Fallimenti e Società.it
OSSERVATORIO DI DIRITTO SOCIETARIO E FALLIMENTARE
Triveneto

SULL'ETEROGESTIONE DI CUI ALL'ART. 2476, SETTIMO COMMA, C.C.

di
Valeria Manzo

SOMMARIO: I. Note introduttive; II. Esegesi dell'art. 2476, settimo comma, c.c.; III. L'azione di responsabilità esperita dal Curatore Fallimentare.

I. NOTE INTRODUTTIVE

Il taglio dato alla trattazione persegue lo scopo teorico-pratico d'illustrare la tematica relativa alla responsabilità del socio "gestore" nella società a responsabilità limitata alla luce tanto della disciplina codicistica, quanto della disciplina fallimentare, avuto riguardo alla possibile azione del Curatore Fallimentare contro il quotista che ingeritosi nell'amministrazione della società ne abbia comportato ovvero aggravato il dissesto.

II. ESEGESI DELL'ART. 2476, SETTIMO COMMA, C.C.

Ai sensi dell'art. 2476, settimo comma, c.c. "*Sono altresì solidalmente responsabili con gli amministratori, ai sensi dei precedenti commi, i soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi*".
La presente disposizione va, invero, letta in chiave di contrappeso rispetto alla maggior ingerenza gestoria attribuita dalla novella legislativa ai soci della società a

© "Fallimenti e Società" 2017 | Autore: Valeria Manzo| Direttore Resp.: Andrea Favaro
ISSN 2284-3086 – Reg. N. 2809 Tribunale di Vicenza – www.fallimentiesocieta.it

responsabilità limitata nel quadro di una *governance* caratterizzata da una spiccata flessibilità organizzativa[1].

La relazione ministeriale di accompagnamento alla c.d. riforma Vietti così recita: "*L'introduzione dell'art. 2476, comma 7, tiene conto delle caratteristiche del tipo sociale in questione e della circostanza che nella realtà molto spesso l'effettivo potere di amministrazione non corrisponde all'assunzione dell'effettiva veste formale e che pertanto la mancata assunzione di questa non può divenire un facile strumento per eludere la responsabilità che deve incombere su chi la società effettivamente gestisce*".

Da tale passaggio ben può cogliersi come il Legislatore abbia inteso dar conto del *modus* - sostanziale e non solo formale - in cui il socio possa esplicare il proprio potere gestorio.

Il primo elemento affinché si configuri la fattispecie *de qua* è rappresentato dalla solidarietà dei soci con quella degli amministratori, quale diretta applicazione del principio di solidarietà tra condebitori previsto dagli art. 1294 c.c. nell'ipotesi di responsabilità contrattuale e 2055 c.c. nell'ipotesi di responsabilità extracontrattuale. Trattasi, invero, di una responsabilità da "*concorso nella gestione*" derivante da un "*contributo intenzionale al compimento dell'atto dannoso*"[2] con la necessaria compresente responsabilità dell'organo amministrativo per mancata osservanza dell'obbligo di opporsi all'esecuzione di atti pregiudizievoli.

La succitata concorrente responsabilità degli amministratori costituisce, dunque, una condizione indispensabile affinché si configuri una responsabilità dei quotisti, la quale assumerà sempre carattere accessorio[3].

---

[1] M. RESCIGNO, *Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture ed incertezze: una prima riflessione*, in Società, 2003, p. 332 e ss.

[2] App. di Milano 18 gennaio 2012.

[3] Nello specifico il Trib. di Salerno 9 marzo 2010 si spinge sino a configurare un litisconsorzio necessario tra i soci e gli amministratori, ai sensi dell'art. 102 c.p.c., per cui la responsabilità in

© "Fallimenti e Società" 2017 | Autore: Valeria Manzo| Direttore Resp.: Andrea Favaro
ISSN 2284-3086 – Reg. N. 2809 Tribunale di Vicenza – www.fallimentiesocieta.it

Quale secondo elemento, si prevede che l'intervento del socio nella gestione sociale sia stato intenzionale.

Secondo l'opinione prevalente detta intenzionalità pare debba individuarsi nella conoscenza e nella consapevolezza della dannosità dell'atto deciso od autorizzato; sicché una responsabilità del quotista potrà configurarsi nella sola ipotesi di dolo concernente il danno[4].

