

**LE AZIONI DI RESPONSABILITÀ ESPERIBILI
DAGLI ORGANI DELLE PROCEDURE
CONCORSUALI: IL REGIME ATTUALE E LA NUOVA
DISCIPLINA INTRODOLTA DAL CODICE DELLA
CRISI E DELL'INSOLVENZA. ***

di FRANCESCO DIMUNDO

Sommario. **1.** Le azioni di responsabilità esperibili dagli organi delle procedure concorsuali: il regime vigente. **2.** Le novità introdotte dal Codice della Crisi e dell'Insolvenza.

1. Al fine di individuare quali siano le azioni di responsabilità esperibili, in caso di fallimento, dalla curatela, norma di riferimento è l'art. 146, comma 2, l. fall., il quale stabilisce che: «*sono esercitate dal curatore previa autorizzazione del giudice delegato, sentito il comitato dei creditori:*

a) le azioni di responsabilità contro gli amministratori, i componenti degli organi di controllo, i direttori generali e i liquidatori;

b) l'azione di responsabilità contro i soci della società a responsabilità limitata, nei casi previsti dall'articolo 2476, comma settimo, del codice civile».

La previsione, riferita alle società di capitali, “duplica” pertanto quanto già disposto dall'art. 2394-*bis* c.c.¹, a mente del quale, «*in caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa*

* Il presente lavoro riprende alcuni paragrafi del volume *Le azioni di responsabilità nelle procedure concorsuali*, di recente pubblicazione per i tipi di Wolters Kluwer-Cedam.

¹ MONTAGNANI, *Sub art. 146*, in *Commentario alla legge fall.*, dir. da Cavallini, Milano, 2010, 228.

e amministrazione straordinaria le azioni di responsabilità previste dai precedenti articoli spettano al curatore del fallimento, al commissario liquidatore e al commissario straordinario».

In relazione alle società in liquidazione coatta amministrativa, analogamente dispone l'art. 206, comma 1, l. fall., a mente del quale «*l'azione di responsabilità contro gli amministratori e i componenti degli organi di controllo dell'impresa in liquidazione, a norma degli artt. 2393 e 2394 del codice civile, è esercitata dal commissario liquidatore, previa autorizzazione dell'autorità che vigila sulla liquidazione*». Per le società sottoposte ad amministrazione straordinaria, l'art. 36 del D.Lgs. n. 270/1999 opera un rinvio generalizzato al citato art. 206, confermando così la legittimazione del commissario straordinario ad esercitare le sole azioni *ex artt. 2393 e 2394 c.c.*

Considerata l'ampia formulazione dell'art. 146 l. fall., che si riferisce indistintamente alle «*azioni di responsabilità*» (e non all'azione di responsabilità)², il curatore può in realtà esercitare «*qualsiasi azione di responsabilità sia ammessa contro gli amministratori di qualsiasi società*»³, e quindi anche azioni differenti da quelle esplicitamente richiamate dall'art. 2394-*bis* c.c., e con riferimento a tipi societari diversi dalle società di capitali, quali ad es. le società cooperative (ai sensi dell'art. 2519, comma 1, c.c. disciplinate, nei limiti di compatibilità, dalle norme dettate in materia di s.p.a.)⁴ e le società di persone⁵.

² Per tale osservazione FABIANI, *Il diritto della crisi e dell'insolvenza*, Bologna, 2017, 392.

³ Così Cass. SS.UU., 23/01/2017, n. 1641, ed ancor prima Cass. 21/07/2010, n. 17121, in *Società*, 2011, 701.

⁴ DONGIACOMO, *Sub art. 146 l.f.*, in *Codice della crisi d'impresa*, dir. da Di Marzio, Milano, 2017, 1.

⁵ Cfr. sul punto Trib. Prato 15/02/2017, in *www.ilcaso.it*, il quale osserva che, in concreto, l'azione di responsabilità di norma non viene tuttavia esercitata dal curatore nei confronti degli amministratori di società di persone, perché questi ultimi coincidono con i soci illimitatamente responsabili che, con il fallimento della società, falliscono a loro volta e perdono la legittimazione processuale rispetto ai rapporti di natura patrimoniale. Per analogo rilievo, in dottrina, v. NIGRO, VATTERMOLI, *Dir. della crisi delle imprese*, Bologna, 2012, 336, i quali osservano che l'esercizio, in questa ipotesi, dell'azione di responsabilità da parte della curatela non aggiungerebbe nulla, in termini di possibilità di soddisfacimento dei creditori, al risultato che in quei termini già si tende a raggiungere con il fallimento personale dei soci illimitatamente responsabili; e CAVALLI, *Il fallimento delle società*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, dir. da Jorio e Sassani, I, Milano, 2014, 258, che parla di «*svuotamento di contenuto*» dell'azione di responsabilità

L'unico limite che concorre a circoscrivere, sul piano risarcitorio, la legittimazione del curatore deriva dal fatto che a tale organo possono essere attribuite tutte e solo le azioni esercitabili a vantaggio immediato e diretto del patrimonio oggetto dell'esecuzione concorsuale e/o dei creditori⁶, ovvero – con le parole della Suprema Corte – tutte quelle azioni, «*ma solamente quelle, o che fanno capo alla stessa società fallita, (...) o che sono qualificabili come azioni di massa, perché così il legislatore le ha espressamente considerate in quanto destinate ad incrementare la massa dei beni sui quali i creditori ammessi al passivo possono soddisfare le proprie ragioni secondo le regole del concorso*»⁷.

Tenendo conto di tale principio, e procedendo al coordinamento dell'art. 146 l. fall. con il citato art. 2394-bis c.c., può quindi ritenersi che, avuto riguardo alle società di capitali, siano di competenza del curatore:

- l'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori, i direttori generali, gli organi di controllo ed i liquidatori prevista dagli artt. 2392 e 2393 c.c. per le s.p.a. e – in virtù del richiamo a tali norme dell'art. 2454 c.c. – per le s.a.p.a.;
- l'azione di responsabilità di pertinenza dei soci di minoranza per conto della società per azioni ai sensi dell'art. 2393-bis c.c.⁸;
- l'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori, i sindaci ed i liquidatori, prevista nelle s.r.l. dagli artt. 2476 e 2477, comma 1, c.c.;
- l'azione sociale di responsabilità prevista a favore del socio, nella veste di sostituto processuale della società, dall'art. 2476, comma 3, c.c.⁹;

contro gli amministratori di società di persone, atteso il loro coinvolgimento personale nel fallimento della società.

