

Liquidazione e concordato preventivo col credito da azione di responsabilità

La legittimazione attiva è da riconoscere al liquidatore societario e a quello giudiziale del concordato con cessione dei beni

/ Maurizio MEOLI

Il Tribunale di Trento, nella sentenza del [10 giugno scorso](#), affronta interessanti questioni relative alla legittimazione all'esercizio dell'**azione sociale di responsabilità** nell'ambito della srl, anche nel caso in cui questa sia in liquidazione nonché ammessa alla procedura di concordato preventivo.

Innanzitutto, si osserva come, nonostante la mancanza di una specifica indicazione normativa, l'azione sociale di responsabilità, nell'ambito della srl, debba essere riconosciuta **anche alla società** medesima e non soltanto a ciascun socio (ex [art. 2476](#) comma 3 c.c.). Tale azione, poi, non può essere rimessa alla discrezionalità degli amministratori per due ragioni fondamentali: perché così facendo vi sarebbe il rischio di una sua utilizzazione **strumentale** all'interno del CdA per condizionare l'operato di uno degli amministratori; e perché se il potere di disporre dell'azione di responsabilità (tramite rinuncia o transazione, ex art. 2476 comma 5 c.c.) spetta alla società, e per essa all'assemblea dei soci, a quest'ultima deve essere riconosciuto anche il potere/dovere di **deliberarne** l'esercizio.

In tale tipo societario, inoltre, ai sensi dell'[art. 2477](#) comma 4 c.c., nel caso di nomina di un organo di controllo, anche monocratico, si applicano le disposizioni sul collegio sindacale previste per le spa. Tra queste è da ricomprendere l'[art. 2393](#) comma 4 c.c., secondo il quale l'azione sociale di responsabilità può anche essere promossa a seguito di **deliberazione del collegio sindacale**, assunta con la maggioranza dei due terzi dei suoi componenti; si tratta, infatti, di una estrinsecazione del dovere generale di vigilare sull'osservanza della legge e dello statuto e sul rispetto dei principi di corretta amministrazione.

Il verbale di tale decisione, ove sottoscritto soltanto da uno dei sindaci intervenuti, in violazione di quanto disposto dall'[art. 2404](#) comma 3 c.c., è affetto da **mera irregolarità**, tanto più nel caso in cui l'unica sottoscrizione sia quella del presidente del collegio.

Ad ogni modo, la deliberazione da parte dell'assemblea o da parte del collegio sindacale è necessaria per l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità degli amministratori nell'ambito di una società "**in bonis**", ma non anche nel caso in cui la stessa sia in liquidazione e in concordato preventivo.

Posto che nel caso di specie l'azione di responsabilità sembrerebbe inizialmente promossa dal successivo collegio sindacale, il Tribunale osserva come, in sede di liquidazione e di concordato preventivo la legittimazione ad agire si potrebbe riconoscere in capo al **liqui-**

datore giudiziale – ovvero sotto il suo controllo, nel caso di esercizio da parte del liquidatore societario – ma non anche al commissario giudiziale. In capo a quest'ultimo la legittimazione risulta incompatibile con le funzioni di **mera vigilanza** sull'esecuzione del concordato, nonché di informazione e consultive ex [art. 185](#) del RD 267/42; sicché la facoltà di costituirsi parte civile nei processi penali per reati fallimentari, ex [art. 240](#) del RD 267/42, appare difficilmente utilizzabile al di fuori di tale specifico contesto.

D'altra parte, anche quando l'azione viene esercitata da un organo della procedura **vengono meno** quei **rischi** che hanno indotto il legislatore a delegarne l'esercizio all'assemblea dei soci o al collegio sindacale anziché riconoscerla al CdA, nel cui ambito se ne potrebbe fare un uso strumentale; con la cessione dell'azione ai creditori, inoltre, l'imprenditore si spoglia del potere di disporre.

In particolare, l'azione sociale di responsabilità può essere esercitata in un concordato preventivo di tipo liquidatorio con **cessione** dei beni quand'anche non sia contemplata nel piano concordatario.

Infatti, tale concordato deve necessariamente riguardare **tutti i beni** dell'imprenditore. Ciò in quanto la garanzia generica rappresentata dal patrimonio del debitore, che riguarda tutti i suoi beni, presenti e futuri, di cui all'[art. 2740](#) comma 2 c.c., non può essere limitata se non nei casi previsti dalla legge (circostanza che si verifica, ad esempio, nel contesto del concordato preventivo con continuità aziendale, ex [art. 186-bis](#) del RD 267/42); senza che possa attribuirsi valenza, in senso contrario, al fatto che l'[art. 160](#) del RD 267/42, in esito alle modifiche del 2005, faccia riferimento alla "cessione dei beni" e non più alla "cessione di tutti i beni".

E, quindi, poiché la cessione ha riguardo a tutti i beni, ivi **inclusi i diritti di credito**, non presenta rilievo il fatto che l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori e dei sindaci sia o meno espressamente contemplata nel piano concordatario.

E la responsabilità di amministratori e sindaci (in via diretta o quale conseguenza di omesso controllo) è da ravvisare nel caso in cui – a fronte di un aumento di capitale riservato ad una società terza e accompagnato da un contestuale acquisto di un credito "litigioso" da una società di dubbia solvibilità controllata da quella che sottoscrive l'aumento – **si omettono**, alla luce della dovuta diligenza, le cautele, le verifiche e le informazioni richieste per operazioni di quel tipo, incidenti sul capitale sociale.