Affinché il socio sia passibile di responsabilità non sarà, quindi, sufficiente la "mera partecipazione" di quest'ultimo all'attività dannosa stante la circostanza che egli non risponde a titolo di colpa, come nel caso di omessa vigilanza sull'attività di gestione ovvero nell'ipotesi in cui la sua decisione sia frutto di disinformazione o superficialità[5].

L'art. 2476, settimo comma, c.c. richiede, inoltre, un terzo elemento ovvero una decisione/autorizzazione dei soci, cui farà seguito una fase attuativa posta in essere dagli amministratori (c.d. *animus nocendi*).

Volendo analizzare distintamente i due termini si precisa come l'espressione della volontà sociale, in presenza di una pluralità di soci, avviene mediante l'assunzione di una decisione (adottata mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto ai sensi dell'art. 2479, terzo comma, c.c.) ovvero di una deliberazione in assemblea (ai sensi dell'art. 2479 *bis* c.c.).

Dottrina e giurisprudenza si sono interrogate circa il luogo nel quale debba esplicarsi la manifestazione dell'ingerenza del quotista nelle scelte aziendali affinché si realizzi la responsabilità di cui in disamina.

---

esame non potrebbe essere accertata, senza una domanda contestuale diretta a far riconoscere la responsabilità degli amministratori.

[4] V. SANGIOVANNI, *Responsabilità degli amministratori e corresponsabilità dei soci nella s.r.l.*, in Danno e responsabilità, 2008, p. 17 e ss.

[5] Trib. di Salerno 9 marzo 2010.

© "Fallimenti e Società" 2017 | Autore: Valeria Manzo| Direttore Resp.: Andrea Favaro
ISSN 2284-3086 – Reg. N. 2809 Tribunale di Vicenza – www.fallimentiesocieta.it

È legittimo chiedersi se per le S.r.l. a ristretta o ristrettissima base di quotisti possano superarsi i tradizionali assunti circa la "irresponsabilità" dell'assemblea per le decisioni dalla stessa deliberate, l'insindacabilità del voto del socio e, dunque, l'impossibilità di risarcire danni cagionati da atti assunti dall'organo corporativo assembleare.

Sul punto, si ritiene corretto affermare che per la chiamata del socio alla responsabilità dei danni conseguenti ad una decisione assunta in sede assembleare, si debba, in via preliminare, accertare se la manifestazione di voto espressa sia stata il risultato di un'effettiva e consapevole partecipazione al relativo processo decisionale.

Sembrerebbe, quindi, necessario superare gli aspetti formalistici della procedura attraverso la quale si è formata la decisione, dando maggior e decisivo rilievo al processo che ha consentito o indotto il socio ad assumere la scelta gestoria dannosa.

Qualora, infatti, il socio sia stato posto nelle condizioni di partecipare attivamente al processo cognitivo - prima - e decisionale - poi -, l'assemblea potrebbe costituire un mero atto formale, subordinato alla superiore e dominante decisione influenzata dal socio; che in ogni caso sarebbe stata assunta, anche in carenza della menzionata delibera formale.

Per quanto riguarda la distinta nozione di autorizzazione è necessario introdurre una diversa definizione tripartita essendo la stessa, in alcuni casi, un atto formale previsto dalla legge, in altri l'atto costitutivo che riserva ai soci di dare il via-libera al compimento di certe operazioni ed in altri casi ancora un'istruzione, anche del tutto informale, impartita da uno o più soci agli amministratori.

All'uopo si noti come, tanto la decisione quanto l'autorizzazione dei soci implicherà sempre una condotta commissiva degli stessi non potendo sussistere alcuna

© "Fallimenti e Società" 2017 | Autore: Valeria Manzo| Direttore Resp.: Andrea Favaro
ISSN 2284-3086 – Reg. N. 2809 Tribunale di Vicenza – www.fallimentiesocieta.it

responsabilità nel caso in cui essi si siano limitati a controllare il comportamento posto in essere dall'organo amministrativo.

Il Legislatore richiede, infine, che il quotista abbia arrecato un danno alla società o ai singoli soci o a terzi.

Orbene, trattandosi di responsabilità per danni e non per debiti, occorrerà, dunque, che vi sia un nesso di causalità tra l'atto deciso o autorizzato ed il danno provocato.

Ciò detto, deve concludersi che il settimo comma dell'art. 2476 c.c. trovi applicazione a condizione che il quotista, il quale abbia compiuto l'atto di gestione, non rivesta anche la qualifica di amministratore.

