

Azione di responsabilità

Liquidazione controllata dell'impresa minore ed azione di responsabilità: considerazioni intorno al silenzio del Legislatore

di Giuseppe Colombo (*)

Con la riforma delle procedure concorsuali, apportata dal Codice della Crisi d'Impresa, il Legislatore ha introdotto la procedura di liquidazione controllata del patrimonio, la quale, seppur ricondotta dai più ad una mera riproposizione della disciplina del sovraindebitamento nel Codice della Crisi d'Impresa, si attaglia anche quale liquidazione giudiziale destinata alle imprese minori. Ciò stante, soprattutto, la possibilità per i creditori di domandare la liquidazione del patrimonio del debitore insolvente. In tale contesto, risulta di estremo interesse interrogarsi su una fattispecie non espressamente disciplinata dal Legislatore, ovvero sia la facoltà per il liquidatore di esperire azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori della società assoggettata a liquidazione controllata.

By means of the reform of insolvency procedures, with the introduction of the Codice della Crisi d'Impresa, the procedure of controlled liquidation of assets has been introduced. Such a procedure, albeit being considered by most as a mere re-proposition of the provisions concerning over-indebtedness, also fits as a judicial liquidation intended for smaller enterprises. This is especially given the possibility for creditors to apply for the liquidation of the insolvent debtor's assets. Given the context, it appears to be of utmost interest to investigate if the judicial liquidator is allowed to bring liability actions against directors of the company subject to controlled liquidation, taking into account that the Codice della Crisi d'Impresa does not contain any provision on this regard.

La concorsualizzazione dell'insolvenza dell'impresa minore

Fra le molte innovazioni apportate dal Codice della Crisi d'Impresa rispetto al tradizionale impianto normativo nazionale, relativamente alla disciplina dell'insolvenza, merita di essere tenuta in rilievo - in ragione delle notevolissime ricadute pratiche che ne

possono derivare (1) - la creazione di una procedura *ad hoc* (anche) per l'insolvenza delle "imprese minori" (incluse le agricole) (2), così come della generalità dei consumatori (3), ossia la liquidazione controllata, di cui agli artt. 268 ss. CCII (4).

La procedura *de qua*, ritenuta "equivalente" (5) alla liquidazione del patrimonio disciplinata dagli artt.

(*) Il contributo è stato sottoposto in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

(1) Sul punto, è interessante l'acuta osservazione di L. D'Orazio, *Il sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in questa *Rivista*, 2019, 708, secondo cui "Una massa indistinta di procedure concorsuali minori si staglia dinanzi ai tribunali italiani, già sommersi dal contenzioso".

(2) Sul punto, cfr. L. Della Tommasina, *Le azioni revocatorie nella liquidazione controllata dell'impresa agricola*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 2020, 1037 ss.; V. Sanna, *Cause di scioglimento e procedimento di liquidazione*, in *Trattato delle società*, a cura di V. Donativi, III, Torino, 2022, 1477, nt. 60.

(3) Cfr. L. D'Orazio, *op. loc. ult. cit.*; come osservato da P. Spolaore, *Azione revocatoria di atto istitutivo di trust tra "disposizione", "separazione" e "protezione"*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2021, II, 101, ora è assoggettato a procedura concorsuale anche il debitore "civile".

(4) Sulla procedura, *ex multis*, cfr. F. Accettella, *La liquidazione controllata del sovraindebitato: un primo commento*, in *Nuove leggi civ.*, 2020, 657 ss.

(5) Cfr. A. Pini-A. Porcari, *Gli strumenti di regolazione della crisi*, in *Il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, a cura di S. Sanzo - D. Burrioni, Bologna, 2019, 287. È stato affermato che "la finalità di quest'istituto in esame ... vale a inserire nel CCII la L. 27 gennaio 2012, n. 3" (cfr. G. Lo Cascio, *Il codice della crisi di*

Opinioni

Sovraindebitamento

14-ter ss., L. 27 gennaio 2012, n. 3, presenta, invero, rispetto ad essa una sostanziale divergenza in punto di titolarità a richiederne l'apertura, posto che, ai sensi dell'art. 268, comma 2, CCII, "Quando il debitore è in stato di insolvenza, la domanda può essere presentata da un creditore" (6). La legittimazione attiva del Pubblico Ministero nel caso di insolvenza dell'imprenditore minore è stata, invece, eliminata dall'art. 33, D.Lgs. 17 giugno 2022, n. 83 (7).

La decisione assunta dal Legislatore della Riforma si pone in antitesi con la scelta di politica legislativa precedentemente adottata sotto la vigenza della legge fallimentare, che aveva, gradualmente, esteso l'area di mancata soggezione alle procedure concorsuali degli imprenditori commerciali.

Come noto, diversamente dal Codice di Commercio, che prevedeva la fallibilità di qualsiasi "commerciante" che "cessa(ss) di fare i suoi pagamenti per obbligazioni commerciali" (8), l'art. 2221 c.c. (9) disponeva l'esenzione dall'applicazione delle norme sul fallimento e sul concordato preventivo, in caso d'insolvenza, per i "piccoli imprenditori" esercenti attività commerciale. Purtuttavia, l'art. 1 l.fall. individuava autonomamente la nozione di "piccolo imprenditore", sulla base di indici reddituali per le persone fisiche, ed escludendo *in toto* le società commerciali (10).

A seguito della nota sentenza della Corte cost. 22 dicembre 1989, n. 570 (11), veniva statuita

l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 l.fall., posto che la Consulta rimarcava come "imprese molto modeste incorrono nelle procedure fallimentari e vengono meno le finalità del fallimento", posto che "l'esiguo patrimonio attivo del fallito può rimanere assorbito interamente dalle spese della complessa procedura e a volte risulta persino insufficiente a coprire le spese anticipate dall'erario", con la conseguenza per cui "il fallimento finisce con l'essere un rimedio processuale impeditivo della tutela dei creditori e un mezzo di difesa insufficiente".

Conseguentemente, si assisteva ad una reviviscenza della rilevanza della figura 'codicistica' del piccolo imprenditore, al fine della determinazione dell'area di applicazione della disciplina fallimentare (12).

Con la Riforma del 2006, venivano quindi introdotte le "soglie" di fallibilità (13), sulla cui base, ancora oggi, si fonda il discrimine tra imprenditori assoggettati a liquidazione giudiziale e liquidazione controllata (14), con rilevanti ricadute di carattere penale (15).

L'inapplicabilità all'insolvenza dell'imprenditore minore del *corpus* di norme penali previste per fallimento e concordato preventivo, così come l'impossibilità di nominare un curatore dell'impresa insolvente, rendevano di fatto comune l'adozione del semplice *escamotage* di cessare le attività dell'imprenditore - specie se collettivo - senza formale liquidazione, con sostanziale rinuncia ai crediti

impresa e dell'insolvenza: considerazioni a prima lettura, in questa *Rivista*, 2019, 268; F. Lamanna, *Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (III)*, Milano, 2019, 32; G.B. Nardecchia, *La riforma della legge fallimentare*, Bari, 2019, 292).

(6) Del resto, è stato osservato che una "significativa novità (forse la più importante) consiste nel riconoscimento anche ai creditori della legittimazione a chiedere l'apertura della procedura liquidatoria" (cfr. G. D'Amico, *Il sovraindebitamento nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Contratti*, 2019, 321). Sul punto, cfr. G. Finocchiaro, *I riflessi del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza sull'esecuzione forzata*, in *Esec. forz.*, 2022, 817.

(7) Si è osservato che con l'eliminazione della legittimazione *de qua* il Legislatore avrebbe operato "saggiamente" (cfr. L. D'Orazio, *Il rapporto tra liquidazione controllata e concordato minore*, in questa *Rivista*, 2022, 1311).

(8) Cfr. art. 683 Cod. Comm.

(9) Abrogato dall'art. 384, comma 1, D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14: cfr. G. Riolfo, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza e le modifiche al codice civile: il diritto societario tra "rivitalizzazione" e "restaurazione"*, in *Contr. e impr.*, 2019, 413, nt. 48; S. Monti, *Violazione del dovere di gestione conservativa e danno: an, quantum e... quando?*, in *Società*, 2020, 829, nt. 17; L. Sici-gnano, *Dai requisiti di fallibilità alla "prova" del Codice della crisi*, in questa *Rivista*, 2022, 78, nt. 10.

(10) Cfr. D. Grandi, *Relazione alla Maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli sul decreto concernente la disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa*, Roma, 1942, punto 4; in dottrina, G. Ferri, *In tema di piccola impresa tra codice civile e legge fallimentare*, in *Riv. dir. comm.*, 2007, I, 735; G.

Marasà, *Il presupposto soggettivo del fallimento*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, 1111.

