

**QUANTIFICAZIONE DEL DANNO NELL’AZIONE DI RESPONSABILITÀ
NEI CONFRONTI DEGLI AMMINISTRATORI DI SOCIETÀ -
ART. 2486, TERZO COMMA, C.C., COME INTRODOTTO DAL D.Lgs. 14/2019¹**

di ALBERTO RINALDI

SOMMARIO: 1. L’art. 2486, terzo comma, c.c. -2. Ambito di applicazione del principio dei netti patrimoniali -3. Entrata in vigore della norma -4. Limite oggettivo di applicazione della norma -5. Metodo di calcolo dei netti patrimoniali -6. Criterio residuale della differenza tra passivo e attivo fallimentari.

1. L’art. 378 del D.Lgs. 19 gennaio 2019 n. 14, pubblicato il 14 febbraio 2019, ha introdotto il terzo comma dell’art. 2486 c.c., che, sotto il titolo “*Poteri degli amministratori*”, è ora così composto:

- [1] *Al verificarsi di una causa di scioglimento e fino al momento della consegna di cui all'articolo 2487-bis, gli amministratori conservano il potere di gestire la società, ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale.*

- [2] *Gli amministratori sono personalmente e solidalmente responsabili dei danni arrecati alla società, ai soci, ai creditori sociali ed ai terzi, per atti od omissioni compiuti in violazione del precedente comma.*

- [3] *Quando è accertata la responsabilità degli amministratori a norma del presente articolo, e salva la prova di un diverso ammontare, il danno risarcibile si presume pari alla differenza tra il patrimonio netto alla data in cui l'amministratore è cessato dalla carica o, in caso di apertura di una procedura concorsuale, alla data di apertura di tale procedura e il patrimonio netto determinato alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento di cui all'articolo 2484, detratti i costi sostenuti e da sostenere, secondo un criterio di normalità, dopo il verificarsi della causa di scioglimento e fino al compimento della liquidazione.*

Se è stata aperta una procedura concorsuale e mancano le scritture contabili o se a causa dell'irregolarità delle stesse o per altre ragioni i netti patrimoniali non possono essere determinati, il danno è liquidato in misura pari alla differenza tra attivo e passivo accertati nella procedura.

¹ Il testo riproduce l’intervento nell’ambito del ciclo di incontri intitolato “*Lettura ragionata del Codice della crisi di impresa*”, organizzato dall’Università di Verona e dall’Associazione dei Concorsualisti, presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell’Università di Verona, dal 28 marzo 2019 al 19 dicembre 2019

2. Ambito di applicazione della norma: la norma si applica *“quando è accertata la responsabilità degli amministratori a norma del presente articolo”*.

Sono quindi richiamati gli artt. 2484 e 2485 c.c., relativi alla alle cause di scioglimento delle società e ai correlativi obblighi per gli amministratori e, specificamente per le s.r.l., gli artt. 2482-bis e 2483-bis c.c., che riguardano la riduzione del capitale sociale, con le conseguenti responsabilità ex art. 2476 c.c. e, per gli amministratori di s.p.a., sono richiamati gli artt. 2446 e 2447 c.c., con le conseguenti responsabilità ex art. 2392, 2393 e 2394 c.c..

In materia concorsuale vige l'art. 146 l.fall. (art. 260 nel Codice della crisi), che fa generico richiamo alle azioni di responsabilità, senza distinzione tra s.r.l. e S.p.a..

Il terzo comma dell'art. 2486 c.c., come introdotto dal D.Lgs. 14/2019, si applica quindi all'azione di responsabilità derivante dal mancato rispetto degli obblighi derivanti dal verificarsi di una causa di scioglimento della società. Non si applica negli altri casi di violazione degli artt. 2746, 2392 e 2394 c.c. (violazione di doveri specifici e, in ogni caso, diversi rispetto a quello di accertare la causa di scioglimento di una società) e in relazione alle altre azioni esercitabili dal curatore nei confronti degli organi di amministrazione della società, come pure non si applica nel caso di violazione dell'art. 217, comma 1, n. 4, l.fall. (bancarotta semplice o responsabilità per mancata iniziativa di fallimento in proprio), che genera responsabilità ex art. 2043 c.c. e segue altri criteri di quantificazione del danno.

