

Le modifiche al codice civile nel disegno della Delega Rord

Sulla pagina Diritto dell'Economia de Il Sole 24 Ore di oggi Enrico Comparotto ed io approfondiamo un aspetto della delega Rordorf, per la parte che incide sul Codice Civile.

Denuncia gravi irregolarità: Anche nelle società a responsabilità limitata l'organo di controllo e le minoranze qualificate potranno richiedere l'intervento del Tribunale ex art. 2409 Cod. Civ. (art.13, lett. f della delega). Il tema è dibattuto dibattuto dal 2003, con orientamenti giurisprudenziali contrastanti, tra legittimità e merito. La *querelle* vede due fronti contrapposti. Da un lato chi sostiene che nel modello di società a responsabilità limitata introdotto dal D.Lgs 6/2003 la privatizzazione del rapporto tra socio e società è così pervasiva da escludere il rimedio giudiziale agli atti di mala gestio, perlomeno nei termini di cui all'art. 2409 Cod. Civ., con unico meccanismo di tutela costituito dall'art. 2476, co 3, Cod. Civ. (Corte Cost. 481/2005, Cass. 403/2010). Dal lato opposto c'è chi attribuisce al citato potere del socio la funzione di tutela del proprio interesse, non di quello sociale, circostanza che si appaleserebbe chiaramente in tutti i casi in cui, nelle società a responsabilità limitata, soci ed amministratori coincidessero, decadendo quindi per ognuno l'interesse ad azionare qualsivoglia censura. L'interesse sociale e generale soffrirebbero quindi di carenza di tutela, ed il collegio sindacale di una ingiustificata mutilazione dei propri poteri (cfr. Trib. Milano 26.3.2010, Trib. Trieste 21.1.2011, Trib. Bologna 4.2.2015).

L'indicazione della delega, oltre che risolutivo della discussione, appare coerente con lo spirito della riforma, largamente basato sulla emersione tempestiva della crisi. Se l'organo di controllo fosse dotato del potere di denuncia di comportamenti contrari ai crismi della corretta gestione e anche solo potenzialmente dannosi, oltre che di segnalazione all'OCC (art. 4 della delega), allora probabilmente l'intervento tempestivo diventerebbe possibile anche in presenza di amministratori poco collaborativi, a sicuro vantaggio del meccanismo nel suo complesso.

Sospensione obbligo di scioglimento: Come già accade per chi introduce un concordato preventivo (art. 182-sexies della Legge fallimentare), anche chi attiverà le procedure di allerta beneficerà, secondo il disegno della delega, della sospensione degli obblighi di scioglimento di cui all'art. 2484, n.4) Cod. Civ.. L'organo amministrativo della società in crisi si troverebbe altrimenti a dover scegliere tra

1. immediata richiesta alla compagine sociale di copertura delle perdite, senza sapere se ed in che misura il recupero sia possibile, o
2. deposito presso il Registro delle imprese della dichiarazione di accertamento

della causa di scioglimento, ed alla attivazione del processo di nomina dei liquidatori, mentre, ipoteticamente, le soluzioni alla crisi vengono esaminate.

E non gli è concessa alternativa, poichè l'art. 2486 Cod. Civ. assegna una precisa responsabilità al comportamento in questo senso omissivo dell'amministratore. Il senso dell'indirizzo è quindi quello di prevedere che la compagine sociale possa valutare misura e tempi del proprio intervento all'esito della procedura di allerta, quando si sia compreso il quadro complessivo e le conseguenti probabilità, di successo del risanamento o di cessazione dell'attività, con a quel punto conseguente ed indefettibile scioglimento e liquidazione della società.

Responsabilità: Chiude il cerchio delle modifiche funzionali a definire il quadro giuridico della fase di approccio tempestivo alla crisi la lett. e) dell'art. 13 della delega, che opportunamente invita il legislatore a regolamentare i criteri di quantificazione del danno che arreca alla società ed ai creditori proprio l'amministratore che omettesse di rilevare la causa di scioglimento senza attivare l'allerta, contravvenendo a quanto l'art. 2486 Cod. Civ. attualmente gli impone.

Azione di Responsabilità: la delega prevede, corrispondentemente, la riorganizzazione degli strumenti volti a sanzionare le condotte negligenti degli organi amministrativi, intervenendo sul tema delle azioni di responsabilità in due distinti momenti:

1. nel parte dedicata al potenziamento della procedura di liquidazione giudiziale, segnatamente all'art. 7, comma 4, ove viene proposta una rivisitazione in chiave sintetica delle azioni di responsabilità al cui esercizio è legittimato il curatore, e
2. nel successivo art. 13, che enuclea le modifiche al codice civile rese necessarie dall'attuazione dei principi e criteri direttivi cui si ispira la legge stessa.

Le due norme non sembrano tuttavia perfettamente coordinate. Se infatti l'abrogazione dell'art. 2394bis cod. civ. prevista dall'art. 13 della delega, nel solco delle modifiche apportate dalla riforma del 2006 all'art. 146 L.F. con la rimozione del richiamo agli artt. 2393 e 2394 cod. civ., parrebbe finalmente ricondurre a unitarietà l'esercizio dell'azione di responsabilità del curatore, quale autonoma azione in favore della "massa concorsuale", per altro verso il persistente richiamo dell'art. 7 al doppio binario dell'azione sociale di responsabilità e a quella dei creditori sociali finisce per riproporre la problematica della natura dicotomica e "derivata" dell'azione intrapresa dal curatore. Bisognerà vedere quindi se l'abrogazione dell'art. 2394bis cod. civ. consentirà l'introduzione di una fattispecie svincolata dalle azioni regolate dal Codice Civile. Altrimenti, pur nell'ambito di un'iniziativa a carattere unitario e inscindibile (Cass. Civ. 17033/2008) il curatore sarà tenuto a specificare quale delle due azioni intenda promuovere (ben potendo esercitarle entrambe) perché (Cass. Civ. 4.12.2015 n. 24715) diversi sono il regime di decorrenza del termine prescrizione, l'onere probatorio e i criteri di

determinazione del danno risarcibile.

L'estensione, prevista dall'art. 13 lett. a), dell'applicabilità dell'art. 2394 cod. civ. alle società a responsabilità limitata, ha il pregio di colmare quello che è stato definito un vuoto normativo, e dirimere una *vexata quaestio* giurisprudenziale (in senso favorevole si segnala Trib. Mantova 20.12.2007, Trib. Udine 11.2.2005, Trib. Milano 18.1.2011; in senso contrario Trib. Napoli 11.11.2004, App. Napoli 7.7.2008, Trib. Torino 8.6.2011).