015, pp. 166 ss.

⁵⁴ V. G.F. Campobasso, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*¹⁰, a cura di M. Campobasso, Milano, 2020, p. 389; G. Cabras, *La responsabilità per l'amministrazione delle società di capitali*, Torino, 2002, p. 162.

⁵⁵ Sulle criticità del coordinamento tra azione di responsabilità dei creditori e azione sociale di responsabilità allorché quest'ultima sia inclusa nel piano concordatario o comunque attribuita al liquidatore giudiziale, cfr. A. Zanardo, *Le azioni di responsabilità nel concordato preventivo: il danno liquidabile in favore del singolo creditore e il rischio di duplicazione del risarcimento*, in *Dir. fall.*, 2020, 2, pp. 444 ss.; ove l'autore si domanda se l'inclusione dell'azione sociale di responsabilità nel piano concordatario possa configurare un fatto impeditivo all'esercizio dell'azione di responsabilità da parte dei creditori sociali e suggerisce, come possibile soluzione per rimediare alla potenziale concorrenza/conflittualità tra le azioni *ex artt.* 2393 e 2394 c.c., di ricorrere alla riunione dei procedimenti ai sensi dell'art. 274 c.p.c. A tal riguardo può osservarsi che la oramai riconosciuta natura autonoma dell'azione di responsabilità dei creditori sociali, che *sopravvive* all'accesso della società al concordato, non consente di affermare che l'attribuzione della legittimazione attiva al liquidatore ad esercitare l'azione sociale di responsabilità, ciò avvenga di *default*

In secondo luogo, sempre in conseguenza della natura riflessa del danno sofferto dai creditori sociali, il limite massimo del risarcimento conseguibile da questi ultimi è costituito dalla complessiva lesione sofferta dal patrimonio sociale a causa delle condotte illegittime degli amministratori e sindaci, ovviamente non oltre il valore dei rispettivi crediti restati insoddisfatti.

In terzo luogo, siccome il creditore sociale non può pretendere di conseguire un risarcimento maggiore rispetto a quanto avrebbe ricevuto dalla società se l'atto illegittimo degli organi sociali non fosse stato compiuto, pare ragionevole affermare che il danno risarcibile da parte degli organi sociali non dovrebbe essere commisurato meccanicamente nella misura pari alla differenza tra il valore del credito e il *quantum* ricavato/ricavabile dal creditore in sede concordataria⁵⁶, bensì in una percentuale del danno patrimoniale complessivamente arrecato alla società. Tale percentuale andrebbe calcolata sulla base della incidenza proporzionale del danno sofferto dal singolo creditore che agisce in giudizio rispetto al complessivo danno sofferto dall'insieme dei creditori⁵⁷. Questo criterio di quantificazione del danno risarcibile, obiettivamente di applicazione pratica assai

ex art. 115 c.c.i.i. ovvero in quanto espressamente inclusa nel piano di concordato, possa in alcun modo incidere sulla libera esperibilità dell'azione dei creditori. Ne consegue che le problematiche di coordinamento/conflicto tra le due azioni andranno risolte non diversamente di quanto accadrebbe se la società debitrice si trovasse *in bonis*, senza alcuno spazio per concepire soluzioni specifiche. Sulle interferenze tra azione sociale di responsabilità e quella dei creditori è analizzata e risolta come qui suggerito da G. Cabras, *cit.*, pp. 161 ss.

⁵⁶ Questo criterio semplificato di liquidazione del danno in favore del creditore sociale è stato però utilizzato talvolta dalla giurisprudenza, cfr. Cass. 28.5.1998, n. 5287, in *Giust. civ.*, 1998, 1, p. 3113. Non condivisibilmente la Relazione illustrativa al c.c.i.i. osserva che: «Il danno risarcibile da parte degli amministratori e degli organi di controllo sarà ordinariamente rappresentato, in questo caso, dalla differenza tra quanto ricevuto in sede concordataria e l'originaria prestazione dovuta e non ricevuta». La Relazione gravemente non considera che è fondamentale comprendere quale fosse stata l'effettiva consistenza del patrimonio sociale anteriormente al compimento dell'atto di *mala gestio* degli organi sociali. Ne discende che se il patrimonio sociale era già insufficiente a consentire la soddisfazione del creditore agente, quest'ultimo non può vantare alcuna pretesa risarcitoria a seguito dell'ulteriore aggravamento delle condizioni economico-patrimoniali della società sua debitrice. Descrive il danno come «diminuzione del valore di realizzo del credito» per effetto della riduzione delle possibilità di suo soddisfacimento, G. Scognamiglio, *La responsabilità gestoria: le azioni*, in *Le società a responsabilità limitata*, a cura di C. Ibba e G. Marasà, II, Milano, 2020, p. 1976.