Diversamente, l'amministratore risponderebbe, anche a titolo di colpa, dei danni provocati dal suo comportamento in base ai commi primo (responsabilità verso la società) e sesto (responsabilità verso un singolo socio od un terzo) dell'articolo *de quo* in relazione al potere/dovere di amministrare[6].

Relativamente alla circostanza che il danno possa verificarsi nei confronti della società deve evidenziarsi che, seppur nella prassi risulti improbabile che il quotista intenda danneggiare la S.r.l., una simile fattispecie potrebbe, invero, realizzarsi allorquando egli detenendo una quota minoritaria subirebbe un danno di ben poca rilevanza.

Si pensi, a titolo esemplificativo, al caso in cui il socio induca gli amministratori a far acquistare alla società un immobile di sua proprietà per un corrispettivo eccessivamente elevato rispetto al valore reale dello stesso[7].

---

[6] *Ex multis* Trib. di Salerno 9 marzo 2010; App. Milano 18 gennaio 2012.

[7] Si supponga che l'immobile del quotista valga, secondo ragionevoli stime di mercato, 700.000,00 euro e venga acquistato dalla società al prezzo di 1.000.000,00 di euro; ebbene, in tal modo ad un danno subito dalla società pari a 300.000 euro, seguirà un (ingiusto) arricchimento del socio per il medesimo importo.

© "Fallimenti e Società" 2017 | Autore: Valeria Manzo| Direttore Resp.: Andrea Favaro
ISSN 2284-3086 – Reg. N. 2809 Tribunale di Vicenza – www.fallimentiesocieta.it

III. L'AZIONE DI RESPONSABILITÀ ESPERITA DAL CURATORE FALLIMENTARE

L'azione di responsabilità nei confronti del socio gestore ben può essere esercitata anche dopo la sentenza dichiarativa di fallimento dal Curatore Fallimentare ai sensi dell'art. 146, secondo comma, della Legge Fallimentare[8] al fine di incrementare l'attivo fallimentare al fine di meglio soddisfare i creditori sociali[9].

La Suprema Corte ha, invero, circoscritto la legittimazione sostitutiva del Curatore all'esercizio delle sole azioni di massa ossia alle iniziative processuali volte a ottenere la ricostruzione del patrimonio nell'interesse del ceto creditorio e dunque caratterizzate dal carattere indistinto dei beneficiari del suo esito positivo[10].

Da un punto di vista squisitamente procedurale, l'azione *de qua* dovrà essere preceduta dal parere favorevole espresso dal Comitato dei Creditori (il cui intervento trova giustificazione nel peculiare ruolo svolto nell'accompagnare le iniziative del Curatore) e dall'autorizzazione del Giudice Delegato alla Procedura.

A tal uopo potrebbe porsi un problema di coordinamento tra la disposizione di cui all'art. 146 L.F. e quella di cui all'art. 104-*ter* L.F. relativa all'approvazione del programma di liquidazione[11].

---

[8] A norma del quale: "*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'art. 2476, comma settimo del codice civile*".

[9] *Ex multis* F. FANTI, *La responsabilità degli amministratori nei confronti di creditori di s.r.l. fallite*, in Le Società, 2007, p. 67 e ss.; A. MIRRA, *L'azione di responsabilità dei creditori sociali da parte del curatore nei confronti degli amministratori di una s.r.l. fallita*, in Giur. mer., 2010, p. 2770 e ss.; S. RONCO, *Azione di responsabilità nel fallimento di una s.r.l.*, in Società, 2010, p. 249 e ss.

[10] Cass. S.S.U.U. 28 marzo 2006, n. 7030, in Corr. giur., 2006, p. 643 e ss.

[11] A norma del quale: "*Entro sessanta giorni dalla redazione dell'inventario, e in ogni caso non oltre centottanta giorni dalla sentenza dichiarativa di fallimento, il curatore predispone un programma di liquidazione*

© "Fallimenti e Società" 2017 | Autore: Valeria Manzo| Direttore Resp.: Andrea Favaro
ISSN 2284-3086 – Reg. N. 2809 Tribunale di Vicenza – www.fallimentiesocieta.it

Invero, il Comitato dei Creditori deve approvare il programma di liquidazione all'interno del quale il Curatore Fallimentare deve specificare, tra l'altro, le azioni recuperatorie/risarcitorie che vuole esercitare, inclusa quella di responsabilità nei confronti dei soci gestori *ex* art. 2476, settimo comma, c.c.