⁶ CALANDRA BUONAURA, *L'amministrazione della società per azioni nel sistema tradizionale*, in *Trattato di dir. commerciale*, fond. da Buonocore e dir. da Costi, t. 4.VI, Torino, 2019, 407; NIGRO, VATTERMOLI, *Dir. della crisi*, cit., 336; CAVALLI, *Il fallimento delle società*, cit., 258.

⁷ Cass. 03/06/2010, n. 13465, in *Società*, 2010, 1022.

⁸ TOFFOLETTO, *L'attivo*, in *Dir. fallimentare. Manuale breve*, Milano, 2008, 260, che estende la soluzione anche alle s.r.l.; CAVALLI, *Il fallimento delle società*, cit., 256.

⁹ Cass. 29/09/2016, n. 19340; Cass. 31/05/2016, n. 11264; Trib. Milano 28/01/2019 (*Consiel s.p.a. c. A.*, inedita); Trib. Benevento 14/06/2017, in *Pluris On line*; Trib. Catanzaro 08/03/2017, in www.ilfallimentarista.it; Trib. Verona

- l'azione di responsabilità dei creditori sociali contro gli amministratori, i direttori generali, gli organi di controllo ed i liquidatori, prevista nelle società per azioni dall'art. 2394 c.c. e, in virtù dell'applicazione analogica di tale norma, estensibile anche alle s.r.l.;

- l'azione di responsabilità contro i soci della s.r.l. prevista dall'art. 2476, comma 7, c.c., nel caso in cui detti soci abbiano intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi;

- l'azione di responsabilità prevista dall'art. 2497, comma 4, c.c. a favore dei creditori della società soggetta all'altrui attività di direzione e coordinamento in caso di abusivo esercizio di tale attività da parte dell'ente dirigente, per aver quest'ultimo agito nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in pregiudizio dell'integrità del patrimonio della società controllata¹⁰;

- l'azione risarcitoria della società eterodiretta nei confronti dell'ente di vertice e dei soggetti concorrenti per i danni cagionati al patrimonio della prima, trattandosi di far valere un diritto risarcitorio già compreso in tale patrimonio¹¹;

10/02/2012, in *www.ilcaso.it*, per il quale il singolo socio può tutt'al più svolgere nello stesso giudizio una domanda adesiva, e non può subentrare nella posizione del curatore che abbia rinunciato a proseguire il giudizio in conseguenza di un intervenuto accordo transattivo; Trib. Milano 10/10/2007, in *Fall.*, 2008, 612; Trib. Napoli 10/01/2007, *ivi*, 2007, 948.

¹⁰ Espressamente in questo senso Trib. Salerno 30/09/2015 (*Fall. Futura Servizi s.r.l. c. D. e altri*, inedita).

¹¹ V. in questa direzione CAVALLI, *Il fallimento delle società*, cit., 295, per il quale la legittimazione ad agire del curatore a chiedere il risarcimento dei danni subiti dalla società eterodiretta fallita deriva dal fatto che, con il fallimento, tutti i diritti presenti nel patrimonio del fallito trapassano in capo a lui, *ivi* compreso il diritto risarcitorio verso la controllante, senza necessità di un'apposita norma legittimante. Nello stesso senso la giurisprudenza della sezione imprese del Tribunale di Milano, la quale ha riconosciuto la legittimazione (attiva) ad agire in responsabilità nei confronti dell'ente/soggetto dirigente anche in capo alla società eterodiretta, precisando che l'azione da questa esercitata non è un'azione *ex art.* 2497, comma 1, c.c. (riservata a soci e creditori della società controllata), bensì un'azione volta a far valere la responsabilità diretta (di tipo contrattuale) della società controllante per i danni che l'illegittima attività di direzione e coordinamento abbia cagionato al patrimonio della società controllata, in base ai principi generali di cui agli artt. 1173 e 1218 c.c.: così Trib. Milano 26/02/2016, in *Società*, 2016, 1360; in senso conf., Trib. Pescara 30/08/2016 (*Fall. Eurogriffe s.r.l. c. Sixty s.p.a.*, inedita), e Trib. Bologna 23/06/2014, in *www.ilcaso.it*, per il quale, nonostante il silenzio serbato dall'art. 2497 c.c. nei riguardi della società "diretta e coordinata", la relativa legittimazione ad agire va, in generale, riconosciuta an-

• l'azione sociale di responsabilità nei confronti del revisore o della società di revisione, nonché del responsabile dell'incarico e dei dipendenti che hanno collaborato all'attività di revisione contabile, per i danni derivanti dall'inadempimento ai loro doveri (art. 15, commi 1 e 2, D.Lgs. n. 39/2010)¹², venendo in considerazione un'azione che, spettando originariamente alla società *in bonis*, rientra nei rapporti processuali di cui all'art. 43 l. fall.¹³.

In relazione alle azioni risarcitorie sopra elencate, l'art. 146 l. fall. assume il ruolo di norma attributiva di legittimazione, nel senso – chiarito anche dalle sezioni unite della Suprema Corte¹⁴ – che quanto tale norma conferisce in maniera autonoma al curatore non è l'azione, ma – appunto – la mera legittimazione all'esercizio delle medesime azioni previste dal codice civile o da leggi speciali. L'art. 146 l. fall. è, in altri termini, norma me-

che a quest'ultima e, quindi, *ex art.* 146 l. fall., per il danno all'integrità del patrimonio sociale, anche al curatore, peraltro già espressamente legittimato ad agire per il pregiudizio patito dai creditori ai sensi dell'art. 2497, comma 4, c.c., per il fatto che detta società "controllata" è il soggetto che per definizione risulta essere pregiudicato da un'attività di direzione e coordinamento censurabile a norma dell'art. 2497 cod. civ., sicché, per tale ragione, essa (e, conseguentemente, il suo curatore) deve essere ritenuta la prima fruitrice del rimedio risarcitorio approntato da detta norma. Per la tesi negativa v. invece App. Torino 26/05/2016 (*Carrozzeria Bertone s.p.a. in a.s. c. B. a altri*, inedita), e SALVATO, *Azioni sociali di responsabilità ed iniziative nei confronti dei terzi danneggiati*, in *Fall.*, 2009, 1082.