(11) Corte cost. 22 dicembre 1989, n. 570, in *Giur. comm.*, 1991, II, 178 con nota di A. Castagnola.

(12) Tesi peraltro accolta da parte della giurisprudenza: con precipuo riferimento all'impresa artigiana cfr. Trib. Gorizia 3 gennaio 1991, in *Giur. comm.*, 1992, II, 667; Trib. Siena 16 ottobre 1993, in *Foro it.*, 1993, I, 3389; Trib. Urbino 16 giugno 2004, in *Dir. e lav. Marche*, 2005, 127. Sul punto, il Supremo Collegio, dopo la sentenza della Corte cost. 22 dicembre 1989, n. 570, affermava che dovesse farsi riferimento ai requisiti dettati dall'art. 2083 c.c.: cfr. Cass. Civ. 21 dicembre 2002, n. 18235, in *Foro it.*, 2003, I, 764; Cass. Civ. 22 ottobre 2004, n. 20460, in *Giur. comm.*, 2005, II, 237.

(13) Sul punto, cfr. M. Fabiani, *Le resistenze dei giudici di merito sulla figura del piccolo imprenditore nel fallimento*, in *Foro it.*, 2008, I, 2270 ss.; E. Capuzzi, *Come è cambiato il presupposto soggettivo del fallimento*, in *Dir. fall.*, 2008, 534 ss.; F. Barra Caracciolo, *I presupposti di fallibilità dopo la riforma*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, 779 ss.

(14) Si fa riferimento alle soglie di cui all'art. 2, lett. d), CCII, che delineano l'impresa "minore". L'art. 121 CCII dispone che "Le disposizioni sulla liquidazione giudiziale si applicano agli imprenditori commerciali che non dimostrino il possesso congiunto dei requisiti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera d), e che siano in stato di insolvenza". Sul punto, cfr. Trib. Milano 24 gennaio 2023, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>.

(15) Invero, per i reati di cui al titolo IX, la soggezione dell'imprenditore a liquidazione giudiziale rappresenta condizione obiettiva di punibilità (cfr. F. Grieco, *Sub art. 322 CCII, in Codice della Crisi d'impresa commentato*).

dell'impresa, specie nei confronti di soci ed amministratori, con pregiudizio dei creditori, salva l'azione di responsabilità (16). Prassi tutt'altro che inconsueta, in un'epoca di sottocapitalizzazione diffusa (17), nonché di più generale "proletarizzazione" dei piccoli imprenditori (18).

La decisione di segno opposto, adottata con l'introduzione della liquidazione controllata potrebbe effettivamente un freno a condotte di tal fatta, seppur l'adozione di una di medesima disciplina per trattare l'insolvenza dell'imprenditore - individuale o collettivo - e della generalità delle persone fisiche non è stata salutata con unanime favore (19).

Tanto premesso, va osservato che, per le "imprese minori", la liquidazione controllata si appalesa quale liquidazione giudiziale "minore" (20), governata

purtuttavia da regole estremamente simili: del resto, il procedimento unitario di cui al Titolo III del CCII (ossia di cui alla liquidazione giudiziale) si applica, ove non sia diversamente previsto e ove non sia incompatibile, anche alla liquidazione controllata (21).

Il liquidatore: affinità e differenze rispetto alla figura del Curatore

Ai sensi dell'art. 270 CCII, comma 2, lett. B), con la sentenza di apertura della liquidazione controllata il Tribunale nomina il liquidatore (22). Nella liquidazione controllata al liquidatore compete l'obbligo di aggiornare (ovvero di redigere (23)) l'elenco dei creditori, nei cui confronti ha l'obbligo di notificare la sentenza che apre la liquidazione giudiziale (24).

(16) Interessanti gli spunti di L. Dessenes, *La sottocapitalizzazione materiale tra congruità e proporzionalità*, in *Società*, 2015, 293 ss. sulla responsabilità dei soci (ed in specie del socio unico) in caso di sottocapitalizzazione.

(17) Sul punto, risulta assai interessante quanto statuito dal Tribunale di Milano in un'azione *ex art.* 2395 c.c., per cui "l'insufficienza dei mezzi patrimoniali non può certo integrare di per sé un 'fatto illecito' o un evento lesivo dei creditori, avendo il legislatore riconosciuto e regolamentato tale facoltà, giungendo addirittura ad incentivare l'utilizzo di queste s.r.l. mediante una semplificazione delle formalità di costituzione ed una riduzione dei costi di avviamento" (cfr. Trib. Milano 13 dicembre 2019, in *Giur. it.*, 2020, 2308). Come correttamente osservato da V. Salafia, *La società a responsabilità limitata semplificata e il tribunale delle imprese*, in *Società*, 2012, 154, che il Legislatore ha di fatto concesso la sottocapitalizzazione, con l'istituzione della S.r.l. semplificata e della S.r.l. a capitale ridotto. Al contempo, tuttavia, è stato recentissimamente osservato che parrebbe emergere nel sistema un divieto di manifesta sottopatrimonializzazione delle società, al lume delle innovazioni introdotte con l'art. 2086, comma 2, c.c. e l'art. 3, comma 3, lett. A, CCII: cfr. M. Houben, *Assetti patrimoniali (non manifestamente in) adeguati, doveri degli amministratori e (nuovo) art. 3, comma 3°, lett. a, Codice della Crisi d'Impresa*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2023, I, 106 ss.

(18) Cfr. G. La Croce, *Nessuna via d'uscita per le imprese subalterne in crisi*, in *Società*, 2019, 1333.

(19) Cfr. L. D'Orazio, *Il sovraindebitamento*, cit., 708. Del resto, "la liquidazione controllata può essere proposta dai consumatori, dai professionisti, dalle imprese minori e dagli imprenditori agricoli, dalle *start-up innovative*, nonché da 'ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza'" (cfr. S. De Matteis, *La liquidazione controllata nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Dir. fall.*, 2021, 349 ss.).

(20) Cfr. F. Accettella, *op. cit.*, 659; M. Campobasso, *Dalla procedura di "liquidazione del patrimonio" alla "liquidazione controllata" del sovraindebitato*, in *La nuova disciplina delle procedure concorsuali. In ricordo di M. Sandulli*, Torino, 2019, 141; D. Caterino, *La gestione/amministrazione del patrimonio del debitore non fallibile, nella riforma (ancora in itinere) della legislazione concorsuale: una nuova speranza?*, in *La nuova disciplina delle procedure concorsuali*, cit., 178; M. Sciuto, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Diritto commerciale. II. Diritto della crisi d'impresa*, a cura di M. Cian, Torino, 2019, 343; L. Panzani, *Dal "fallimento" alla liquidazione giudiziale. Note minime sulla nuova disciplina del CCII*, in questa *Rivista*, 2019, 1143; G. Parisi, *L'accertamento del passivo nel codice della crisi e dell'insolvenza: natura ed effetti*, in *Dir. fall.*,

2019, I, 1109; D. Benincasa, *Le procedure in caso di sovraindebitamento ai sensi dell'art. 2, 1° comma, lett. c)*, in *Giur. it.*, 2019, 2044; N. Soldati, *Tutela del consumatore e procedure di sovraindebitamento*, Torino, 2019, 71.

(21) Sul punto, cfr. Trib. Verona 20 settembre 2022, in questa *Rivista*, 2022, 1612, con nota di M. Spadaro, *Orientamenti giurisprudenziali di merito - Apertura della liquidazione controllata su richiesta del debitore e profili procedurali*; S. Leuzzi, *Sub art. 270 CCII*, in F. Di Marzio (diretto da), *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2022, 1377.

(22) La norma ripropone la previsione di cui all'art. 14-*quinquies*, L. n. 3/2012 in tema di sovraindebitamento (fermo restando che, nella liquidazione del sovraindebitato, la liquidazione viene aperta con decreto e non con sentenza), ma paiono rilevanti alcune differenze rispetto alla figura del liquidatore, che si avvicina a quella del curatore. Invero, la disciplina sul sovraindebitamento accorda al liquidatore, in punto di formazione dell'elenco dei creditori del sovraindebitato, un potere di verifica e di valutazione dell'attendibilità di tale elenco, nonché dell'ulteriore documentazione predisposta dal debitore tra cui, *inter alia*, l'elenco dei beni del debitore e degli eventuali atti di disposizione compiuti negli ultimi cinque anni, delle dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni e dell'attestazione sulla fattibilità del piano, nonché, in caso di esercizio dell'attività di impresa, delle scritture contabili degli ultimi tre esercizi.

(23) Specificamente allorquando la richiesta sia stata presentata da parte dei creditori: cfr. A. Porcari - M. Rizzuto - C. Prestia - F. Chiarparin Signorelli, *Il sovraindebitamento*, in *Il Codice della Crisi dopo il D.Lgs. 17 giugno 2022, n. 83*, a cura di S. Sanzo, Bologna, 2022, 547.