⁵⁷ Cfr. App. Venezia 9 gennaio 2019, in *Giur. comm.*, 2021, 2, p. 130, con nota di P. Dal Soglio, *L'azione di responsabilità del creditore sociale nel concordato preventivo «rimpolpato» dagli amministratori*, nonché in *Dir. fall.*, 2020, 2, p. 426, con nota di A. Zanardo, *Le azioni di responsabilità nel concordato preventivo: il danno liquidabile in favore del singolo creditore e il rischio di duplicazione del risarcimento*, *cit.*, p. 440.

complessa⁵⁸, trova fondamento nella considerazione sostanzialistica che il danno arrecato dalla negligente condotta agli amministratori al patrimonio sociale può causare (e normalmente causa) pregiudizio ad una moltitudine di creditori sociali: se si accedesse alla soluzione interpretativa che un singolo creditore può profittare del risarcimento per conseguire totale ristoro della propria pretesa, gli altri creditori aventi diritto ad agire ex art. 2394 cod. civ.⁵⁹ potrebbero restare ingiustamente privi di qualsivoglia tutela⁶⁰.

Quest'ultimo punto non pare peraltro esente da critiche. Il tentativo di «concorsualizzare» i vantaggi derivanti dall'esperimento dell'azione di responsabilità dei creditori sociali di modo che del risarcimento teoricamente dovuto dagli organi sociali possa beneficiare l'intera massa dei creditori sociali, astrattamente legittimati ad esercitare la medesima azione, non è assolutamente convincente. Pur comprendendosi l'apprezzabilità finalit , sottesa a garantire, sul piano sostanziale, pari prerogative di ristoro in favore di tutti i creditori sociali danneggiati dal medesimo atto di depauperazione patrimoniale addebitale alla negligente condotta degli amministratori, deve osservarsi che tale finalit    aliena al sistema.

⁵⁸ Meccanismo che diverrebbe ancora pi  articolato e complesso qualora si accedesse alla tesi secondo cui la percentuale spettante al singolo creditore agente dovrebbe considerare anche le legittime cause di prelazione dell'insieme dei creditori pregiudicati dalla condotta illegittima degli organi sociali.

⁵⁹ Potrebbe darsi il caso di simultanea pendenza di separate cause ex art. 2394 ovvero di azioni non incardinate ma ancora potenzialmente esperibili da parte di altri creditori danneggiati.

⁶⁰ Questa la tesi di M. Fabiani, *Le azioni di responsabilit  dei creditori sociali*, cit., pp. 110 ss.; ove l'autore, al fine di superare gli inconvenienti pratici derivanti da una possibile duplicazione delle richieste rivolte agli amministratori dai creditori sociali, suggerisce che l'amministratore convenuto in giudizio da altri creditori ex art. 2394 cod. civ. possa chiamare in giudizio ex art. 106 c.p.c. il creditore gi  risarcito al fine di essere manlevato per la differenza tra il risarcimento effettivamente conseguito ad esito del primo giudizio e quello ricalcolato nel rispetto delle cause di prelazione spettanti al creditore che successivamente agisce nei suoi confronti. Tale tesi   criticata da F. Nieddu Arrica, *I principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale nella prospettiva della tutela dei creditori*, cit., pp. 161 ss., il quale ne evidenzia le insuperabili problematiche applicative di natura processuale e suggerisce una soluzione alternativa: pur potendo astrattamente pi  creditori agire in giudizio ex art. 2394 cod. civ. per censurare la illegittimit  della medesima condotta gestoria, una volta che l'amministratore ha gi  interamente risarcito il danno causato al patrimonio sociale in favore di un creditore, le successive iniziative giudiziarie promosse da altri creditori a fronte del medesimo fatto addebitabile agli amministratori dovranno essere rigettate ai sensi dell'art. 100 c.p.c. per difetto di interesse ad agire.