¹² Già in passato dottrina e giurisprudenza avevano osservato che l'allora vigente art. 2409-*sexies* c.c., richiamando l'art. 2407 c.c. nella sua interezza, richiamava anche le disposizioni riguardanti le azioni esercitabili nei confronti dei sindaci dalla società e, in caso di fallimento, dal curatore, e fra queste l'azione sociale di responsabilità: cfr. Trib. Milano 09/10/2012, e Trib. Milano 08/11/2012, entrambe in www.giurisprudenzadelleimprese.it. Per analogo ragionamento, riferito all'art. 164, D.Lgs. n. 58/1998, v. DI AMATO, *L'azione di responsabilità ex art. 146 legge fallim. alle soglie della riforma del diritto societario*, in *Dir. fall.*, 2003, I, 35, e NORELLI, *Le omissioni di controllo dei sindaci e della società di revisione*, in *La responsabilità nel fallimento societario*, Milano, 2000, 346.

¹³ Cfr. App. Milano 27/03/2001, in *Banca borsa tit. cred.*, 2003, II, 319, che in relazione ad un caso di responsabilità *ex contractu* del revisore, ha affermato che «i commissari liquidatori di una società fiduciaria sottoposta a revisione hanno la legittimazione attiva e la capacità processuale per l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti della società di revisione che abbia cagionato un danno al patrimonio sociale». Nel medesimo senso v. anche Trib. Venezia 08/04/2002 (*Alumix s.p.a. in l.c.a. c. Consulaudit s.p.a. e KPMG s.p.a.*, inedita).

¹⁴ Cass. SS.UU., 06/10/1981, n. 5241.

ramente ricognitiva della legittimazione del curatore ad esercitare le stesse azioni di responsabilità già altrove disciplinate¹⁵, e l'azione promossa ai sensi di tale disposizione appartiene quindi al curatore in via derivativa rispetto alle azioni spettanti alla società ed ai creditori sociali, non sorgendo *ex novo* ed a titolo originario in capo al curatore all'atto e per effetto dell'apertura del fallimento¹⁶, come del resto è confermato sia dalla collocazione nell'ambito del codice civile di una regola (il citato art. 2394-*bis*) di legittimazione generale per le azioni di responsabilità esperite dagli organi delle procedure concorsuali¹⁷; sia dalla circostanza che manca nell'art. 146 l. fall. ogni indicazione in ordine ai presupposti ed alle caratteristiche dell'azione, indicazione che sarebbe stata necessaria nel caso in cui si fosse voluto individuare un'azione nuova, distinta dalle precedenti¹⁸.

Quella così attribuita al curatore è inoltre una legittimazione esclusiva, e non concorrente con gli originari titolari delle azioni

¹⁵ Cfr. fra gli altri CALANDRA BUONAURA, *L'amministrazione della società*, cit., 407; DONGIACOMO, *Sub art. 146 l.f.*, cit., 5; CAVALLI, *Il fallimento delle società*, cit., 258; NIGRO, VATTERMOLI, *Dir. della crisi*, cit., 336, per i quali la funzione dell'art. 146 l. fall. non è, almeno in via di principio, quella di creare nuove fattispecie di azioni di responsabilità, le quali vanno quindi rintracciate in quelle già presenti nell'ordinamento, ma solo di dettare una regola in punto di legittimazione. In senso contrario v. però CARIDI, *Sub art. 146 l. fall.*, in *La legge fallimentare dopo la riforma*, a cura di Nigro, Sandulli, Santoro, II, Torino, 2010, 1908 ss., ad avviso del quale l'art. 146 l. fall. esprimerebbe invece una regola meramente procedimentale, perché il suo contenuto precettivo si esaurirebbe nel prescrivere uno specifico *iter* autorizzatorio per l'esercizio delle azioni di responsabilità in ambito fallimentare, e non sarebbe invece norma attributiva della legittimazione ad agire in responsabilità, la quale troverebbe invece autonomo fondamento nel principio generale, recepito dall'art. 2394-*bis* c.c. e dall'art. 2497 ultimo comma c.c., secondo il quale il curatore subentra in tutte le azioni esercitabili a vantaggio immediato e diretto del patrimonio oggetto dell'esecuzione concorsuale.

¹⁶ In giurisprudenza v. da ultimo App. Salerno 03/07/2017 (*Fall. Ga.Ma Frutta s.r.l. c. G.*, inedita); Trib. Napoli 11/01/2011, in *Società*, 2011, 510; Trib. Milano 14/11/2006, *ivi*, 2007, 864. In dottrina v. AMATUCCI, *Amministrazione e controllo delle società per azioni*, in *Enc. dir. Annali*, IV, Milano, 2011, 29, e BERNABAI, *Profili processuali delle azioni di responsabilità*, in *Società*, 2005, 224: «l'azione esercitata dal curatore ex art. 146 l. fall. non è nuova, perché si acquisisce in via derivativa dalla sfera giuridica della società e dei creditori sociali».

¹⁷ Per questo rilievo v. FAUCEGLIA, *Sub art. 146 l.f.*, in *Il nuovo diritto fallimentare*. Commentario dir. da Jorio e coord. da Fabiani, II, Bologna, 2007, 2143.

¹⁸ Cfr. BUTA, *Sub art. 2394-bis c.c.*, in *Le società per azioni*, dir. da Abbadessa e Portale, I, Milano, 2016, 1451, ove riferimenti.

in esame. Ne consegue pertanto che le azioni risarcitorie da questi ultimi già proposte prima del fallimento divengono – per effetto dell’apertura del fallimento – improcedibili per (sopravvenuto) difetto di legittimazione attiva, mentre quelle eventualmente esperite dopo la dichiarazione di fallimento sono improseguibili fino alla sua chiusura¹⁹, non residuando spazio nemmeno per l’esercizio in via autonoma da parte del creditore di un’azione sociale di massa *ex art.* 2043 c.c. contro l’amministratore della fallita, né per un intervento autonomo del creditore nell’azione sociale di responsabilità proseguita dal curatore²⁰.

I creditori sociali riacquistano peraltro la legittimazione ad esercitare l’azione di responsabilità ai sensi dell’art. 2394 c.c. a seguito della chiusura del fallimento, posto che questa permette la riespansione del diritto del creditore di agire in giudizio ai sensi dell’art. 2476 c.c. a salvaguardia del danno sofferto per la mancata salvaguardia del patrimonio sociale²¹.