3. Entrata in vigore. Secondo l'art. 389 del Codice della crisi il terzo comma dell'art. 2486 c.c. entra in vigore in data 16.3.2019. Potendosi trattare di norma di carattere processuale, si ritiene che la norma potrebbe trovare applicazione in tutti i procedimenti civili, anche pendenti, non ancora definiti con sentenza passata in giudicato. A rendere dubbia tale interpretazione è la collocazione del nuovo terzo comma dell'art. 2486 c.c. all'interno di un articolo che è di carattere sostanziale ed è contenuto nel codice civile, mentre l'*incipit* della norma *“Quando è accertata la responsabilità degli amministratori a norma del presente articolo”*, farebbe pensare che la norma si applichi solo al momento dell'accertamento giudiziale della responsabilità e quindi valga anche per i processi in corso. In ogni caso non dovrebbe essere dubbio che la norma si applichi ai processi introdotti dal 16.3.2019.

4. Limite oggettivo di applicazione del principio dei netti patrimoniali.

Il perimetro di applicazione oggettiva della norma è definito dalla previsione *“Quando è accertata la responsabilità degli amministratori a norma del presente articolo, e salva la prova di un diverso ammontare”*. L'inciso *“e salva”* introduce una presunzione legale di quantificazione del danno a favore dell'attore, che quindi non deve dare alcuna prova dei danni che siano conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento degli amministratori e causalmente riferibili al loro

inadempimento. Di converso, gli amministratori avranno facoltà di utilizzare in via di eccezione tale ultimo metodo di calcolo, ed indicare le conseguenze immediate e dirette dell'inadempimento, causalmente riferibili al loro inadempimento, e faranno ciò quando il risultato sia inferiore rispetto ai netti patrimoniali.

Si ritiene che la norma introduca un'eccezione alla normativa generale in tema di risarcimento del danno e, in particolare, dell'art. 1226 c.c., che prescrive che *“se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal giudice con valutazione equitativa”*, con ciò escludendosi che il criterio dei netti patrimoniali si possa applicare solo indipendentemente dalla impossibilità di indicazione esatta dei danni. A favore dell'istituzione di un presunzione di legge sembra militare anche l'evoluzione delle normativa in materia di responsabilità degli amministratori. Prima della riforma del diritto societario di cui al D.Lgs. 6/2003, l'art. 2449 c.c. prevedeva che *“Gli amministratori, quando si è verificato un fatto che determina lo scioglimento della società, non possono intraprendere nuove operazioni. Contravvenendo a questo divieto, essi assumono responsabilità illimitata e solidale per gli affari intrapresi”*; la norma addebitava quindi agli amministratori la responsabilità per le nuove obbligazioni contratte dalla società amministrata, addebitando loro l'intero costo delle nuove operazioni, indipendentemente dal danno effettivamente procurato e non tenendo conto degli eventuali utili conseguiti. L'art. 2486 c.c. vigente stabilisce che: *“Gli amministratori devono senza indugio accertare il verificarsi di una causa di scioglimento e procedere agli adempimenti previsti dal terzo comma dell'articolo 2484. Essi, in caso di ritardo od omissione, sono personalmente e solidalmente responsabili per i danni subiti dalla società, dai soci, dai creditori sociali e dai terzi.”* Quindi, secondo il previgente art. 2449 c.c., la responsabilità per i nuovi affari intrapresi successivamente alla maturazione della causa di scioglimento della società veniva imputata a titolo di danno agli amministratori, mentre, con la formulazione nel 2003 dell'art. art. 2486 c.c., la responsabilità patrimoniale degli amministratori è stata alleggerita, perché sono stati a loro ritenuti imputabili, in caso di omissione di apertura della fase di scioglimento della società, solo i danni effettivamente subiti dalla società: quindi, se il costo derivante dall'attività non conservativa avesse generato un utile, questo utile andava detratto dal costo ed era solo la differenza che poteva essere calcolata come danno. L'art. 2486 c.c. è stato recepito con la riforma del 2003 come norma di favore nei confronti degli amministratori, per evitare, come succedeva prima della riforma, che la loro responsabilità potesse essere rapportata alla quantificazione dei crediti derivanti dalla nuove operazioni successive alla riduzione oltre il terzo del capitale sociale. Con l'art. 2486 c.c. il legislatore ha ridotto la responsabilità degli amministratori ai danni effettivamente provocati dalla illegittima prosecuzione dell'attività, senza alcun collegamento del danno ai *“nuovi affari intrapresi”*. Con l'introduzione del nuovo terzo comma dell'art. 2486 c.c. il calcolo del danno viene