Al di fuori di logiche concorsuali, la cruda logica del sistema è quella di premiare il creditore più lesto⁶¹. Ciò vale in materia di procedure esecutive individuali e non può non valere per l'azione *ex art. 2394 cod. civ.*

Le azioni promosse in via autonoma da diversi creditori potrebbero essere riunite, per identità di *petitum* e *causa petendi*, ai sensi degli artt. 39 e 273 c.p.c., ovvero il creditore potrebbe intervenire, *ex art. 105 c.p.c.*, nel giudizio precedentemente promosso da altro creditore ai sensi dell'art. 2394 cod. civ. Questi appaiono gli unici rimedi in mano ai creditori.

Il richiamato principio del divieto della duplicazione del risarcimento per il medesimo fatto lesivo, inibisce ai creditori sociali (e anche al liquidatore giudiziale) di convenire in giudizio gli amministratori o i sindaci qualora questi abbiano già risarcito o siano stati condannati con sentenza a risarcire integralmente il danno causato al patrimonio della società, con buona pace per i creditori ritardatari⁶².

In conclusione, non può condividersi il tentativo di sostenere l'applicazione della *par condicio creditorum* con riguardo ad iniziative dei creditori rivolte contro gli organi sociali, la cui responsabilità patrimoniale è del tutto estranea a quella della società debitrice.

La scelta legislativa è infatti molto chiara, ciascun creditore sociale è espressamente ed individualmente legittimato ad esercitare o proseguire l'azione sociale di responsabilità, i cui esiti pertanto restano del tutto estranei allo strumento di regolazione della crisi, con conseguente inaccettabilità di frustranti meccanismi di determinazione del danno risarcibile⁶³ congegnati sul presupposto che tutti i creditori sociali astrattamente danneggiati possano beneficiare della reintegrazione patrimoniale a carico degli organi sociali responsabili.

⁶¹ In questi termini correttamente I. Pagni, cit., p. 605, la quale peraltro, alle pp. 610 e s., sostiene, quanto al regime previgente, che allorché la società debitrice è in concordato l'azione dei creditori diviene «di massa», con conseguente legittimazione del liquidatore giudiziale ad esercitarla a vantaggio di tutti i creditori, in quanto, per l'autore citata, le previsioni degli artt. 2394 *bis* e 2497 cod. civ. sarebbero espressione di un principio generale, trasversalmente applicabile a tutte le società in crisi, in forza del quale gli interessi del singolo creditore si piegano all'interesse collettivo di tutti i creditori. Ma per una condivisibile opposta soluzione alla tesi dell'autore citata, cfr. M. Fabiani, *Le azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori di società in concordato preventivo*, in *Società*, 2015, p. 619.

⁶² Da condividere l'osservazione di G. Cabras, cit., p. 162, secondo il quale «il risarcimento va attribuito direttamente al creditore procedente, solo se munito di titolo esecutivo verso la società e nei limiti del suo credito».

⁶³ Ovviamente il riferimento è ai creditori sociali che esercitano l'azione di responsabilità.

Forse però, la vera conclusione al tema della praticabilità dell'azione dei creditori sociali nel concordato preventivo è altra. Come acutamente osservava un grande studioso del diritto commerciale, «sotto un profilo macroeconomico la norma serve a poco o nulla. Una volta che il patrimonio dell'impresa sociale risulti insufficiente, ben poco potrà aggiungere il patrimonio dell'amministratore»⁶⁴.

«Much ado about nothing»?

*Dionigi Scano,
Università
Dip
indirizzo postale,
mail
orcid????*

⁶⁴ Cfr. B. Libonati, *Creditori sociali e responsabilità degli amministratori nelle società di capitali*, in «Il nuovo diritto delle società», Liber amicorum Gian Franco Campobasso, 3, diretto da Abbadessa-Portale, Torino, 2007, p. 624.