(24) Non è previsto un termine per la notifica della sentenza: si è sostenuto che apparrebbe "coerente con la norma in esame che (il liquidatore) debba provvedere entro gli stessi trenta giorni entro nel corso dei quali provvede all'aggiornamento dell'elenco" (cfr. A. Porcari - M. Rizzuto - C. Prestia - F. Chiarparin Signorelli, *op. ult. cit.*). La tesi, tuttavia, non pare per ora essere stata accolta da parte dei Tribunali, che si limitano a disporre a carico del liquidatore l'onere di provvedere alla notifica "senza indugio" (cfr. Trib. Verona 5 ottobre 2022 e 20 settembre 2022, in *DeJure*). In ragione dell'assenza di un termine di notifica, è stato evidenziato che sussisterebbe il rischio di un "danno dei creditori inseriti nell'elenco nei sopra ricordati trenta giorni, poiché dal momento in cui riceveranno la notifica, anche in caso di proroga del termine per presentare domanda di insinuazione/rivendica/restituzione, non potrebbero mai disporre di un termine lungo quanto quello di cui potrebbero disporre i creditori (inseriti nell'elenco originario) cui la medesima sentenza fosse notificata subito" (cfr. F. Lamanna, *op. cit.*, 60). Sebbene la formazione dello stato passivo, disciplinata

Opinioni

Sovraindebitamento

La strutturazione del programma di liquidazione è maggiormente basata sulla liquidazione giudiziale, rispetto alla disciplina del sovraindebitamento, giusto il richiamo dei commi 3 e 4 (in quanto compatibili) dell'art. 213 CCII, da parte dell'art. 272 CCII (25).

Così, il liquidatore deve stabilire criteri e modalità della liquidazione dei beni immobili, della liquidazione degli altri beni e della riscossione dei crediti, con indicazione dei costi e dei presumibili tempi di realizzo, nonché indicare le azioni giudiziali di qualunque natura e il subentro nelle liti pendenti, con i costi per il primo grado di giudizio.

Inoltre, il liquidatore ha l'obbligo di indicare gli atti necessari per la conservazione del valore dell'impresa, quali l'esercizio dell'impresa del debitore e l'affitto di azienda (ancorché relativi a singoli rami), nonché le modalità di cessione dell'azienda, di suoi singoli rami, di beni o rapporti giuridici.

Ulteriore - rilevante - ragione di distinzione è data dal fatto che è prevista, nella liquidazione controllata, la facoltà per il liquidatore di decidere se subentrare, o meno, nei contratti parzialmente o non totalmente eseguiti, sentito il debitore, assumendone i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi (26).

Dal punto di vista processuale, poi, è estremamente significativo il richiamo all'art. 143 CCII, per cui il liquidatore subentra nei rapporti processuali, attivi e passivi, relativi a rapporti di tipo patrimoniale ricompresi nella liquidazione (27).

L'apertura della liquidazione controllata comporta l'interruzione dei processi pendenti (28), nonché, giusto il richiamo degli artt. 150 e 151 CCII, il divieto di iniziare o proseguire azioni cautelari sui beni compresi nella procedura, anche per crediti maturati durante la procedura (29), e l'apertura del concorso.

Si tratta di innovazioni che equiparano la liquidazione controllata alla liquidazione giudiziale *tout court*.

Inoltre, l'art. 274 CCII attribuisce al liquidatore la facoltà di esercitare o proseguire, dietro autorizzazione del Giudice Delegato, "ogni azione prevista dalla legge finalizzata a conseguire la disponibilità dei beni compresi nel patrimonio del debitore e ogni azione diretta al recupero dei crediti", nonché "le azioni dirette a far dichiarare inefficaci gli atti compiuti dal debitore in pregiudizio dei creditori, secondo le norme del codice civile".

Le azioni del liquidatore nella liquidazione controllata. L'assenza di previsioni sull'azione di responsabilità

Il liquidatore ha la facoltà di esperire la generalità delle azioni finalizzate a conseguire la disponibilità dei beni compresi nel patrimonio del debitore.

Conseguentemente, il liquidatore è facoltizzato instaurare azioni esecutive, così come azioni di rivendica e possessorie, nonché azioni cautelari, quali il sequestro giudiziario.

Inoltre, deve ritenersi che anche azioni strumentali al conseguimento della disponibilità di beni (ovvero di universalità di beni, come le aziende) nel patrimonio del debitore possano essere utilmente esercitate dal liquidatore: così nulla osta all'esperimento delle azioni di nullità, annullamento e simulazione (30), nonché di risoluzione del contratto, purché finalizzate al recupero della disponibilità di beni del debitore.

Naturalmente, l'instaurazione di ciascuna di tali azioni è condizionata al preventivo vaglio della valutazione del giudice delegato, che le autorizza solo

rispettivamente dagli artt. 14-*octies*. L. n. 3/2012 e dall'art. 273 CCII sia assai simile, è d'uopo notare che avverso il decreto di formazione del Giudice Delegato può essere proposto reclamo davanti al collegio, che deve avvenire "senza formalità, rispettato il principio del contraddittorio", e non con richiamo al procedimento camerale di cui agli artt. 737 ss. c.p.c. (cfr. A. Caiata, *La liquidazione del patrimonio - la fase di accertamento dei crediti*, in www.assoavvocatigestoricrisi.it, 2020, 7).

(25) L'art. 213 sarebbe "di applicazione generale" nel CCII, ad avviso di L. Finocchiaro, *I riflessi del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza sull'esecuzione forzata*, in *Riv. esec. for.*, 2022, 814.

(26) Giusto il disposto dell'art. 270, comma 6, CCII. Sul punto, cfr. R. Brogi, *I rapporti pendenti nella liquidazione giudiziale*, in questa *Rivista*, 2019, 1192.

(27) Cfr. A.P. Morcone, *La liquidazione controllata*, in *Evoluzione degli organi della crisi d'impresa*, a cura di M. Monteleone, Milano, 2021, 1073. Rimarca la differente disciplina rispetto al sovraindebitamento (ove il liquidatore "non subentra nelle cause passive") Trib. Firenze 11 giugno 2020, in *Quot. giur.*, 2020. Afferma F. Accettella, *op. cit.*, 684, che la disposizione

"rappresenta il risvolto in chiave processuale dello spossamento". Discussa è la possibilità per il debitore di intervenire nel processo: parrebbe che non possa esservi intervento, considerando che l'art. 270, comma 5, CCII richiama l'art. 143 CCII, che accorda al debitore la facoltà di intervenire nel giudizio solo per le questioni dalle quali può dipendere un'imputazione di bancarotta a suo carico o se l'intervento è previsto dalla legge. Non essendovi bancarotta nella liquidazione controllata, non dovrebbe esservi la possibilità per il debitore di intervenire (cfr. A. Porcari - M. Rizzuto - C. Prestia - F. Chiarparin Signorelli, *op. loc. ult. cit.*). Rispetto alla disciplina del sovraindebitamento, era stata sostenuta la possibilità per il debitore di intervenire in processo, in quanto, a differenza del fallimento (non essendo estensibile in via analogica l'art. 43 l. fall., norma eccezionale), non era previsto il venir meno della legittimazione processuale del debitore.

(28) Cfr. D. Benincasa, *op. cit.*, 2045.

(29) Cfr. Trib. Pescara 8 febbraio 2023, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>.

(30) È stato sostenuto che "nessun dubbio si pone in merito alla legittimazione attiva", quanto "all'ampiezza della legittimazione del liquidatore" (cfr. A. Porcari *et al.*, *op. cit.*, 550).

quando ciò sia funzionale alla soddisfazione dell'interesse dei creditori (31).

Per quanto concerne, invece, le "azioni dirette al recupero dei crediti", al netto di ingiunzioni, o comunque di azioni volte ad ottenere la condanna al pagamento di somme di danaro per prestazioni di beni o servizi, appare non pienamente definita la facoltà per il liquidatore di società di capitali - "imprese minori" - di esercitare l'azione di responsabilità nei confronti dell'organo amministrativo, dell'organo di controllo, ovvero di soci che abbiano concorso con l'organo amministrativo (allorché ricorrano le condizioni di cui all'art. 2476, comma 8, c.c.) o, ancora, di chi eserciti attività di direzione e coordinamento, *ex art.* 2497 c.c.

Al riguardo, da un punto di vista testuale costituisce un dato di fatto l'assenza di una previsione *ad hoc*.