Analogo discorso vale per la società tornata *in bonis*, la quale deve considerarsi legittimata a proseguire senza interruzioni, sia pure nei più ristretti limiti dell’azione *ex art.* 2393 c.c., l’azione di responsabilità esercitata dal curatore fallimentare ai sensi dell’art. 146, comma 2, l. fall., e ciò anche nell’ipotesi in cui la

¹⁹ Nella giurisprudenza di legittimità v. Cass. 31/05/2016, n. 11264, e Cass. 02/07/2007, n. 14961. Fra i giudici di merito cfr. Trib. Torino 03/06/2016, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*, che ha ritenuto improcedibile la domanda *ex art.* 2394 c.c. avanzata dai creditori dopo il fallimento della società; Trib. Brescia 25/05/2017 (*Markfactor s.p.a. c. M. e altri*, inedita), che ha dichiarato il difetto di legittimazione attiva del creditore ad agire *ex art.* 2394 c.c. nei confronti degli amministratori della società nelle more dichiarata fallita; Trib. Firenze 13/03/2017 (*Fall. Sunrise s.r.l. c. P. e altri*, inedita); Trib. Catanzaro 08/03/2017, cit., che ha dichiarato improcedibile, a fronte del fallimento della società, l’azione proposta dal socio di una s.r.l. *ex art.* 2476, comma 3, c.c., per sopravvenuto difetto di legittimazione ad agire; Trib. Verona 16/04/2012, in *www.ilcaso.it*. In dottrina v. NIGRO, VATTERMOLI, *Dir. della crisi*, cit., 338, e GOMMELLINI, *Il fallimento delle società*, in *Trattato di dir. fall. e delle altre proc. conc.*, dir. da Vassalli, Luiso, Gabrielli, I, Torino, 2013, 317, il quale precisa che i creditori non possono proporre l’azione *ex art.* 2394 c.c. anche se il curatore rimanga inerte.

²⁰ Cfr. Trib. Torino 13/07/2017, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*.

²¹ In questo senso Cass. 02/07/2007, n. 14961, e Trib. Milano 22/01/2018, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*. Resta ferma, peraltro, la soggezione dei creditori agli effetti della prescrizione maturata *medio tempore*, atteso che la perdita della legittimazione attiva non è causa di sospensione della prescrizione: cfr. in questo senso Cass. 02/07/2007, n. 14961, cit.

curatela abbia proposto la nuova azione abbandonando il precedente giudizio *ex art. 2393 c.c.* intentato dalla società prima del fallimento²².

Non si trasferiscono per contro al curatore – e possono quindi essere legittimamente esperite (o proseguite) anche dopo il fallimento dai relativi legittimati – le azioni di responsabilità che soggetti diversi dal fallito (soci, terzi o creditori in genere) possono esercitare individualmente ed a proprio diretto ed immediato vantaggio nei confronti di altri soggetti a loro volta diversi dal fallito²³, ed in particolare:

(a) nelle s.p.a., l'azione *ex art. 2395 c.c.* del terzo (o del socio) per ottenere il risarcimento dei danni subiti nella propria sfera individuale, in conseguenza di atti dolosi o colposi compiuti dall'amministratore, dai sindaci, dal liquidatore e dal direttore generale, che siano conseguenza immediata e diretta del comportamento denunciato²⁴;

(b) l'azione del terzo creditore di s.r.l. ai sensi dell'art. 2476, comma 6, c.c. diretta ad ottenere il risarcimento del danno direttamente subito a causa della condotta dolosa o colposa degli amministratori (o dei liquidatori) di società dichiarata fallita²⁵;

²² Cass. 28/07/2000, n. 9904. In argomento v. anche Trib. Milano 22/01/2001, in *Gius*, 2001, 2895, il quale ha precisato che l'azione di responsabilità iniziata in costanza di fallimento e riproposta dalla società tornata *in bonis* è tuttavia improcedibile qualora tale domanda non sia stata autorizzata dall'assemblea.

²³ NIGRO, VATTERMOLI, *Dir. della crisi*, cit., 337.

²⁴ Cass. 10/04/2014, n. 8458, in *Società*, 2014, 746, e Cass. 22/03/2010, n. 6870; conf., da ultimo, Trib. Milano 22/01/2018 (*Manar Dolci s.r.l. c. T.*, inedita), Trib. Milano 10/01/2018 (*Carminati Tubi e Acciai s.r.l. c. R.*, inedita), Trib. Bologna 22/03/2017, in *www.fallimentiesocieta.it*, Trib. Milano 07/03/2016, in *Società*, 2016, 768, e Trib. Milano 19/12/2015, *ibidem*, 372. In dottrina v. per tutti TOFFOLETTO, *L'attivo*, cit., 263.

²⁵ In questo senso Trib. Torino 27/03/2015, in *www.iusexplorer.it*, il quale ha osservato che l'art. 2394-bis c.c. si riferisce all'azione di responsabilità prevista dagli artt. 2393 e 2394 c.c., ovvero all'azione promossa per la reintegrazione del patrimonio sociale ed a tutela della massa dei creditori, e non anche all'azione individuale del singolo socio o terzo direttamente danneggiato, la cui legittimazione permane in capo a tali soggetti anche in caso di fallimento della società; conf. Trib. Torino 13/07/2017, cit., il quale nega che l'azione *ex art. 2476*, comma 6, c.c. sia qualificabile quale azione di massa, «*in quanto essa non postula che il comportamento degli amministratori abbia causato un danno al patrimonio sociale che, di riflesso, pregiudica tutti i creditori che non riescono (...) a soddisfare le proprie pretese, ma al contrario presuppone l'esistenza di un danno direttamente provocato al patrimonio del socio o del terzo dal comportamento doloso o colposo dell'amministratore che potrebbe anche prescindere dalla violazione, da*

(c) l'azione prevista dall'art. 2497, comma 1, c.c. a favore del socio di società soggetta ad altrui attività di direzione e coordinamento, nel caso in cui l'abusivo esercizio di tale attività abbia pregiudicato la redditività o il valore della sua partecipazione, venendo qui in considerazione danni individuali la cui tutela compete, anche in costanza di fallimento, ai singoli danneggiati²⁶;

(d) l'azione dei terzi creditori rimasti insoddisfatti dopo la cancellazione della società dal registro delle imprese, nei confronti dei soci e del liquidatore ai sensi degli artt. 2312 (per le s.n.c. e le s.a.s.) e 2495 c.c. (per le società di capitali), posto che il patrimonio direttamente danneggiato è, in questi casi, quello dei singoli creditori pregiudicati dall'inosservanza delle regole della liquidazione, e non quello sociale²⁷.

