



## MN TAX & LEGAL

Newsletter del 18 gennaio 2021

---

### DIRITTO SOCIETARIO

#### NELLE IPOTESI DI FALLIMENTO NON È AUTOMATICA LA RESPONSABILITÀ DEL SINDACO

Secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione (tra le ultime, Cass. Sentenza 28357/2020 e 28358/2020), il sindaco **non risponde in modo automatico per ogni fatto dannoso che si sia determinato all'interno della vita della società, quasi avesse una posizione di garanzia**. Egli è responsabile soltanto nell'ipotesi in cui sia possibile sostenere che qualora si fosse attivato utilmente, in base ai poteri di vigilanza conferitigli dall'ordinamento e alla diligenza pretesa dal ruolo ricoperto, il danno sarebbe stato evitato.

È questa una tematica molto delicata che interessa numerosi professionisti che spesso sono esposti a richieste risarcitorie, anche a distanza di anni, per omessa vigilanza sull'operato degli amministratori e quindi dei danni subiti dalla società e dai creditori per tale comportamento omissivo.

#### Le azioni di responsabilità

Sovente, i curatori promuovono azione di responsabilità nei confronti degli amministratori e dei sindaci della società fallita. Nella maggioranza delle ipotesi tali azioni hanno per oggetto la *culpa* in vigilando di questi ultimi (art. 2407, comma 2, Cod. civ) in base alla quale i sindaci rispondono – in solido con gli amministratori per i fatti e le omissioni di questi ultimi- del mancato corretto esercizio dei propri doveri, circostanza che avrebbe evitato il danno.

Poiché l'azione di responsabilità può essere proposta sia dai soci, sia dai creditori, il curatore, per il ruolo ricoperto, cumula in sé entrambe le azioni in questione.

Da evidenziare che la quasi totalità dei professionisti che assumono incarichi in collegi sindacali ha un'adeguata copertura assicurativa per cautelarsi da queste azioni di responsabilità. **Tuttavia, proprio questa cautela sembra rappresentare una delle principali ragioni della ampia e generalizzata diffusione delle azioni dei curatori.**

La copertura assicurativa garantisce, infatti, in sede di transazione il pagamento di somme al fallimento, ancorché di gran lunga inferiori alle iniziali pretese.

Ciò a comprova che, di sovente, le richieste sono esose rispetto alle reali responsabilità effettivamente verificatesi nel controllo della gestione di impresa. Si teme, quindi, che in alcuni casi le azioni di



## MN TAX & LEGAL

risarcimento abbiano assunto la funzione di apportare somme all'attivo fallimentare e non quella di aggredire i veri responsabili nell'amministrazione ovvero controllo della società.

### **La giurisprudenza**

Nell'ambito delle Sentenze *ut supra* indicate, la Cassazione ha ribadito che il sistema di diritto societario configura in capo ai sindaci, *ex art. 2407* del Codice civile, una responsabilità per fatto proprio omissivo, che **deve correlarsi alla condotta tenuta dagli amministratori**.

I doveri di controllo imposti ai sindaci sono certamente contraddistinti da una particolare ampiezza, poiché si estendono a tutta l'attività sociale, in funzione della tutela e dell'interesse dei soci e di quello, concorrente, dei creditori sociali.

La responsabilità può scattare in presenza dell'inosservanza del dovere di vigilanza. Ciò accade quando i sindaci **non abbiano rilevato** una macroscopica violazione o non abbiano in alcun modo reagito di fronte ad atti di dubbia legittimità e regolarità (Cass. 13517/14 e Cass. 23233/13). Come in tutti i casi di concorso omissivo nel fatto illecito altrui, occorre però provare tutti gli elementi costitutivi del giudizio di responsabilità e, quindi:

- L'inerzia del sindaco rispetto ai propri doveri di controllo;
- L'evento da associare alla conseguenza pregiudizievole derivante dalla condotta dell'amministratore;
- Il nesso causale, da considerare esistente ove il regolare svolgimento dell'attività di controllo del sindaco avrebbe potuto impedire o limitare il danno. Il nesso, in particolare, deve essere provato evidenziando che l'omessa vigilanza sia stata la causa del danno se, in base ad un ragionamento controfattuale ipotetico, l'attivazione del controllo lo avrebbe ragionevolmente evitato (o limitato).

### **PERDITE REALIZZATE NELL'ESERCIZIO 2020: LA SOSPENSIONE PER RIPIANARE IL BUCO IN BILANCIO SI PROLUNGA A 5 ANNI**

Le perdite rilevate nel bilancio di esercizio in corso al 31 dicembre 2020 non richiederanno interventi immediati da parte dei soci, ma si potrà attendere l'approvazione del bilancio del quinto esercizio successivo (sempre che, nel frattempo, la situazione patrimoniale della società non sia tornata entro i limiti di legge). La manovra 2021 (legge 78/2020, articolo 1, comma 266), interviene sull'articolo 6 del decreto Liquidità 23/2020, estendendo il termine entro cui i soci delle società di capitali sono obbligati ad assumere le decisioni sulle eventuali perdite "sopra soglie codicistica" ed emerse nel 2020.