La circostanza pare essere, *ictu oculi*, significativa, soprattutto considerando la scelta adottata dal Legislatore in punto di azioni del curatore nella liquidazione giudiziale. L'art. 255 CCII, rubricato "azioni di responsabilità", stabilisce che il curatore (debitamente autorizzato) può promuovere o proseguire: (i) l'azione sociale di responsabilità; (ii) l'azione sociale dei creditori prevista dall'art. 2394 e dall'art. 2476, comma 6, c.c.; (iii) l'azione prevista dall'art. 2476, comma 8, c.c.; (iv) l'azione prevista dall'art. 2497, comma 4, c.c.; nonché (v) con una "norma di chiusura a carattere generale" (32), "tutte le altre azioni di responsabilità che gli sono attribuite da singole disposizioni di legge".

Come chiarito dalla Relazione illustrativa, il Curatore può esercitare "tutte" le azioni di responsabilità

che gli sono state attribuite da singole disposizioni di legge, ma anche "sol(o)" tali azioni (33), sicché "la norma di chiusura di cui alla lett. e) dell'art. 255 avrebbe una finalità volta a circoscrivere le azioni risarcitorie spettanti alla curatela alle sole ipotesi espressamente previste dalla legge, così superandosi la legittimazione del curatore ad esercitare le azioni di responsabilità senza ulteriori precisazioni. In sostanza, sembra delinearci un'impostazione più rigorosa che non riconosce al curatore un generalizzato potere di rappresentanza; con la conseguenza che le disposizioni che attribuiscono tale potere al curatore debbono considerarsi quali norme eccezionali, al di fuori delle quali la legittimazione della curatela quale organo rappresentativo della massa dei creditori deve essere esclusa" (34).

Si tratta di una rilevante modifica rispetto al previgente art. 146 l.fall., che si limitava ad attribuire al curatore la legittimazione ad esperire le "azioni di responsabilità previste dai precedenti articoli" (35): diversamente, l'art. 255 CCII nega al curatore un generalizzato potere di rappresentanza dei creditori del debitore (36).

La norma *de qua* è, poi, replicata dall'art. 307 CCII, in tema di liquidazione coatta amministrativa, sostituito al curatore il commissario liquidatore (previa autorizzazione dell'autorità di vigilanza (37)).

Analogamente, esplicita previsione è dettata per la liquidazione giudiziale di gruppo, rispetto alle quali l'art. 291 CCII attribuisce al curatore la legittimazione ad instaurare (tutte) "le azioni di responsabilità previste dall'art. 2497 c.c." (38).

(31) Per le valutazioni in punto di autorizzazione del Giudice Delegato in sede di liquidazione giudiziale, v. A. Farolfi, *Le valutazioni in sede di autorizzazione all'esperienza dell'azione*, in *Crisi d'impresa e responsabilità nelle società di capitali*, a cura di L. Balestra - M. Martino, Milano, 2022, 637 ss.

(32) Cfr. *Relazione illustrativa al Codice della Crisi d'Impresa*, 199.

(33) F. Dimundo, *Le azioni di responsabilità nelle procedure concorsuali*, 76; G. Fauceglia, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2019, 258; S. Ambrosini, *Doveri degli amministratori di S.p.A., business judgment rule e azioni di responsabilità alla luce del Codice della Crisi*, in *Trattato delle Società*, a cura di V. Donativi, II, Torino, 2022, 2067; S. Casarubea, *Sulla legittimazione del curatore della società fallita ad agire contro il socio unico per far valere la sua responsabilità personale e illimitata*, in *Società*, 2021, 866; in *obiter dictum* M. Montanari, *Profili processuali del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)*, in *Nuove leggi civ.*, 2019, 906). Contrariamente, è stato sostenuto che "Adottare ... un'interpretazione restrittiva dell'art. 255 significherebbe, in pratica, depotenziare lo strumento delle azioni di responsabilità nell'ambito della liquidazione giudiziale, che, invece, rappresenta un valido strumento di tutela dei creditori non solo per la reintegrazione, sia pure parziale, del patrimonio da liquidare, ma anche, e prima ancora, per l'effetto deterrente che può avere sugli amministratori della società

formalmente *in bonis*" (cfr. M. Bartalena, *Le azioni di responsabilità nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in questa *Rivista*, 2019, 303).

(34) Si tratta della posizione assunta dalla Corte d'Appello di Milano, per cui nell'art. 255 CCII "non si legge la previsione di una legittimazione generale ed indistinta, ma ... un'enunciazione puntuale delle azioni di responsabilità esperibili" (cfr. App. Milano 26 ottobre 2022, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>).

(35) Non pare essere rilevante che non siano enumerati i destinatari delle azioni di responsabilità, in distinzione rispetto all'art. 146 l.fall. (cfr. M. Fabiani, *L'azione dei creditori sociali di S.r.l. dopo il Codice della Crisi*, in *La società a responsabilità limitata: un modello trans tipico*, a cura di M. Irrera, Torino, 2020, 825).

(36) Cfr. M.A. Lupoi, *Le azioni di responsabilità esercitate dal curatore nella liquidazione giudiziale: legittimazione del curatore e natura dell'azione*, in *Crisi d'impresa e responsabilità nelle società di capitali*, a cura di L. Balestra - M. Martino, Milano, 2022, 715.

(37) Cfr. F. Dimundo, *op. cit.*, 4; G. Carmellino, *Azioni di responsabilità esercitate da curatori e commissari*, in questa *Rivista*, 2022, 1463.

(38) A dispetto del chiaro tenore letterale della norma, che pare inequivocamente deporre per l'attribuzione della legittimazione a favore del curatore ad esperire anche l'azione dei soci estranei al

Opinioni

Sovraindebitamento

Soprattutto, il silenzio del legislatore assume rilievo allorché si ponga attenzione sulla previsione dettata dall'art. 115 CCII, in tema di concordato preventivo con liquidazione dei beni (39).

La norma *de qua*, infatti, prevede al primo comma una disposizione del tutto omologa a quella di cui all'art. 274, comma 1, CCII, di talché il liquidatore giudiziale è facoltizzato ad esperire “ogni azione diretta al recupero dei crediti”. Purtuttavia, il secondo comma dell'art. 115 CCII stabilisce inequivocamente che “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” (40), precisando, dunque, che non si tratta di una semplice azione di pertinenza della massa. Al contempo, viene, poi, stabilita la permanenza in capo ai creditori sociali della relativa azione *ex art.* 2394 (ed evidentemente art. 2476, comma 6 (41)) c.c.

Dal raffronto tra le norme (artt. 115 e 274 CCII), emerge come il Legislatore abbia ommesso di precisare se il liquidatore possieda la legittimazione ad esperire l'azione sociale di responsabilità, così come l'azione dei creditori.

Al riguardo, è stato precisato, da parte di autorevole dottrina, che “quanto meno l'azione sociale di responsabilità contro i componenti degli organi di amministrazione e controllo della società, nonché quella nei confronti del socio di s.r.l. *ex art.* 2476, comma 8, c.c., per effetto dello spossessamento del patrimonio, rientrano nella competenza dell'organo di gestione della procedura liquidatoria in esame, trattandosi di azioni della massa, finalizzate a ricostruire o incrementare l'attivo patrimoniale

destinato al soddisfacimento della collettività dei creditori, le quali comunque sono agevolmente riconducibili nell'ambito dell'ampia formulazione dell'art. 274, comma 1, cod. crisi” (42).

La tesi - seppur razionale e chiaramente ispirata alla necessità di tutelare la massa - non pare tuttavia tenere conto della predetta, esplicita, scelta normativa adottata rispetto alle azioni del liquidatore giudiziale, *ex artt.* 255, 307 e 115 CCII.

Si potrebbe sostenere che se l'azione di responsabilità è ricompresa nella globalità delle azioni dirette al recupero dei crediti, allora le precisazioni di cui alle predette disposizioni sarebbero inutili, cosicché dovrebbe concludersi che l'azione di responsabilità non rappresenta una mera azione diretta al recupero dei crediti e necessita di una previsione *ad hoc*, onde accordare la legittimazione attiva al liquidatore.

Al fine di comprendere se, a dispetto del dato letterale, si possa comunque inferire una legittimazione da parte del Curatore ad esperire le azioni di responsabilità in caso di liquidazione controllata, non guasta svolgere talune considerazioni anche sulla base dell'attribuzione, a livello storico, della relativa azione in capo al curatore in caso di procedura concorsuale.

Le azioni di responsabilità in sede fallimentare: ricostruzione storica; legittimazione ad esperire l'azione dei creditori

A livello storico, va osservato come la legittimazione in capo al curatore, in caso di fallimento di società di capitali, originariamente non fosse prevista *expressis verbis* nel Codice di Commercio del 1882. Conseguentemente - e similmente al caso *de quo* - erano sorte varie interpretazioni sia circa la sussistenza, in

controllo, ne è disputato in dottrina l'effettivo significato: favorevoli all'attribuzione della predetta legittimazione, M. Bussoletti, *Il fallimento della società: lo scioglimento e le responsabilità, fra diritto vigente e progetto di riforma*, in *Riv. dir. comm.*, 2018, I, 587; A. Bartalena, *op. cit.*, 308; R. Guercio, *Società - Supersocietà - Holding - La supersocietà di fatto e la holding: profili di differenza*, in *Giur. it.*, 2020, 1697; *contra* G. Scognamiglio, *I gruppi di imprese nel CCII: fra unità e pluralità*, in *Società*, 2019, 423; Benedetti, *La disciplina dei gruppi d'impresa e il piano unitario di risanamento*, in *La riforma del fallimento*, Milano, 2019, 158. Dubitativa M. Spiotta, *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza - La disciplina dei gruppi*, in *Giur. it.*, 2019, 2025.