semplificato, partendosi dalla presunzione che il danno corrisponda all'incremento del patrimonio netto negativo. Ma non è detto che questo metodo di calcolo del danno sia favorevole agli amministratori e quindi è fatta salva la facoltà di provare un diverso ammontare del danno. L'istituzione della presunzione legale in tema di quantificazione del danno non esclude però che, anche nell'attuale contesto normativo, colui che agisce in giudizio deve indicare, qualora possibile, quale sia stata l'attività non conservativa posta in essere dagli amministratori. Rimangono inoltre vigenti i principi informativi in materia di risarcimento dei danni, secondo i quali deve essere allegata ed indicata la condotta vietata, ossia la violazione dell'obbligo di gestione conservativa dell'impresa (art. 2486, comma 1, c.c.), deve altresì essere indicato il danno, identificato ora nel peggioramento del patrimonio netto, mentre pare che, attraverso la presunzione legale di quantificazione del danno, sia venuta meno la necessità di indicare il nesso di causalità tra evento e danno. Nonostante ciò, l'evoluzione della normativa pare essere in senso favorevole agli amministratori: il previgente art. 2449 c.c. attribuiva infatti agli amministratori tutto il danno conseguente ai *"nuovi affari intrapresi"*, per cui il danno nella maggior parte dei casi veniva quantificato nella differenza tra passivo e attivo fallimentare; con l'abrogazione dell'art. 2449 c.c. del 2003 è stato introdotto un primo correttivo a tale criterio, essendo evidente che la differenza tra passivo e attivo fallimentare finiva per riversare sugli amministratori anche quel danno che si sarebbe comunque prodotto e che non sarebbe ascrivibile agli amministratori, i quali, tanto nelle s.r.l. (art. 2476 c.c.), che nelle s.p.a. (art. 2392 c.c.), debbono rispettare la legge e lo statuto e non sono obbligati ad una gestione, per così dire *"fortunata"* dell'impresa, che non generi perdite incolpevoli, dovendo al contrario essere ritenuti responsabili solo per le perdite colpevoli. L'introduzione, con la riforma del 2019, dell'art. 2486, comma, 3, c.c., ha proseguito il percorso già intrapreso nel 2003 ed ora il metodo principale di calcolo del danno è quello dei netti patrimoniali.

5. Metodo di calcolo dell'incremento dei netti patrimoniali: la norma prescrive che il calcolo va effettuato in ragione della *"differenza tra il patrimonio netto alla data in cui l'amministratore è cessato dalla carica o, in caso di apertura di una procedura concorsuale, alla data di apertura di tale procedura e il patrimonio netto determinato alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento di cui all'articolo 2484, detratti i costi sostenuti e da sostenere, secondo un criterio di normalità, dopo il verificarsi della causa di scioglimento e fino al compimento della liquidazione"*.