## MN TAX & LEGAL

Secondo la precedente formulazione dell'articolo 6 del Dl. 23/2020, per le perdite accertate nel corso degli esercizi chiusi tra il 9 aprile e il 31 di dicembre 2020, non trovavano applicazione le disposizioni che regolamentano le conseguenze:

- della riduzione del capitale per perdite superiori a un terzo del patrimonio netto, eventualmente anche in misura tale da ridurre il capitale al di sotto dei limiti di legge (articoli 2446, commi 2 e 3, 2447-2481-bis, commi 4, 5 e 6 e 2482-ter del Codice civile).
- Del concretizzarsi di una causa di scioglimento per riduzione o perdita del capitale sociale (articoli 2484, comma 1, n. 4 e 2545-duodecies). La sospensione temporanea degli obblighi di ricapitalizzazione, tuttavia, come da più parti evidenziato, si presentava in termini troppo stringenti. Ipotizzare che le società in forte perdita nel 2020, fossero in grado, già dal 1° gennaio 2021, non solo di non perdere ulteriormente, ma di produrre utili sufficienti a riportare subito il patrimonio sopra i limiti di guardia previsti dal Codice, era una previsione sicuramente troppo ottimistica.

### **Le perdite «sospese»**

La nuova disposizione prevede quindi che il termine entro cui la perdita deve risultare inferiore al terzo del patrimonio è posticipato al quinto esercizio successivo e:

- nelle ipotesi (meno gravi) di cui agli articoli 2446, secondo comma 2482-bis, quarto comma del Codice civile, l'assemblea, all'atto dell'approvazione del bilancio di tale esercizio, deve ridurre il capitale in proporzione alle perdite accertate;
- nelle ipotesi (più gravi) di cui agli articoli 2447 e 2482-ter, l'assemblea convocata senza indugio dagli amministratori, in alternativa all'immediata riduzione del capitale e al contemporaneo aumento a una cifra non inferiore al minimo legale, può deliberare di rinviare tali decisioni alla chiusura del quinto esercizio successivo. Sino a tale momento resta inefficace la causa di scioglimento prevista dal Codice civile.

in tutti i casi, le perdite "sospese", ai fini di un'esauriente informativa ai terzi vanno distintamente indicate in nota integrativa, con specifici prospetti della loro origine e delle movimentazioni intervenute nell'esercizio (estensione dell'obbligo di cui all'articolo 2427, n-7 bis del Codice): va sottolineato come la norma non si rivolga solo agli squilibri patrimoniali rilevati nel bilancio chiuso al 31 dicembre 2020, ma anche a tutti gli esercizi in corso a tale data: ad esempio, il bilancio del periodo 1° luglio 2020 – 30 giugno 2023, con parallelo "slittamento" del quinto esercizio successivo in cui "far tornare i conti".

### **Regole (ancora) temporanee**

Via del Vecchio Politecnico 7 - 20121 Milano  
Tel. +39 02 36723404 - Fax +39 02 36723429  
Codice Fiscale e Partita IVA: 08837650962



## MN TAX & LEGAL

Si deve prendere atto che dal 2021 (o, meglio, per l'esercizio successivo a quello in corso al 31 dicembre 2020), ritornano in vigore le regole ordinarie, con la sola eccezione della sterilizzazione quinquennale delle perdite maturate nel 2020. Le perdite del 2021, quindi, ritorneranno (salva l'introduzione di deroghe *ad hoc*) ad essere sottoposte al regime ordinario, con la conseguenza che qualora la perdita superasse complessivamente il terzo del patrimonio e riducano il capitale al di sotto del limite legale, si tornerà alla regola "ricapitalizza o liquida".

---

### DIRITTO PENALE

#### **È PUNIBILE CON DIFFAMAZIONE CHE SCRIVE CHE IL CONSUNTIVO È FALSATO**

Il condomino che spedisce una missiva contenente contestazioni offensive alla reputazione dell'amministratore, con l'invito, oltretutto, a divulgarne il contenuto in sede assembleare e di allegarla al verbale, commette il reato di diffamazione aggravata. La Cassazione, sezione penale, con sentenza 147 del 5 gennaio 2021, ha confermato l'assunto, seppur in modo indiretto, respingendo per motivi processuali, il ricorso del condòmino.

Nel caso di specie la norma coinvolta è l'articolo 595 Codice Penale che, oltretutto è particolarmente severo quando viene attribuito «un fatto determinato». Nell'ambito dei rapporti condominiali, la giurisprudenza non ritiene ancora sussistente una continenza espressiva, immanente all'esercizio del diritto di critica (che, qui, risulta molto affievolito). Così, per esempio, affermare in uno scritto sottoposto all'assemblea e riferire negli incontri agli altri condomini che il consultivo condominiale sia stato falsato dall'amministratore, è stata configurata come condotta rappresentativa di una vera e propria aggressione personale nei confronti dello stesso, e ciò anche qualora l'amministratore non venga esplicitamente menzionato. Affermare che il consuntivo condominiale sia falso, invero, rappresenta un evidente attacco personale nei riguardi dell'amministratore condominiale.

Diversa situazione, invece, viene a integrarsi quando si impugnò il rendiconto e si insista sul presupposto della addotta falsità.

La giurisprudenza di legittimità, in tal caso, ha condannato un avvocato per aver utilizzato l'espressione «ha effettuato raggiri nei confronti di condomini, dolose alterazioni dei bilanci» facendo riferimento alla previsione contenuta nell'articolo 598 Codice Penale (Cass., sezione v penale, sentenza 21749/2019).



## MN TAX & LEGAL

Lo Studio rimane a disposizione per qualsiasi ulteriore necessità.

Cordiali Saluti.

MN Tax & Legal