(39) Disposizione che appare “idonea a sedare alcuni interrogativi ampiamente discussi in dottrina e sui quali i precedenti giurisprudenziali hanno sovente assunto posizioni non univoche” (cfr. M.A. Lupoi - E. Piermattei, *La legittimazione all'esperimento dell'azione nel “nuovo” concordato preventivo*, in *Crisi d'impresa*, cit., 756).

(40) La norma ha posto termine al dibattito, esistente durante la vigenza della legge fallimentare, in riguardo alla sussistenza della legittimazione del curatore, laddove la proposta concordataria fosse stata silente sul punto. Al riguardo, cfr. M. Fabiani, *Le azioni*

di responsabilità nel concordato preventivo con cessione dei beni: la transizione dalla legge fallimentare al codice della crisi, in questa *Rivista*, 2019, 1539; G. D'Attorre, *Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio*, in questa *Rivista*, 2021, 1620; M.A. Lupoi - E. Piermattei, *op. loc. ult. cit.* Per il dibattito ante-riforma, cfr. G. D'Attorre, *Le azioni di responsabilità nel concordato preventivo*, in *Riv. Società*, 2015, 15 ss.; M. Fabiani, *Le azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori di società in concordato preventivo*, in *Società*, 2015, 615; I. Pagni, *Le azioni di responsabilità nel concordato preventivo: un dialogo a due voci - La legittimazione alle azioni di responsabilità nel concordato preventivo*, in *Società*, 2015, 603; E. Barcellona, *L'esercizio dell'azione sociale di responsabilità nel concordato preventivo con cessione dei beni: legittimazione del liquidatore giudiziale o necessità di previa deliberazione assembleare?*, in *Giur. comm.*, 2018, II, 157 ss.; G. Dongiacomo, *Il giudizio di responsabilità nei confronti degli amministratori di società di capitali*, Milano, 2020, 497.

(41) A. Zanardo, *Le azioni di responsabilità nel concordato preventivo*, Torino, 2018, 163; M. Fabiani, *Le azioni*, cit., 1541.

(42) P.P. Ferraro, *La liquidazione controllata delle società sovraindebitate*, in *Riv. dir. soc.*, 2022, 155 ss.

generale, della legittimazione della curatela ad esercitare le azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori, sia circa gli esatti confini della legittimazione del Curatore, ovvero se questi potesse esperire l'azione sociale e l'azione dei creditori.

Al riguardo, il Codice di Commercio del 1882 attribuiva (in termini non dissimili all'attuale art. 274 CCII) al Curatore la facoltà di esercitare, in via esclusiva, "le azioni competenti al fallito, ad eccezione di quelle che riguardano i suoi diritti strettamente personali o estranei al fallimento" (43).

Tra le azioni competenti al fallito era ritenuta, pressoché unanimemente, ricompresa l'azione sociale di responsabilità, mentre non v'era unità di vedute rispetto all'azione dei creditori, posto che, a fianco di quanti ritenevano che essa spettasse indubitabilmente al curatore (44), sussisteva un nutrito fronte di dissenzienti, ad avviso dei quali la relativa azione non avrebbe potuto essere considerata di massa, ma sarebbe spettata ai creditori, i quali avrebbero conservato la relativa legittimazione (45).

Il dibattito sarebbe, poi, stato risolto dal secondo comma dell'art. 146 l.fall., per cui "L'azione di responsabilità contro gli amministratori, i sindaci, i direttori generali e i liquidatori, a norma degli articoli 2393 e 2394 del codice civile, è esercitata dal curatore, previa autorizzazione del giudice delegato, sentito il comitato dei creditori" (46). Pertanto, il Legislatore ebbe, effettivamente, ad effettuare una specificazione rilevante, onde dirimere gli interrogativi all'epoca sussistenti.

La chiarezza apportata dalla Legge Fallimentare, inalterata per un sessantennio, sarebbe stata poi turbata dalla riforma del 2003, con l'apparente esclusione, per i creditori di S.r.l., della facoltà di esperire la relativa azione di responsabilità (47), così come per la società di esercitare l'azione sociale (48); apparenza, peraltro, rimarcata dall'omesso coordinamento col vigente art. 146 l.fall., che testualmente accordava in capo al Curatore la mera legittimazione ad esperire le azioni di cui agli artt. 2393 e 2394 c.c. (49).

(43) Analogamente il Codice di Commercio del 1865 attribuiva ai 'sindaci' della procedura - omologhi del curatore - la legittimazione ad esercitare "sotto la vigilanza del giudice delegato, la riscossione dei crediti", ex art. 593.

(44) Cfr. Cass. Civ. 5 agosto, 1940, n. 2864, in *Foro it.*, 1941, I, 89 ss.; Cass. Civ. 7 agosto 1935; in *Rep. Foro it.*, 1935, 343; Cass. Civ. 27 febbraio 1929; in *Foro it.*, 1929, I, 611; Cass. Civ. 23 giugno 1927; in *Monitore dei Trib.*, 1928, 130; App. Napoli 25 maggio 1925, in *Foro it.*, 1925, I, 688; in dottrina, L. Lordi, *L'azione di responsabilità contro amministratori di società anonima fallita*, in *Riv. dir. comm.*, 1930, I, 422; G. Bonelli, *Del Fallimento*, Milano, 1938, III, 793; A. De Gregorio, *Società e associazioni commerciali*, in *Il codice di commercio commentato*, a cura di L. Bolaffio - A. Rocco - C. Vivante, Torino, 1938, IV, n. 266; L. Frè, *L'organo amministrativo nelle società anonime*, Roma, 1938, 349 ss.

(45) Cfr. App. Napoli 12 marzo 1918, in *Foro it.*, 1918, I, 803; Trib. Napoli 19 marzo 1924, in *Foro it.*, 1924, I, 628; U. Navarrini, *Lezioni sulle società*, Roma, 1934, 150; E. Soprano, in *Foro it.*, 1928, I, 385.

(46) Era stato osservato che si sarebbe trattato di "una unica azione di responsabilità, benvero a norma degli artt. 2393 e 2394 cod. civ.: l'azione è sempre la stessa, ma il curatore e il commissario liquidatore possono avere interesse ad agire in virtù della legittimazione Surrogatoria di cui sono investiti, per richiamare l'applicazione della normativa di cui all'art. 2394 co. 4°" (G. Minervini, *Note in tema di responsabilità degli amministratori di società per azioni - artt. 2394 e 2395 cod. civ.*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, 210 ss.). Al contrario, per la qualificazione in chiave di autonomia dell'azione regolata dall'art. 2394 c.c. cfr. F. Galgano, *Le società per azioni, in Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia diretto*, da F. Galgano, VII, Padova, 274.

(47) A favore della sussistenza dell'azione, con varietà di posizioni, cfr. P. Benazzo, *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statuari*, in *Società*, 2003, 1074; G.B. Portale, *Riforma delle società di capitali e limiti di effettività del diritto nazionale*, in *Corr. giur.*, 2003, 147; S. Ambrosini, *Sub art. 2476, in Società di capitali, Commentario*, a cura di G. Niccolini - A. Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, III, 1602; G. Guizzi, *L'amministrazione della società a responsabilità limitata*, in *Nuovo diritto societario*, a cura di M. de Tilla - G. Alpa - S. Patti, Roma, 2003, 511; D.U. Santosuosso, *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e*

