

SEZIONE PROCEDURE CONCORSUALI
IL PRESIDENTE E I GIUDICI DELLA SEZIONE

Ai sig.ri Curatori
Agli Ordini Professionali

Oggetto. Novità legislative in tema di azione di responsabilità nelle procedure concorsuali (decreto legislativo 27 marzo 2026 n. 47).

Come noto alle S.V., il decreto legislativo 27 marzo 2026 n. 47, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, Supplemento ordinario, n. 86 del 14 aprile 2026 contiene attuazione della delega, contenuta nell'art. 19 della legge 5 marzo 2024 n. 21, per la riforma organica delle disposizioni in materia di mercati dei capitali recate dal Testo Unico della Finanza, ma più ampiamente anche delle "disposizioni in materia di società di capitali contenute nel codice civile, nonché per la modifica di ulteriori disposizioni vigenti al fine di assicurarne il miglior coordinamento" (c.d. Legge Capitali).

Le modifiche al codice civile sono contenute nell'art. 9 del decreto legislativo n. 47/2026 e riguardano, in massima parte, i sistemi di governance della società per azioni, in prima analisi in linea con i principi e criteri direttivi fissati dall'art. 19 legge delega, comma 2 lettere e), "semplificare le regole del governo societario anche tenendo conto delle regole previste dai codici di autodisciplina" e h) "assicurare un sistema coerente e integrato dei controlli interni, eliminando sovrapposizioni o duplicazioni nelle funzioni e strutture di controllo e individuando altresì adeguate forme di coordinamento e di scambio di informazioni per un più efficace contrasto delle irregolarità rilevate".

All'interno dell'art. 9 citato, al comma 1, diverse disposizioni riguardano l'azione di responsabilità, ma rispondono a una semplice redistribuzione della materia. Ad esempio, la sostituzione dell'art. 2393 (lett. *r*) enuclea dalla disciplina generale dell'azione di responsabilità l'azione esercitata dal collegio sindacale (previgente terzo comma dell'art. 2393), che viene oggi disciplinata, invariata, dall'art. 2396-terdecies (lett. *u*). Analogamente, la sostituzione dell'art. 2409-*decies* (lett. *nn*) riprende i contenuti dell'attuale art. 2409-*decies*, sull'azione sociale di responsabilità esercitata dal consiglio di sorveglianza nel modello dualistico, ma elimina i previgenti commi 1 e 3 in quanto duplicazioni di norme già contenute nella disciplina generale dell'azione di responsabilità dell'art. 2393 e 2393-bis, di cui si segnala, sempre per ragioni di riordino della materia, la più comprensiva formula "organo di controllo" in luogo di "collegio sindacale" (lett. *s*).

Un'altra disposizione ha invece un impatto dirimpante sulle procedure concorsuali, di cui devono essere ancora valutate tutte le implicazioni.

L'art. 2394-bis del codice civile viene così riscritto (modifiche in corsivo), per effetto delle disposizioni contenute al comma 1, lett. *t*): “In caso di *liquidazione giudiziale, concordato liquidatorio*, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria le azioni di responsabilità previste dai precedenti articoli spettano *al curatore, al liquidatore giudiziale*, al commissario liquidatore e al commissario straordinario. *Le azioni di cui al primo periodo sono proposte, a pena di decadenza, nel termine di due anni dalla sentenza di apertura della liquidazione giudiziale o dalla sentenza che dichiara lo stato di insolvenza*”.

1. Decadenza. Come evitarla.

Trattandosi di decadenza e non di prescrizione, non è sufficiente una semplice lettera di costituzione in mora, ma è necessario l'esercizio dell'azione e cioè la proposizione dell'azione di responsabilità. In linea di principio, anche il riconoscimento di responsabilità da parte dell'amministratore contro cui la domanda deve essere proposta (art. 2966 c.c.), anche al di fuori di un contesto negoziale transattivo, varrebbe a impedire la decadenza.

Anche la comunicazione alla controparte, entro il termine di decadenza, di una domanda di mediazione (art. 8 comma 2 d.lgs. 28/2010), per una sola volta, interrompe il termine che riprende a decorrere dal deposito del verbale negativo presso la segreteria dell'organismo di mediazione (Cass. sez. un. 22.7.2013 n. 17781; Cass. 28.1.2019 n. 2273).