La giurisprudenza di legittimità²⁸ ha precisato che l'azione di responsabilità di cui all'art. 2394 c.c., spettante ai creditori sociali nei confronti degli amministratori e degli organi di controllo della società per azioni, non è esperibile dal curatore nei confronti degli organi di gestione di un consorzio con attività esterna dichiarato fallito, posto che tale azione, pur potendo essere ricondotta a figure di carattere generale, riveste connotati suoi propri di specialità (quanto alle condizioni di esperibilità, al regime della rinuncia e della transazione e, soprattutto, quanto alla legittimazione attiva in caso di fallimento) che rendono poco plausibile l'ipotesi di un'applicazione analogica della normativa in discorso anche al di fuori dell'anzidetta disciplina societaria. Naturalmente, resta intatta – secondo la Suprema Corte – la possibilità di postulare l'esperibilità (non già della specifica azione di cui all'art. 2394, bensì) di azioni previste in via generale dall'ordinamento, ivi compresa l'azione per responsabilità ex-

*parte di quest'ultimo, dei doveri di legge o derivanti dallo statuto». Contra Trib. Modena 07/03/2018, in *Pluris On line*, il quale ha invece affermato che l'azione di cui all'art. 146 l. fall. «riguarda, unitariamente, ogni tipologia di azione esercitabile contro gli organi di controllo di società di capitali. Tanto quelle esercitabili da parte dei soci, quanto quelle esercitabili (...) da parte dei creditori sociali, a norma dell'art. 2476, comma 6, c.c.».*

²⁶ CAVALLI, *Il fallimento delle società*, cit., 295; SALVATO, *Azioni sociali di responsabilità*, cit., 1082. In giurisprudenza v. Trib. Verona 06/09/2011, in *www.ilcaso.it*.

²⁷ TOFFOLETTO, *L'attivo*, cit., 264.

²⁸ Cass. 03/06/2010, n. 13465, in *Foro it.*, 2011, I, 518.

tracontrattuale *ex art.* 2043 c.c., essendo ormai da tempo acquisito il principio per cui tale azione compete anche in caso di lesione di diritti di credito nei confronti del terzo che, col proprio illegittimo comportamento, abbia pregiudicato le ragioni del creditore.

Non è invece neppure postulabile un'azione di responsabilità esercitabile dal consorzio medesimo (e per esso dal curatore) nei confronti dei relativi amministratori, i quali rispondono solo direttamente nei confronti dei singoli consorziati (art. 2608 c.c.).

2. L'art. 255 del D. Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza)²⁹ detta, al secondo comma, la regola di legittimazione generale per le azioni di responsabilità esperite dal curatore della liquidazione giudiziale, dando così specifica attuazione all'art. 7 della legge delega n. 155/2017 e sostituendo le previsioni contenute nel previgente art. 146 l. fall.³⁰.

Sotto il profilo della tecnica redazionale, la nuova norma segna, per così dire, un ritorno al passato, perché non si riferisce più genericamente ed in modo indistinto – come l'art. 146 l. fall. nel testo introdotto dal D.Lgs. n. 5/2006 – alle «azioni di responsabilità», ma indica in modo maggiormente puntuale le singole azioni risarcitorie il cui esercizio è riservato in via esclusiva al curatore, così come faceva l'art. 146 nella versione originaria della legge fallimentare del 1942³¹.

In particolare, l'art. 255 assegna al curatore la legittimazione ad esercitare (o a proseguire) le azioni a vantaggio immediato e

²⁹ Tale disposizione è destinata ad entrare in vigore, secondo la regola generale enunciata dal successivo art. 389 comma 1, il 14 agosto 2020, decorsi cioè diciotto mesi dalla data della pubblicazione del decreto nella Gazzetta Ufficiale, avvenuta il 14 febbraio 2019.

³⁰ Analoga previsione è contenuta nel primo comma dell'art. 307 del Codice, che attribuisce al commissario della liquidazione coatta amministrativa l'azione di responsabilità contro gli amministratori ed i componenti degli organi di controllo dell'impresa o dell'ente in liquidazione, a norma degli artt. 2393, 2394, 2476, comma 7, e 2497 c.c.

³¹ Prima della riforma del 2006 il secondo comma dell'art. 146 attribuiva al curatore l'esercizio «dell'azione di responsabilità contro gli amministratori, i sindaci, i direttori generali e i liquidatori, a norma degli artt. 2393 e 2394 del codice civile».

diretto del patrimonio oggetto dell'esecuzione concorsuale e/o dai creditori, e segnatamente:

(a) l'azione sociale di responsabilità, prevista nelle s.p.a. e nelle s.a.p.a. dagli artt. 2392 e 2393 c.c. e nelle s.r.l. dagli artt. 2476 e 2477, comma 1, c.c.

Sotto questo profilo la nuova disposizione non fa altro che confermare un dato pacificamente acquisito nel vigore della legge fallimentare previgente, e segnatamente che la sostituzione del curatore alla società fallita nell'esercizio dell'azione sociale di responsabilità rappresenta solo una particolare manifestazione specifica del generale effetto, previsto dal primo comma dell'art. 43 l. fall. (ed ora dall'art. 143, comma 1, CCI), per cui nelle controversie relative a rapporti di diritto patrimoniale compresi nel fallimento (ed ora nella liquidazione giudiziale) sta in giudizio il curatore;

(b) l'azione di responsabilità dei creditori sociali, prevista dagli artt. 2394 per le s.p.a. e dal (nuovo) art. 2476 c.c. anche per le s.r.l.

Coerentemente con le indicazioni dell'art. 14 della legge delega, l'art. 378 CCI³² ha infatti aggiunto, nel corpo dell'art. 2476 c.c., un nuovo sesto comma che – ricalcando in *parte qua* il vigente art. 2394, comma 2, c.c. – estende espressamente alle s.r.l. l'azione di responsabilità dei creditori nei confronti degli amministratori (ma non, a quanto pare, nei confronti dei sindaci), in caso di violazione degli obblighi inerenti alla conservazione del patrimonio sociale ed a condizione che tale patrimonio risulti insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti.

Tale intervento additivo del legislatore non pare peraltro rappresentare una reale novità, né sembra potersi considerare diretto a superare un effettivo contrasto interpretativo in materia³³,

³² Norma, questa, già entrata in vigore il 16 marzo 2019, in forza di quanto previsto dall'art. 389, comma 2, del Codice.