norme imperative nei dd.lgs. 17 gennaio 2003 n. 5 e 6, Milano, 2003, 221; O. Cagnasso, *Sub art. 2476, in Il nuovo diritto societario. Commentario*, diretto da G. Cottino - G. Bonfante - O. Cagnasso - P. Montalenti, Bologna, 2004, 1875; M. Mozzarelli, *Responsabilità degli amministratori e tutela dei creditori nella S.r.l.*, Torino, 2007, 273; L. Renza, *La responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata*, in *Contr. e impr.*, 2009, 1298 ss.; G. Zanarone, *Della società a responsabilità limitata, tomo secondo: artt. 2475-2483*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di P. Schlesinger, Milano, 2010, 1099; T. Cavaliere, *Le modificazioni del codice civile*, in *Giur. it.*, 2019, 2053 s. *Contra*, C. Proto, *Le azioni di responsabilità contro gli amministratori nella società a responsabilità limitata*, in questa *Rivista*, 2003, 1140; M. Silvestrini, *Responsabilità degli amministratori nella s.p.a. e nella s.r.l. dopo la riforma societaria*, in *Società*, 2004, 697; F. Ciampi, *Novità della novella per le azioni di responsabilità nelle s.r.l.*, in *Società*, 2006, 286 ss.; V. Allegri, *L'amministrazione della società a responsabilità limitata dopo la recente riforma*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano, 2003, 149; A. Busani, *La riforma delle società. S.R.L.*, 2003, 472; A. Picciau, *Appunti in tema di amministrazione e rappresentanza*, in *AA.VV.*, *La nuova soc. a resp. lim. Prime letture e proposte interpretative*, a cura di A. Farina - C. Ibbi - F. Racugno - G. Serra, Milano, 2004, 225; G. Lo Cascio, *La riforma della società a responsabilità limitata e le procedure concorsuali*, in questa *Rivista*, 2005, 237 ss.; N. Rocco di Torrepadula, *La responsabilità degli amministratori nel fallimento della società a responsabilità limitata*, in questa *Rivista*, 2006, 1464 ss. In giurisprudenza, ritenevano non esperibile l'azione dei creditori Trib. Torino 13 maggio 2011, in *DeJure*; App. Napoli 28 giugno 2008, in *Giur. mer.*, 2009, 10; Trib. Milano 27 febbraio 2008, in *Giustizia a Milano*, 2008, 13.

(48) Cfr. App. Milano 28 maggio 2008, in *Giur. mer.*, 2008, 3173; Trib. Milano 27 febbraio 2008, in *Riv. dir. soc.*, 2009, 780; Trib. Milano 2 novembre 2006, in *Giur. it.*, 2007, 655; Trib. Milano 12 aprile 2006, in *Giur. it.*, 2006, 2096; Trib. Parma 21 dicembre 2010, in *DeJure*.

(49) Cfr. M. Rescigno, *La riforma delle società: corporate governance, principi imperativi ed autonomia statutaria - eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture ed incertezze: una prima riflessione*, in *Società*, 2003, 331; L. Panzani, *Interpretazioni dinamiche e nuove letture del diritto fallimentare:*

Opinioni

Sovraindebitamento

A fronte dell'apparente esclusione della legittimazione del curatore ad esercitare le azioni previste in tema di società a responsabilità limitata, poi oggetto di correzione a seguito della riforma fallimentare del 2006 (50), era stato eccepito che il curatore avrebbe, comunque, mantenuto una propria generale legittimazione *ex art. 43 l.fall.*, per quanto concerne l'azione sociale, in quanto azione di massa (51).

Assai dubbi, invece, gli approdi in tema di azione dei creditori (52).

Sul punto, la Suprema Corte aveva statuito che "l'art. 146 L.F., nel suo testo originario, era destinato solo a riconoscere la legittimazione del curatore all'esercizio delle azioni di responsabilità comunque esercitabili dai soci o dai creditori nei confronti degli amministratori, indipendentemente dallo specifico riferimento agli artt. 2393 e 2394 c.c. E questa interpretazione risulta ora confermata dallo stesso legislatore, perché il nuovo testo della L. Fall. art. 146, come sostituito dal D. Lvo 9 gennaio 2006, n. 5, art. 130, prevede semplicemente che il curatore è legittimato a esercitare le azioni di responsabilità contro gli amministratori, i componenti degli organi di controllo, i direttori generali e i liquidatori, della società fallita. Sicché il curatore può esercitare qualsiasi azione di responsabilità sia ammesso contro gli amministratori di qualsiasi società" (53).

Al contempo, però, per quanto la soluzione potesse ritenersi corretta rispetto all'art. 146 l.fall., ove si fosse ritenuto sussistente un difetto di coordinamento e non già una precisa volontà del Legislatore della Riforma, v'è da osservare che la sostituzione

della legittimazione del curatore a quella dei titolari dell'azione di cui all'art. 2394 c.c. non è, in sé stessa, ricollegabile alla struttura del processo fallimentare, ma rappresenta frutto di una scelta del legislatore volta ad assicurare alla curatela un maggior livello di tutela (54).

In assenza di tale scelta, l'attribuzione della legittimazione ad esperire l'*actio* creditoria al curatore della massa non è affatto necessitata, come emblematicamente dimostrato dalla disciplina in punto di concordato preventivo (55).

La mancata previsione dell'azione di responsabilità nella liquidazione controllata costituisce una scelta di politica legislativa

Volendo calare i principi ora esposti nella fattispecie, non pare discutibile che il liquidatore sia privo di legittimazione attiva rispetto all'esercizio dell'azione dei creditori, stante il fatto che nulla dispone l'art. 274 CCII, così acclarando l'insussistenza di alcuna facoltà di sostituzione processuale in capo al liquidatore.

Opinare in senso contrario comporterebbe una patente violazione dell'art. 81 c.p.c. (56), giacché il liquidatore farebbe valere in nome proprio un diritto altrui. Vero è che la soluzione adottata comporterebbe una rilevante discriminazione rispetto alla normativa prevista in tema di liquidazione giudiziale, ma essa può spiegarsi con la minor rilevanza della procedura di liquidazione controllata (posto che essa è dedicata alle sole imprese minori) e, dunque, con la mancanza della necessità di assicurare un maggior livello di tutela al liquidatore (57).

gli amministratori ed i soci, in questa *Rivista*, 2004, 974; F. Platania, *Nuova disciplina dell'azione di responsabilità nella s.r.l. e questioni di diritto transitorio*, in *Società*, 2004, 1396. Per la possibilità di agire con la sola azione sociale di responsabilità, cfr. Trib. Napoli 11 novembre 2004, in *Società*, 2005, 1271, con nota di A. Fusi.

(50) Come osservato da Trib. Catanzaro 8 marzo 2017, in *DeJure*, "il nuovo testo dell'art. 146 legge fall., come sostituito dall'articolo 130 del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, prevede semplicemente che il curatore è legittimato a esercitare le azioni di responsabilità contro gli amministratori, i componenti degli organi di controllo, i direttori generali e i liquidatori della società fallita".

(51) M. Mozzarelli, *La legittimazione del curatore all'esercizio delle azioni di responsabilità contro gli amministratori nella s.r.l. fallita*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, II, 489; G. Mollo, *Le responsabilità per danni nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2008, I, 816 (nt. 40).

(52) Negata, in caso di fallimento, da R. Teti, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, 3, Torino, 2006, 661 s.; G. Zanarone, *op. ult. cit.*, 1101. A favore, *ex plurimis*, F. Iozzo, *Le azioni di responsabilità nella s.r.l. tra vecchia e nuova disciplina*, in *Giur. comm.*, 2005, II, 60 ss.; M. Rescigno, *Il problema dell'azione*

dei creditori, in *S.r.l.: commentario*, a cura di A.A. Dolmetta - G.M. Presti, dedicato a G.B. Portale, Milano, 2012, 712 ss.

(53) Cfr. Cass. Civ. 21 luglio 2010, n. 17121, in *Società*, 2011, 701 ss.

(54) Cfr. Cass. Civ. 22 ottobre 1998, n. 10488, in *Società*, 1999, 557, con nota di F. Funari; Cass. Civ. 24 ottobre 2022, n. 31389, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>.

(55) Cfr. Trib. Piacenza 12 febbraio 2015, in *Società*, 2016, 743, con nota di F. Sala; Trib. Firenze 22 maggio 2019, in *Società*, 2019, 1409, con nota di A. Zanardo. Per il peculiare caso dell'azione *ex art. 2394 c.c.* instaurata dai liquidatori giudiziali di una fondazione (e la conseguente declaratoria di difetto di legittimazione attiva), cfr. Trib. Milano 28 maggio 2019, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>.

(56) Come evidenziato dalla giurisprudenza del Tribunale di Napoli, in relazione all'azione del Curatore *ex art. 2394 bis c.c.*, ai sensi dell'art. 81 c.p.c. la legittimazione all'esercizio in nome proprio di un diritto altrui deve essere oggetto di espressa riserva di legge, sicché l'art. 2394-bis c.c. non è suscettibile di applicazione analogica (cfr. Trib. Napoli 11 novembre 2004, in *Società*, 2005, 1007, con nota di M. Cristiano).

(57) Considerando i costi rilevanti che le azioni di responsabilità comportano (anche solo a livello di contributo unificato, tenendo a mente il raddoppio disposto dall'art. 13, comma 1-ter, del D.P.R.