2. Ambito applicativo della decadenza: persone, forme societarie e azioni.

2.1. Il medesimo termine per l'azione del curatore nei confronti degli amministratori vale anche nei confronti dei direttori generali, visto che l'art. 2396 (non modificato) rinvia alle “disposizioni che regolano la responsabilità degli amministratori”, e dei sindaci, visto che l'art. 2407 ultimo comma, non modificato, rinvia “in quanto compatibili” alle disposizioni di cui agli artt. 2393 e seguenti, compreso l'art. 2394-bis.

2.2. All'interno del codice civile, la disciplina delle società per azioni è applicabile con il limite di compatibilità alla società in accomandita per azioni (art. 2454 c.c.) e alla società cooperativa (art. 2519 comma 1), salvo che l'atto costitutivo preveda di sottoporre la cooperativa alla disciplina della società a responsabilità limitata e ricorrano le condizioni previste dal secondo comma dell'art. 2519: “L'atto costitutivo può prevedere che trovino applicazione, in quanto compatibili, le norme sulla società a responsabilità limitata nelle cooperative con un numero di soci cooperatori inferiore a venti ovvero con un attivo dello

stato patrimoniale non superiore ad un milione di euro”. Non sembra esserci una specifica ragione per ritenere incompatibile il 2394-bis con le forme societarie sopra citate; pertanto, la nuova norma deve ritenersi applicabile.

2.3. L'estensione dell'art. 2394-bis alla disciplina dell'azione di responsabilità nelle società a responsabilità limitata è più problematica, ma si presenta allo stato come l'opzione interpretativa col più elevato grado di probabilità.

La problematicità dell'innesto della decadenza nella S.r.l. dipende dalla fattura della norma, che si presenta del tutto scollegata dalle disposizioni del Codice della crisi in tema di azione di responsabilità del curatore e del tutto isolata all'interno del d.lgs. 47/2026.

Sotto il primo profilo, plurime disposizioni del Codice della crisi enumerano le azioni di responsabilità, tenendo distinte quelle relative alla S.p.A. da quelle previste per la S.r.l.: in tal senso cfr. art. 255 CCII con riguardo alle azioni del curatore¹ e art. 307 CCII con riguardo ai poteri del commissario liquidatore nella LCA².

Secondo. A parte la dubbia riconducibilità dell'art. 2394-bis a uno specifico principio di delega (vedi *infra*), i sistemi di amministrazione e controllo sottoposti a riordino dal d.lgs. 47/2026 sono esclusivamente quelli della società per azioni. L'estensione dell'art. 2394-bis alla S.r.l. sarebbe dunque un *unicum*, mettendo ancora più in risalto la problematicità dell'operazione concettuale.

Tuttavia, quest'interpretazione appare agevole, considerando l'assenza nel capo dedicato alla società a responsabilità limitata di una disposizione equivalente all'art. 2394-bis e la sostanziale identità o comune matrice delle azioni di responsabilità (sociale, dei creditori sociali) nei confronti di amministratori e sindaci nelle S.p.A. e nelle S.r.l..

In particolare: a) dopo l'apertura della liquidazione giudiziale e l'attribuzione al curatore della legittimazione, le differenze pure esistenti tra le azioni sociali di responsabilità previste per le società ancora *in bonis* sfumano; b) la perfetta sovrapponibilità dell'art. 2476 sesto comma all'art. 2394 garantisce l'identità di principio dell'azione dei creditori sociali, cosa di cui la giurisprudenza di legittimità³ non ha mai dubitato, continuando a riconoscere anche ai

¹ “1. Il curatore, autorizzato ai sensi dell'articolo 128, comma 2, può promuovere o proseguire: a) l'azione sociale di responsabilità; b) l'azione dei creditori sociali prevista dall'articolo 2394 e dall'articolo 2476, sesto comma, del codice civile; c) l'azione prevista dall'articolo 2476, ottavo comma, del codice civile; d) l'azione prevista dall'articolo 2497, quarto comma, del codice civile; e) tutte le altre azioni di responsabilità che gli sono attribuite da singole disposizioni di legge”.

² “1. L'azione di responsabilità contro gli amministratori e i componenti degli organi di controllo dell'impresa o dell'ente in liquidazione, a norma degli articoli 2393, 2394, 2476, primo, sesto e ottavo comma, 2497 del codice civile, è esercitata dal commissario liquidatore, previa autorizzazione dell'autorità che vigila sulla liquidazione”.