Orbene, essendo in tal caso il ruolo del Comitato dei Creditori non limitato all'espressione di un mero parere, bensì ad una vera e propria approvazione del programma di liquidazione, sembrerebbe sussistere un contrasto tra quanto

---

da sottoporre all'approvazione del comitato dei creditori. Il mancato rispetto del termine di centottanta giorni di cui al primo periodo senza giustificato motivo è giusta causa di revoca del curatore.
Il programma costituisce l'atto di pianificazione e di indirizzo in ordine alle modalità e ai termini previsti per la realizzazione dell'attivo, e deve specificare:
a) l'opportunità di disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa, o di singoli rami di azienda, ai sensi dell'articolo 104, ovvero l'opportunità di autorizzare l'affitto dell'azienda, o di rami, a terzi ai sensi dell'articolo 104-bis;
b) la sussistenza di proposte di concordato ed il loro contenuto;
c) le azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie da esercitare ed il loro possibile esito;
d) le possibilità di cessione unitaria dell'azienda, di singoli rami, di beni o di rapporti giuridici individuabili in blocco;
e) le condizioni della vendita dei singoli cespiti;
f) il termine entro il quale sarà completata la liquidazione dell'attivo.
Il termine di cui alla lettera f) del precedente comma non può eccedere due anni dal deposito della sentenza di fallimento. Nel caso in cui, limitatamente a determinati cespiti dell'attivo, il curatore ritenga necessario un termine maggiore, egli è tenuto a motivare specificamente in ordine alle ragioni che giustificano tale maggior termine.
Il curatore, fermo restando quanto disposto dall'articolo 107, può essere autorizzato dal giudice delegato ad affidare ad altri professionisti o società specializzate alcune incombenze della procedura di liquidazione dell'attivo.
Il comitato dei creditori può proporre al curatore modifiche al programma presentato.
Per sopravvenute esigenze, il curatore può presentare, con le modalità di cui ai commi primo, secondo e terzo, un supplemento del piano di liquidazione.
Prima della approvazione del programma, il curatore può procedere alla liquidazione di beni, previa autorizzazione del giudice delegato, sentito il comitato dei creditori se già nominato, solo quando dal ritardo può derivare pregiudizio all'interesse dei creditori.
Il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, può non acquisire all'attivo o rinunciare a liquidare uno o più beni, se l'attività di liquidazione appaia manifestamente non conveniente. In questo caso, il curatore ne dà comunicazione ai creditori i quali, in deroga a quanto previsto nell'articolo 51, possono iniziare azioni esecutive o cautelari sui beni rimessi nella disponibilità del debitore.
Il programma approvato è comunicato al giudice delegato che autorizza l'esecuzione degli atti a esso conformi.
Il mancato rispetto dei termini previsti dal programma di liquidazione senza giustificato motivo è giusta causa di revoca del curatore. È altresì giusta causa di revoca, in presenza di somme disponibili per la ripartizione, il mancato rispetto dell'obbligo di cui all'articolo 110 primo comma".

© "Fallimenti e Società" 2017 | Autore: Valeria Manzo| Direttore Resp.: Andrea Favaro
ISSN 2284-3086 – Reg. N. 2809 Tribunale di Vicenza – www.fallimentiesocieta.it

prevede in via generale l'art. 104-*ter* L.F. e quanto sancisce in via particolare l'art. 146 L.F.

Nella prassi il problema dell'azione contro i quotisti gestori e gli amministratori prima dell'approvazione del programma di liquidazione non dovrebbe, a dire il vero, porsi salvo che in casi di urgenza.

Nel caso in cui non vi ostino ragioni peculiari quali, ad esempio, il rischio di una sottrazione dei beni da parte dei soci ovvero un'imminente prescrizione delle possibili azioni esercitabili nei loro confronti, si potrà attendere sino all'approvazione del programma di liquidazione prima di avviare l'azione giudiziale.

Tuttavia, in situazioni di peculiare urgenza, qualora fosse necessario porre in essere la predetta azione senza attendere l'approvazione del programma di liquidazione, il Curatore ben potrà procedere essendo consentito dal quinto comma dell'art. 104-*ter* L.F. un supplemento del piano di liquidazione all'interno del quale inserire la previsione dell'esperimento di un'azione contro i soci gestori prima che essa venga materialmente iniziata.

© "Fallimenti e Società" 2017 | Autore: Valeria Manzo| Direttore Resp.: Andrea Favaro
ISSN 2284-3086 – Reg. N. 2809 Tribunale di Vicenza – www.fallimentiesocieta.it