Rispetto all'azione sociale di responsabilità, invece, il silenzio del Legislatore non parrebbe condurre - *prima facie* - ad un'esclusione della legittimazione in capo al liquidatore, posto che, sotto il vigore della precedente disciplina fallimentare, era stato osservato ripetutamente che l'esclusiva legittimazione del curatore all'esercizio dell'azione sociale di responsabilità rappresenta solo una particolare manifestazione specifica del generale effetto previsto nel primo comma dell'art. 43 legge fallimentare, per cui nelle controversie relative a rapporti di diritto patrimoniale compresi nel fallimento sta in giudizio il curatore (58).

Anche nella liquidazione controllata sussiste il generale effetto previsto dall'art. 43 l.fall., giusto il richiamo all'art. 143 CCII da parte dell'art. 270, comma 5, CCII, sicché, calando l'orientamento del Supremo Collegio nel caso concreto, non parrebbe seriamente discutibile la facoltà per il liquidatore di esperire l'azione sociale di responsabilità.

Si potrebbe quindi ritenere vi sia stata una mera svista nella formulazione dell'art. 274 CCII.

Tale argomento logico - per quanto razionale - potrebbe però apparire non soddisfacente, ove si tenga in considerazione - quale elemento volto a

comprendere la *ratio* sottesa al silenzio del Legislatore, non intendendo condurlo alla mera trascuratezza - la peculiare tipologia di società sottoposte a liquidazione controllata, ossia, oltre alle imprese minori, gli imprenditori, anche collettivi, apertamente esentati dalla liquidazione giudiziale (59).

Per quanto concerne le imprese minori (e dunque escludendo le *start up* innovative, *ex se* esentate dall'applicazione della disciplina della liquidazione giudiziale (60)), si tratta, nell'assoluta maggioranza dei casi, di società a responsabilità limitata, ordinarie o semplificate (comunque PMI (61)), ovvero di società di persone (62). Tipologie societarie in cui l'azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore può essere esercitata "da ciascun socio" *durante societate* per le sottotipologie di S.r.l. (63), ovvero in cui i soci (quantomeno) amministratori rispondono solidalmente ed illimitatamente col proprio patrimonio per le obbligazioni sociali, tanto che *ex art. 270 CCII* la liquidazione controllata produce i suoi effetti anche contro costoro (64).

Si tratta, inoltre, di società i cui amministratori beneficiano di un *favor* da un punto di vista penalistico, considerata l'esenzione all'applicazione del Titolo IX del CCII.

30 maggio 2002, n. 115). Opinare diversamente rischierebbe di condurre ad un sistema in cui i costi superano i benefici, in contrasto con quanto disposto dalla sentenza Corte cost. n. 570 del 1989.

(58) Cfr. Cass. Civ. 22 ottobre 1998, n. 10488, cit.; Cass. Civ. 31 maggio 2016, n. 11264, in *Società*, 2016, 1042; Cass. Civ. 10 aprile 2019, n. 10087, in *Società*, 2019; Trib. Napoli 10 gennaio 2007, in *Società*, 2008, 1031, con nota di E. Civerra. *Post-riforma*, sull'azione di responsabilità in caso di liquidazione giudiziale, cfr. M.A. Lupoi, *op. ult. cit.*, 713.

(59) Ossia imprenditori agricoli, *start-up innovative* e professionisti. Assai dubbio se siano assoggettabili a liquidazione giudiziale le società tra professionisti: *contra*, Trib. Forlì 25 ottobre 2017.

(60) La Suprema Corte di cassazione ha recentemente precisato che, al fine dell'esenzione da fallimento (e, dunque, dalla liquidazione giudiziale), l'iscrizione di una società quale *start-up* innovativa nella sezione speciale del Registro delle imprese, in base all'autocertificazione del legale rappresentante circa il possesso dei requisiti formali e sostanziali, ed alla successiva attestazione del loro mantenimento, ai sensi del D.L. n. 179 del 2012, art. 25, convertito dalla L. n. 221 del 2012, non preclude la verifica giudiziale dei requisiti medesimi in sede prefallimentare, in quanto la suddetta iscrizione costituisce presupposto necessario ma non sufficiente per la non assoggettabilità a fallimento, a norma dell'art. 31, D.L. cit., essendo necessario anche l'effettivo e concreto possesso dei requisiti di legge per l'attribuzione della qualifica di *start-up* innovativa (cfr. Cass. Civ. 4 luglio 2022, n. 21152, con note di M. Ferro, *In itinere: novità giurisprudenziali - Start-up innovativa ed iscrizione al registro delle imprese: accertamento del tribunale dei requisiti per il fallimento*, in questa *Rivista*, 2022, 1037 ss.; G. Percoco, *L'iscrizione nella sezione speciale del registro delle imprese quale presupposto necessario ma non sufficiente per esonerare le Start-up innovative dal fallimento*, in *Società*, 2023, 37 ss.

(61) Considerando che si intendono per S.r.l. PMI le società a responsabilità limitata che, in base al loro più recente bilancio annuale o consolidato, soddisfino almeno due dei tre criteri seguenti: 1) numero medio di dipendenti nel corso dell'esercizio inferiore a 250; 2) totale dello stato patrimoniale non superiore a 43 milioni di euro; 3) fatturato annuo netto non superiore a 50 milioni di euro (cfr. M. Maltoni - A. Ruotolo - D. Boggiali, *La nuova disciplina delle (PMI) società a responsabilità limitata*, *Studio n. 101-2018/I del Consiglio Nazionale del Notariato*).

(62) Posto che il problema, in tal caso, è dato dalla possibilità di dimostrare l'insussistenza del possesso dei requisiti di fallibilità (ovvero la qualifica di impresa minore), dato il fatto che spesso le imprese *de quibus* non pubblicano i bilanci (non essendo a ciò obbligate civilisticamente) e dunque è necessario vagliare diverse scritture contabili. Per la casistica, cfr. App. Salerno 6 settembre 2022, in *DeJure*; App. Napoli 26 luglio 2022, in *DeJure*.

(63) Sul punto, cfr. I. Capelli, *La responsabilità degli amministratori di S.r.l.*, in *Trattato delle società*, a cura di V. Donativi, III, Torini, 2022, 574; G. Scognamiglio, *La responsabilità gestoria: le azioni*, in *Le società a responsabilità limitata*, a cura di C. Ibba - G. Marasà, Milano, 2020, II, 1881 ss. Rilevano la mancata previsione di una disciplina *ad hoc*, rispetto alle S.r.l. PMI "aperte", S. Gianil-L. Lopez, *Adempimenti degli amministratori in start up e p.m.i. costituite in S.r.l.*, in *Start up e P.M.I. innovative*, diretto da O. Cagnasso - A. Mambriani, Bologna, 2020, 524 ss.

(64) Si tratta dei soci di società semplice che abbiano agito in nome e per conto della società e, salvo patto contrario, gli altri soci, *ex art. 2267 c.c.* (ove il patto contrario necessita di "essere portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei": cfr. Trib. Milano 1° giugno 2010, in *DeJure*, 2012), dei soci di S.n.c. e degli accomandati di S.A.p.A. (sul punto, sia consentito rimandare a G. Colombo, *Le società in accomandita per azioni*, in *Società*, 2021, 893).

Opinioni

Sovraindebitamento

Poste tali premesse, non parrebbe peregrino ipotizzare che il “tacer” del Legislatore sulla possibilità per il liquidatore di esperire l’azione sociale di responsabilità non sia affatto casuale o frutto di trascuratezza, bensì pienamente consapevole e frutto di una determinata scelta, volta a non trasferire al liquidatore la legittimazione *de qua* (ma a mantenere quella che fu felicemente definita “legittimazione diffusa” in capo a ciascun socio (65)).

In altre parole, si potrebbe ipotizzare che il liquidatore non sia legittimato ad instaurare *ex novo* l’azione sociale di responsabilità in assenza di apposita delibera dell’assemblea, fermo restando che, una volta che l’azione sia stata autorizzata (da parte del Giudice Delegato), competerebbe al liquidatore la rappresentanza giudiziale della società.

Al contempo, a livello pratico, per le S.r.l. (e sottotipi) sottoposte a liquidazione controllata, l’azione di responsabilità potrebbe continuare ad essere esercitata da ciascuno dei soci, con coinvolgimento del liquidatore in veste di rappresentante della società litisconsorte necessaria (66); ciò ferma restando, naturalmente, la facoltà per l’assemblea di deliberare l’azione in oggetto, con assunzione della rappresentanza processuale da parte del liquidatore (67).

Analogamente, per (eventuali) S.p.a. soggette a liquidazione controllata, aderendo alla tesi ora esposta, l’azione sociale dovrebbe essere deliberata da parte dell’assemblea, ovvero dalla minoranza di cui all’art. 2393-bis c.c. (68).

Quanto esposto concorderebbe, del resto, con l’impostazione rigorosa che la Corte d’Appello di Milano ha riconosciuto quale caratteristica del CCII, per cui al curatore non spetterebbe più un generalizzato potere di rappresentanza, ma esclusivamente laddove esso sia esplicitamente previsto (69).