Quindi, innanzi tutto, va individuato nello stato patrimoniale del bilancio il patrimonio netto alla data di cessazione della carica da parte dell'amministratore, o alla data di apertura della procedura concorsuale, data che può coincidere con la dichiarazione di fallimento (liquidazione giudiziale), ma anche con l'apertura del concordato preventivo. Nel caso in cui, come spesso accade, la cessazione della carica non coincida con la data di chiusura del bilancio, sarà necessario calcolare gli stati

patrimoniali intermedi. Ciò vale anche nel caso in cui in corso di esercizio di bilancio si siano succeduti più amministratori, in maniera da ripartire il danno in ragione della cessazione o della assunzione della carica. Nel caso di fallimento (liquidazione giudiziale), in mancanza di una situazione patrimoniale alla data di dichiarazione di apertura della procedura, potrà anche essere preso in esame l'ultimo bilancio, qualora temporalmente ravvicinato all'apertura della procedura e qualora nel lasso di tempo tra la chiusura dell'esercizio e l'apertura della procedura l'impresa sia rimasta sostanzialmente inattiva. Andrà poi individuato il patrimonio netto alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento della società ex art. 2484 c.c.: normalmente questa si rinviene in uno dei bilanci approvati, quindi nella maggior parte dei casi al 31 dicembre, ma ciò non esclude che la perdita possa essere anche individuata in corso di esercizio, qualora, ad esempio, un singolo fatto abbia comportato la perdita del capitale sociale e sia quindi facilmente collocabile nel tempo. Prima di effettuare il calcolo, i patrimoni netti vanno attualizzati a valori di liquidazione e non a valori di continuità, in quanto la perdita di valore dell'attivo patrimoniale in occasione dell'apertura della fase di liquidazione, non è una causa, ma una conseguenza, dell'apertura della fase di liquidazione della società e tale perdita non deriva dalla responsabilità degli amministratori e non gli può quindi essere imputata a titolo di danno. Dal risultato così ottenuto, va infine detratto il c.d. passivo inerziale, ossia i costi presumibilmente da sostenere per la liquidazione della società e quindi, ad esempio, i costi per personale, per utenze e per professionisti.

6. Criterio residuale della differenza tra passivo e attivo fallimentari: il terzo comma si conclude, dettando un criterio residuale di calcolo del danno, applicabile nel caso di apertura di procedura concorsuale, quando *“mancano le scritture contabili o se a causa dell'irregolarità delle stesse o per altre ragioni i netti patrimoniali non possono essere determinati”*. Con riferimento alla mancanza delle scritture contabili, si ritiene che detta mancanza debba essere collegata causalmente alla responsabilità degli amministratori e che quindi non si possa ricorrere all'utilizzo di questo metodo di calcolo quando le scritture si siano disperse o deteriorate per cause non imputabili agli amministratori, ad esempio in caso di furto, incendio e altri eventi eccezionali, nei quali però non vi sia la violazione da parte degli amministratori del dovere di adeguata custodia della contabilità, dovere ritraibile dall'art. 2392 c.c. per le s.p.a. e dall'art. 2476 c.c. per le s.r.l.. Con riferimento alla irregolarità delle scritture, si osserva che non è sufficiente allegare, senza fornirne la prova, l'irregolarità delle scritture contabili, ma è necessario indicare i motivi di irregolarità. Solo quando ricorrano queste condizioni, per il calcolo del danno può essere utilizzato la differenza tra i valori del passivo accertato in sede concorsuale e l'attivo realizzato. La norma non lo precisa, ma si reputa che, e la giurisprudenza lo potrà forse precisare, anche in questo caso debba essere applicato il correttivo della sottrazione di quella parte di sbilancio tra passivo e l'attivo che non derivi

direttamente da gestione societaria non censurabile e che debba essere applicato l'ulteriore correttivo della svalutazione dell'attivo patrimoniale, specialmente delle immobilizzazioni e delle rimanenze di magazzino, in ragione dell'apertura della procedura concorsuale, essendo tale svalutazione soltanto una conseguenza dell'apertura della fase concorsuale e che non può essere causalmente collegata all'inadempimento degli amministratori.

-avv. Alberto Rinaldi-