³³ Come sembra invece reputare MONTI, *Le modifiche alla disciplina del codice civile in tema di impresa*, in *Il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, a cura di Sanzo e Burrone, Bologna, 2019, 345. Nel senso del testo v. invece, correttamente, BARTALENA, *Le azioni di responsabilità nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2019, 302, per il quale la modifica ha scarso impatto sul diritto concorsuale vivente, e ABETE, *La "bozza Rordorf": l'impatto delle innovazioni prefigurate in ambito societario*, in *Fall.*, 2016, 1133, che già con riferimento allo schema di legge delega del febbraio 2016 segnalava come l'esplicita previsione dell'azione di responsabilità dei creditori sociali

posto che le iniziali perplessità in merito all'esperibilità dell'azione dei creditori sociali di s.r.l., e – in caso di fallimento – da parte del curatore erano rapidamente venute meno a favore della tesi più liberale, divenuta sostanzialmente pacifica dopo Cass. n. 17121/2010³⁴;

(c) l'azione di responsabilità prevista dall'art. 2497, comma 4, c.c. (come riformulato dall'art. 382, comma 3 del Codice)³⁵ in capo ai creditori della società soggetta all'altrui attività di direzione e coordinamento, esperibile nei confronti: i) del soggetto (società o persona fisica) che ha abusato di tale attività per aver agito nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in pregiudizio dell'integrità del patrimonio della società controllata; ii) di «*chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo*» (art. 2497, comma 2, c.c.), come ad es. gli amministratori e/o dirigenti della società o dell'ente dirigente, nonché gli amministratori ed i sindaci della società eterodiretta, che – rispettivamente – abbiano eseguito e dato attuazione alle direttive pregiudizievoli impartite dall'ente dirigente, ovvero abbiano avallato, venendo meno ai doveri di controllo, tale condotta degli amministratori; ovvero anche la persona fisica che dirige o coordina il gruppo; nonché iii) di chi ha tratto «*consapevolmente*» beneficio dal fatto lesivo, ancorché nei limiti del vantaggio conseguito (art. 2497, comma 2, c.c.), e quindi nei confronti di altre società sottoposte allo stesso potere di direzione e di coordinazione, nonché degli amministratori della controllante, o del socio di controllo della controllante stessa³⁶;

nell'ambito delle s.r.l. aspirasse a “codificare” gli esiti del processo di elaborazione giurisprudenziale in materia.

³⁴ Sia consentito rinviare, sul punto, a DIMUNDO, *Le azioni di responsabilità nelle procedure concorsuali*, Milano, 2019, 39 ss.

³⁵ Il terzo comma del citato art. 382 stabilisce che l'ultimo comma dell'art. 2497 c.c. sia sostituito come segue: «*nel caso di liquidazione giudiziale, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria di società soggetta ad altrui direzione e coordinamento, l'azione spettante ai creditori di questa è esercitata dal curatore o dal commissario liquidatore o dal commissario straordinario*».

³⁶ TOFFOLETTO, *L'attivo*, cit., 271.

(d) l'azione risarcitoria prevista dall'art. 2476, comma 7 (ora comma 8) c.c.³⁷ nei confronti dei «*soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi*».

Anche sotto questo profilo l'art. 255 CCI in esame non apporta sostanziali novità, riproducendo l'analoga previsione dell'art. 146, comma 2, lett. b), l. fall., e confermando così la legittimazione del curatore ad agire in responsabilità nei confronti dei soci delle s.r.l. che, anche di fatto, cioè al di fuori delle ipotesi previste dal legislatore, si siano ingeriti nella gestione sociale;

(e) «*tutte le altre azioni di responsabilità*» che al curatore «*sono attribuite da singole disposizioni di legge*».

Secondo quanto si legge nella relazione al Codice, si tratta di «*norma di chiusura a carattere generale*», dettata nel rispetto della riserva prevista dall'art. 81 c.p.c. (che disegna la sostituzione processuale quale ipotesi eccezionale), e la cui finalità è quella di circoscrivere le azioni risarcitorie di pertinenza della curatela alle sole ipotesi espressamente previste dalla legge, e così di «*superare l'incerta disposizione in vigore*» (i.e. l'art. 146, comma 2, l. fall.), «*che attribuisce al curatore la legittimazione ad esercitare "le azioni di responsabilità" senza altra precisazione*».

Letta "in positivo", la disposizione richiama quindi la legittimazione del curatore ad esperire l'azione di responsabilità della società e dei creditori sociali di cui all'art. 263, comma 3 del Codice, qualora risultino «*violare le regole di separatezza fra uno o più patrimoni destinati costituiti dalla società e il patrimonio della società medesima*»; nonché a promuovere, in caso di liquidazione giudiziale della società con soci illimitatamente responsabili, l'azione sociale di responsabilità nei confronti del

³⁷ L'art. 378 del Codice fa testuale riferimento all'azione prevista dall'art. 2476, comma 7, c.c., trascurando di considerare che – per effetto delle modifiche apportate dallo stesso legislatore all'art. 2476 c.c. – tale settimo comma contempla ora l'azione individuale di responsabilità, di competenza del socio e del terzo, mentre l'azione di responsabilità contro i soci che hanno deciso o autorizzato atti dannosi si trova disciplinata all'ottavo comma di tale disposizione. Come osservato già nei primi commenti, si tratta peraltro di un evidente difetto di coordinamento, cui può ovviarsi con una interpretazione "ortopedica" della norma, tale per cui il richiamo all'azione di cui all'art. 2476, comma 7, c.c. deve in realtà intendersi come riferito all'ottavo comma: in questo senso BARTALENA, *Le azioni di responsabilità nel codice della crisi d'impresa*, cit., 304.

socio amministratore, e ciò «*anche se nei suoi confronti non è stata aperta la procedura di liquidazione giudiziale*» (art. 256, comma 6, CCI), come ad es. accade allorquando la responsabilità illimitata sia cessata da oltre un anno.

Letta “in negativo”, la previsione espressa di legge, richiesta dal nuovo art. 255 CCI quale condizione per il riconoscimento della legittimazione ad agire in capo alla curatela, sembra indicativa della volontà del legislatore di privilegiare l'impostazione più rigorosa, secondo la quale il sistema non riconosce al curatore un generalizzato potere di rappresentanza dei creditori del fallito, e le disposizioni che espressamente attribuiscono a tale organo il diritto di agire in luogo di tali creditori devono quindi considerarsi quali norme eccezionali, al di fuori delle quali la legittimazione della curatela quale organo rappresentativo della massa dei creditori deve essere esclusa³⁸.