Alla ricostruzione così formulata potrebbe opporsi che un simile ordine di idee condurrebbe ad un pregiudizio per i creditori delle società sottoposte a liquidazione controllata (specie se a socio unico, ovvero in presenza di connivenza tra soci ed amministratori (70)). L’argomento, però, potrebbe essere smentito dalla considerazione per cui l’azione dei creditori - in ragione di quanto in precedenza esposto - rimarrebbe in capo a costoro, con possibilità per il liquidatore, in veste di rappresentante della società convenuta in giudizio, di instare per l’accoglimento delle relative domande.

La logica sottesa ad una simile scelta di politica legislativa potrebbe essere quella di una consapevole “privatizzazione” della responsabilità degli amministratori delle imprese minori, l’esercizio delle azioni nei confronti dei quali dovrebbe essere rimesso alla volontà dei privati coinvolti.

Ciò condurrebbe ad una deflazione dell’attività dei Tribunali fallimentari, che rischierebbero, diversamente, di vedere di molto aumentare il proprio carico di lavoro per le autorizzazioni delle azioni nei confronti degli amministratori di imprese minori.

Opinare diversamente comporterebbe evidente aumento dei costi sul sistema giustizia, apparentemente superiore rispetto ai benefici, considerando la minor rilevanza “di sistema” delle imprese coinvolte nella liquidazione controllata.

L’approdo ora raggiunto potrebbe essere corroborato ragionando sull’azione di responsabilità avverso la società che esercita l’attività di direzione e coordinamento.

Invero, il quarto comma dell’art. 2497 c.c. stabilisce che “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

(65) L’espressione è di F. Ciampi, *op. ult. cit.* In giurisprudenza, Trib. Bologna 3 luglio 2015, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>; Trib. Milano 30 giugno 2009, *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>; Trib. Milano 2 novembre 2006, in *Giur. it.*, 2007, 655; Trib. Milano 12 aprile 2006, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>.

(66) Pare ormai essersi attestata la posizione della giurisprudenza sulla sussistenza, in caso di azione di responsabilità *ex art.* 2476 c.c., di un litisconsorzio necessario fra società, socio attore ed amministratori convenuti: cfr. Cass. Civ. 27 dicembre 2019, n. 34529, in *Società*, 2020; Cass. Civ. 4 luglio 2018, n. 17493, in *Società*, 2018; Cass. Civ. 26 maggio 2016, n. 10936, in *Giur. it.*, 2016, 2656, con nota di M. Spiotta.

(67) Giusta la previsione di cui all’art. 143 CCII ed il generale subentro delle controversie di diritto patrimoniale del debitore: cfr. S. Leuzzi, *La liquidazione del patrimonio dei soggetti sovraindebitati tra presente e futuro*, in *Il caso.it*, 2019.

(68) Assai improbabile che la liquidazione controllata sia applicabile alle società cooperative che siano ‘imprese minori’: sulla

base dell’*aut aut* previsto dall’art. 2545-terdecies c.c., per cui “In caso di insolvenza della società, l’autorità governativa alla quale spetta il controllo sulla società dispone la liquidazione coatta amministrativa. Le cooperative che svolgono attività commerciale sono soggette anche a liquidazione giudiziale”. Non pare dunque contemplata la possibilità di assoggettare a liquidazione controllata la cooperativa, sicché ove essa sia impresa minore, essa andrà assoggettata alla sola liquidazione coatta amministrativa. Sulla specialità della disciplina normativa.

(69) Cfr. App. Milano 26 ottobre 2022, cit.

(70) Sul punto si rimanda ancora al pensiero di F. Ciampi, *Novità della novella*, cit., il quale osservava che, sulla base dell’apparente (e da egli sostenuta) eliminazione della legittimazione della S.r.l. ad agire contro i propri amministratori, sarebbe rimasta permanente la legittimazione diffusa dei soci, ovvero dei creditori in surrogatoria, che avrebbe consentito che gli amministratori non rimanessero impuniti.

esercitata dal curatore o dal commissario liquidatore o dal commissario straordinario”, nulla stabilendo rispetto: (a) all’azione dei soci, che evidentemente permane nella disponibilità di costoro (71), (b) all’azione della società soggetta ad altrui direzione e coordinamento nei confronti di chi la eserciti (sempreché una simile azione sia effettivamente esperibile (72)) e (c) alle facoltà del liquidatore in caso di liquidazione controllata.

In particolare, l’esclusione rispetto all’esperibilità dell’azione spettante ai creditori della società “coordinata”, in caso di liquidazione controllata, corrobora, all’evidenza, l’intenzione del Legislatore di non attribuire la legittimazione *de qua* al liquidatore, in concordanza con quanto stabilito in punto di concordato preventivo. In sostanza, né l’azione ex art. 2394 c.c., né l’azione ex art. 2497, comma 4, c.c., competono al liquidatore.

Preso atto di ciò, non pare possa giungersi a diverse conclusioni per l’azione spettante alla società soggetta a direzione e coordinamento, stante l’assenza di sostegni normativi a suffragio.

Vero è che, in giurisprudenza, è stato sostenuto che sarebbe “irrilevante il disposto dell’art. 2497 ult. comma c.c., nella parte in cui riconosce al curatore, fallita la società controllata, la legittimazione ad esercitare l’azione dei creditori ex art. 2497 comma 1 c.c. e non l’azione della società, sia perché la norma è collocata in un contesto in cui si tratta dell’azione dei creditori (e dei soci) e non dell’azione della società, sia perché quest’ultima passa in capo al curatore in forza dei principi

generali (artt. 42, 43, 146 l.f.) e non necessita di disposizione speciale che, in deroga all’art. 81 c.p.c., preveda la sua legittimazione straordinaria come accade invece appunto per l’azione dei creditori (cfr. anche art. 2394 *bis* c.p.c.)” (73). Tuttavia, al netto del superamento della posizione, alla luce della scelta legislativa di effettuare un’enunciazione puntuale delle azioni di responsabilità esperibili, v’è da osservare che, rispetto alla liquidazione controllata, il silenzio è duplice, posto che esso involge sia la sorte dell’azione della responsabilità ex art. 2497 c.c. in generale, sia l’(eventuale) azione esercitabile dalle controllate.

Certo invece appare che la legittimazione ad esperire sia l’azione dei soci, sia l’azione dei creditori, permanga in capo ai rispettivi titolari.

A fronte delle indicazioni legislative, pare opportuno concludere che, nella liquidazione controllata, le azioni di responsabilità continuino a rimanere appannaggio di soci e creditori, senza possibilità per il liquidatore di esperirle *motu proprio*, in sostanziale distinzione rispetto alla liquidazione giudiziale.

Ciò fermo restando che le azioni esperite da soci e creditori (ove non instaurate *uti singuli* ex art. 2395 c. c. o 2476, comma 7, c.c.), in caso di vittorioso esperimento, dovrebbero - in virtù degli ordinari principi - necessariamente comportare la condanna dell’amministratore (o del diverso soggetto passivamente legittimato) a risarcire il danno cagionato alla società da questi amministrata e, dunque, in ultima analisi, alla massa.

(71) Cfr. F. Fimmanò, *La responsabilità da attività di direzione e coordinamento di società*, in *Crisi d’impresa e responsabilità*, cit., 277.

(72) La possibilità per la società eterodiretta di agire direttamente nei confronti della controllante per abusivo esercizio dell’attività di direzione e coordinamento risulta essere dibattuta. A favore la giurisprudenza del Tribunale di Milano: cfr. Trib. Milano 21 luglio 2020, in www.giurisprudenzadelleimprese.it; Trib. Milano 15 maggio 2014, in *DeJure*; Trib. Milano 20 dicembre 2013, in *Società*, 2014, 571 ss., e in *Riv. dir. comm.*, 2015, II, 362; Trib. Milano 27 febbraio 2012, in *Riv. dir. soc.*, 2012, 734; in dottrina F. Guerrera, “*Compiti*” e *responsabilità del socio di*

controllo, in *Riv. dir. soc.*, 2009, 506; G. Scognamiglio, *Danno sociale e azione individuale nella disciplina della responsabilità*, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, a cura di P. Abbadessa - G.B. Portale, III, 2007, 964 ss.; *contra* P. Abbadessa, *La responsabilità della capogruppo verso la società abusata: spunti di riflessione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, I, 282; U. Tombari, *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, 2010, 44; L. Benedetti, *La legittimazione attiva e passiva all’azione risarcitoria ex art. 2497, 1 co., c.c.: conferme giurisprudenziali e spunti di riflessione*, in *Riv. dir. comm.*, 2015, II, 362.

(73) Trib. Milano 25 febbraio 2016, in *DeJure*.