Trova quindi conferma, anche al cospetto del Codice della Crisi, l'impossibilità di considerare trasferite in via esclusiva al curatore le azioni risarcitorie allo stesso non esplicitamente conferite da una puntuale disposizione di legge. Si tratta in particolare di quelle azioni risarcitorie il cui esercizio (o prosecuzione) non si dubitava, già in passato, competesse a soggetti diversi dal fallito (soci, terzi o creditori in genere) anche dopo il fallimento, in quanto a proprio diretto ed immediato vantaggio, e segnatamente – come si è visto - dell'azione *ex art. 2395 c.c.* del terzo (o del socio), dell'azione del terzo creditore ai sensi dell'art. 2476, comma 6 (ora comma 7) c.c., e dell'azione risarcitoria prevista dal primo comma dell'art. 2497 c.c. a favore del socio della

³⁸ Per tale impostazione v. fra gli altri RASCIO, *La legittimazione attiva alle azioni risarcitorie del curatore nel fallimento*, in *Giur. comm.*, 2013, I, 149; VITIELLO, *Il danno risarcibile nelle azioni di responsabilità della curatela*, *ibidem*, 169. In giurisprudenza v. Cass. 03/11/2016, n. 22284, secondo la quale non è consentito «*sostenere l'esistenza di un generale potere-dovere del curatore di sostituirsi ai creditori del fallito nell'esercizio di azioni corrispondenti a diritti di cui essi siano titolari, quando non si tratti di azioni volte alla ricostruzione del patrimonio del fallito o quando una siffatta legittimazione non sia stata espressamente prevista dal legislatore, come ad esempio accade nel caso dell'azione di responsabilità spettante ai creditori sociali contro gli amministratori della società fallita, che gli artt. 2394 e 2394-bis c.c. esplicitamente legittimano il curatore ad esperire*»; Cass. 28/11/2002, n. 16878; Trib. Milano 21/05/2001, in *Banca borsa tit. cred.*, 2002, II, 64; Trib. Napoli 11/11/2004, in *Foro it.*, 2005, I, 2218.

società eterodiretta, per il pregiudizio arrecato alla redditività o al valore della sua partecipazione³⁹.

A tali ipotesi si deve senz'altro aggiungere l'azione (extracontrattuale) dei creditori al fine di ottenere il risarcimento del danno che questi abbiano patito, in qualità di terzi, per effetto dell'inadempimento del revisore, in merito alla quale già si tendeva a negare la legittimazione sostitutiva del curatore, perché l'art. 15 del D.Lgs. n. 39/2010, nel disciplinare la responsabilità del revisore, ha completamente omissso di richiamare l'art. 2407 c.c., e con esso la base normativa per costruire la legittimazione del curatore ad avvalersi del rimedio risarcitorio posto a tutela della generalità dei creditori.

L'introduzione di una espressa riserva di legge in relazione alle azioni di reintegrazione della massa esperibili dal curatore sembra destinata a condizionare negativamente anche il dibattito relativo alle azioni risarcitorie contro la banca per abusiva concessione del credito, in relazione alle quali si esclude recisamente la legittimazione del curatore a richiedere il risarcimento del danno subito dai creditori sociali dell'impresa abusivamente finanziata (non potendo tale azione qualificarsi come azione "di massa"), mentre le decisioni – di merito e di legittimità – più recenti sono per contro inclini a dare ingresso alla domanda risarcitoria del curatore fondata sulla lesione diretta del patrimonio dell'impresa finanziata (e poi fallita), e volta a far valere in giudizio la responsabilità a titolo di concorso degli istituti di credito nella *mala gestio* degli amministratori, per avere fornito a

³⁹ L'art. 291, comma 1, del Codice attribuisce al curatore – sia nel caso di apertura di una procedura unitaria, sia nel caso di apertura di una pluralità di procedure – la legittimazione «*ad esercitare le azioni di responsabilità previste dall'articolo 2497 del codice civile*». La circostanza che la norma si riferisca indistintamente alle "azioni" di cui all'art. 2497 c.c., utilizzando il plurale, non pare autorizzare la conclusione che in tale legittimazione rientri ora anche l'azione risarcitoria spettante ai soci della società eterodiretta (in questa direzione v. BARTALENA, *Le azioni di responsabilità nel codice della crisi d'impresa*, cit., 308). La formulazione dell'art. 291 sembra piuttosto frutto di un difetto di coordinamento con quanto dispongono gli artt. 255 e 382, comma 3, del Codice, che si riferiscono in via esclusiva all'azione dei creditori della società eterodiretta, e non anche a quella spettante ai soci, che del resto non appare menzionata nemmeno nella relazione illustrativa dell'art. 255.

questi ultimi lo strumento mediante il quale la società ha proseguito con modalità non conservative l'attività dopo la perdita del capitale sociale (art. 2486 c.c.) aggravandone il dissesto⁴⁰.

La formulazione dell'art. 255 del Codice, non più "aperta" come quella dell'art. 146 l. fall., e la propensione del legislatore per la tassatività ed eccezionalità delle azioni esperibili dal curatore, sembrano infatti lasciare ora poco spazio ai tentativi di superare la riserva di legge, ed in particolare alle ricostruzioni che, a tale scopo, desumono dalle specifiche norme attributive di legittimazione al curatore un generale potere di rappresentanza della massa dei creditori, o che configurano il passaggio in capo al curatore non già della legittimazione dei creditori, bensì del loro diritto sostanziale alla garanzia patrimoniale generica⁴¹. Come si è autorevolmente osservato già all'indomani della legge delega 155/2017⁴², vi è quindi da dubitare che, su tali premesse, possa ancora fondatamente prospettarsi la possibilità di riconoscere al curatore la legittimazione a far valere una responsabilità autonoma e diretta della banca nei confronti della massa dei creditori per lesione della *par condicio*, e, per tale via, di ribaltare così il contrario indirizzo espresso dalla giurisprudenza in materia.

Di pari rilievo sistematico è anche la precisazione – sempre contenuta nel primo comma dell'art. 255, comma 1 del Codice – secondo la quale il curatore può, «*anche separatamente*», promuovere o proseguire le azioni risarcitorie di sua spettanza.

Non a caso anche la relazione illustrativa si sofferma infatti su tale inciso, la cui finalità è quella di chiarire che l'esercizio di tali azioni non deve quindi intendersi «*in forma necessariamente cumulativa, come ritenuto dalla giurisprudenza prevalente con riguardo alla disciplina in vigore, ferma restando, naturalmente, l'esclusione, se si tratta del medesimo pregiudizio, di plurimi risarcimenti*».

⁴⁰ Sia consentito rinviare, in argomento, a DIMUNDO, *Le azioni di responsabilità*, cit., 51 ss.

⁴¹ Per tali impostazioni v. PISCITELLO, *Concessione abusiva del credito e patrimonio dell'imprenditore*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 670 ss., e PAGNI, *La concessione abusiva di credito, tra diritti dei creditori e azioni a tutela della curatela*, in *Società*, 2007, 448 ss.

⁴² INZITARI, DEPETRIS, *Abusiva concessione, legittimazione del curatore, danno alla massa ed al soggetto finanziato*, in *Dir. fall.*, 2018, I, 1060 ss.

Il legislatore delegato ha voluto così troncare definitivamente ogni discussione al riguardo⁴³, confermando la corretta impostazione secondo la quale il curatore – lungi dall’esercitare sempre e comunque sia l’azione sociale di responsabilità, sia quella dei creditori sociali –, può in realtà liberamente scegliere quali delle due azioni svolgere, oppure può esercitare nel medesimo giudizio ambedue le azioni (promuovendole in via principale e subordinata, ovvero in via alternativa), ma certamente le due azioni mantengono in tal caso i propri caratteri distintivi, perché se si accerta che non si è determinata l’insufficienza del patrimonio sociale e che tuttavia sono stati compiuti da parte degli amministratori atti di *mala gestio* dannosi per la società, la responsabilità verso quest’ultima permane e il termine di prescrizione deve allora coincidere con la cessazione dalla carica e non con quello – più favorevole – correlato all’azione *ex art. 2394 c.c.*⁴⁴.

Sotto altro profilo, il riferimento dell’art. 255 del Codice alla “separatezza” delle due azioni di responsabilità aggiunge un ulteriore sostegno normativo alla tesi – già prevalente – che assegna al rimedio *ex art. 2394 c.c.* natura di azione diretta ed autonoma rispetto all’azione sociale di responsabilità⁴⁵. Nella medesima direzione depone anche il successivo art. 307, comma 1 del Codice, il quale – nel delineare la legittimazione attiva del commissario della liquidazione coatta amministrativa – richiama distintamente gli artt. 2393 e 2394 c.c., lasciando quindi intendere la volontà di considerarle come azioni fra loro autonome.

La riforma del 2019 si segnala infine per aver colmato il vuoto normativo inerente l’individuazione dei soggetti legittimati ad esercitare le azioni di responsabilità nell’ambito del concordato preventivo, in merito al quale mancavano specifiche indicazioni normative tanto nel codice civile, quanto nell’ambito della legge fallimentare.

L’art. 115 del Codice, rubricato «azioni del liquidatore giudiziale in caso di cessione dei beni», stabilisce infatti, al secondo

⁴³ In senso conf. DELLE MONACHE, *L’azione di responsabilità del curatore nella (nuova) liquidazione giudiziale delle società*, in www.giustiziacivile.com, 2018, 6.

⁴⁴ Così FABIANI, *Il diritto della crisi*, cit., 397. Analogamente AMATUCCI, *Amministrazione e controllo*, cit., 29.

⁴⁵ In senso conf. ABRIANI, *Le azioni di responsabilità alla luce del codice della crisi*, in *La riforma del fallimento*, a cura di Pollio, Milano, 2019, 58.

comma, che «*il liquidatore esercita oppure, se pendente, prosegue l'azione sociale di responsabilità*». Viene quindi positivizzato l'orientamento (per quanto non pacifico) seguito da un settore della giurisprudenza e della dottrina, che vuole il liquidatore giudiziale legittimato ad esperire (o a proseguire) l'azione sociale di responsabilità anche in assenza di preventiva autorizzazione assembleare⁴⁶.

La norma precisa altresì che «*ogni patto contrario o ogni diversa previsione contenuti nella proposta o nel piano sono inopponibili al liquidatore e ai creditori sociali*»: ciò al fine – esplicitato nella relazione governativa – di sterilizzare «*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 (...)*».

Il terzo ed ultimo comma dell'art. 115 disciplina, sempre in ambito concordatario, la legittimazione dei creditori sociali ad esercitare o proseguire l'azione di responsabilità prevista dall'art. 2394 c.c. e dal sesto comma dell'art. 2476 c.c. (quest'ultimo introdotto dall'art. 378 CCI), stabilendo che tale legittimazione «*resta ferma, in ogni caso, anche in pendenza della procedura e nel corso della sua esecuzione*».

Anche sotto questo profilo, il legislatore ha inteso quindi risolvere il dibattito in materia, accogliendo (questa volta) la tesi maggioritaria che riteneva non venir meno, per effetto della sottoposizione della società a tale procedura, la legittimazione dei creditori ad avvalersi del rimedio loro concesso dall'art. 2394 c.c.⁴⁷.

Contrariamente a quanto auspicato dalla dottrina⁴⁸, la norma non ha invece fornito indicazioni sull'individuazione del danno

⁴⁶ V. in questa direzione Trib. Vicenza 30/08/2017, in *Pluris On line*, e Trib. Trento 10/06/2016, in *www.ilsocietario.it*, conf., in dottrina, ABRIANI, *Proposte concorrenti, operazioni straordinarie e dovere della società di adempiere gli obblighi concordatari*, in *Giust. civ.*, 2016, 394, e DONGIACOMO, *Le azioni di responsabilità nel piano di concordato preventivo*, in *www.ilfallimentarista.it*, 2012, 10.

⁴⁷ V. in questo senso, da ultimo, Trib. Catanzaro 09/05/2018 (*Grafica Editoriale Printing s.r.l. c. S. e altri*, inedita), e App. Venezia 09/01/2019, in *Pluris on Line*.

⁴⁸ Cfr. ROSSI, *La legge delega per la riforma delle discipline della crisi d'impresa: una prima lettura*, in *Fall.*, 2017, 1382, per il quale sarebbe stato opportuno

di cui i creditori sociali possano chiedere il ristoro, anche se la relazione illustrativa si è fatta carico di esprimersi al riguardo, precisando 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»*.

Sulla correttezza di tale soluzione vi è peraltro da dubitare, specie ove si consideri la diversa posizione recentemente assunta dalla giurisprudenza, la quale ha invece affermato che, sebbene la natura autonoma dell'azione *ex art. 2394 c.c.* comporti che l'esito favorevole di essa possa giovare unicamente al creditore attore, l'individuazione del danno di quest'ultimo deve però essere proporzionalmente ricavato dal danno complessivo alla società, che rappresenta il limite risarcitorio di cui l'amministratore può essere chiamato a rispondere data la natura riflessa del danno stesso. Con la conseguenza che occorre quindi verificare l'entità del danno ingiusto complessivamente provocato a tutti i creditori dall'illecito degli amministratori e determinare poi l'incidenza proporzionale di detto danno sulla posizione del singolo attore⁴⁹.

che il legislatore delegato precisasse *«la permanenza di un danno risarcibile nonostante la falcidia determinata dall'omologazione»*.

⁴⁹ Così App. Venezia 09/01/2019, cit.