³ Fa riferimento in via analogica all'art. 2394, Cass. 20.9.2019 n. 23452. Riconoscono l'azione al curatore fallimentare direttamente in base all'art. 146 l.f., Cass. 21.7.2010 n. 17121 e Cass. 26.8.2016 n. 17359.

creditori di S.r.l. il diritto di agire per il ristoro del danno subito per effetto dell'incapienza del patrimonio sociale, malgrado l'art. 2476 non contenesse alcun riferimento a tale azione (vedi invece l'attuale sesto comma dell'art. 2476, introdotto dal d.lgs. 14/2019); c) identica a quella della società per azioni è la disciplina della responsabilità dei sindaci di S.r.l., considerato che il comma 4 dell'art. 2477 rinvia, "nel caso di nomina di un organo di controllo, anche monocratico", alle "disposizioni sul collegio sindacale previste per le società per azioni", compreso dunque il già citato art. 2407 che rinvia alle norme sulla responsabilità degli amministratori, compreso l'art. 2394-bis; d) infine, identica è la trasparente intenzione legislativa, consistente nell'imprimere un'accelerazione alle procedure concorsuali, comprimendo i tempi di avvio dell'azione di responsabilità.

Argomento contro l'estensione dell'art. 2394-bis è che la responsabilità degli amministratori di S.r.l. è oggi regolata dall'art. 2476 in modo tendenzialmente completo e meglio rispondente all'elemento "personalistico" della S.r.l., almeno con riguardo all'azione sociale esercitata nelle società *in bonis*.

Tale argomento sfuma, però, considerando che il potere del curatore di iniziare o proseguire l'azione sociale di responsabilità elide gli elementi di specialità dell'azione rispetto all'equivalente azione prevista in tema di S.p.A., cui si riferisce l'art. 2394-bis. In particolare, per effetto dello spossessamento (art. 142 CCII), diventa superflua la revoca cautelare dell'amministratore convenuto (comma 3) e la maggioranza dei soci non può rinunciare o transigere l'azione proposta dal socio nell'interesse della società (comma 5).

Pertanto, i sig.ri Curatori sono invitati a considerare prudenzialmente applicabile la riforma anche alle società a responsabilità limitata ed equiparate (cfr. art. 2519 comma 2), almeno finché non si stabilizzi nella giurisprudenza un indirizzo consolidato contrario.

2.4. L'art. 255 CCII enumera altre azioni di responsabilità che, con l'apertura della liquidazione giudiziale, sono devolute al curatore affinché le eserciti nell'interesse della massa.

Si pensi alla responsabilità in solido con gli amministratori, nelle diverse azioni di responsabilità (sociale, dei creditori sociali, dei terzi), dei soci della S.r.l. che hanno "intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi (art. 2476, ottavo comma); alla responsabilità solidale per abuso di direzione e coordinamento ex art. 2497 comma 4 della società capogruppo e dei suoi amministratori, nonché di "chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio; alla concessione abusiva di credito all'impresa in stato di difficoltà economico-finanziaria, dove la giurisprudenza (Cass.

30.6.2021 n. 18610) ha riconosciuto la banca responsabile in solido con gli organi sociali per aver concorso ad aggravare il dissesto.

La sconnessione tra riforma dell'art. 2394-bis e Codice della crisi fa sì che tali azioni non siano coperte dalla decadenza e possano continuare a essere proposte nel termine di prescrizione anche quando il curatore sia decaduto dall'azione contro gli amministratori: esito tutto sommato poco coerente con gli obiettivi della riforma e problematico in termini giuridici, soprattutto per le implicazioni che la decadenza può avere sulla solidarietà tra amministratori e coobbligati (soci nel caso dell'art. 2476 comma 8 c.c.; banca nella concessione abusiva del credito) o per la possibilità che gli amministratori stessi vengano chiamati a rispondere ad altro titolo del danno arrecato alla massa dando esecuzione delle direttive della capogruppo (art. 2497 comma 4)⁴.

3. Costituzione di parte civile nel processo penale.

La novella impone di verificare se tale decadenza incida anche sulla costituzione di parte civile del curatore nei procedimenti per bancarotta e, più in generale, quale sia la natura dell'azione esercitata dalla procedura in sede penale. La questione assume rilievo pratico immediato perché coinvolge il rapporto tra azione di massa (artt. 2393 e 2394), azione civile da reato (artt. 2043 c.c. e 185 c.p.) e coordinamento tra giudizio civile e giudizio penale.

La legittimazione all'esercizio di qualsiasi azione di responsabilità ammessa contro gli amministratori vale "indistintamente in sede penale come in sede civile", come affermato dalla nota pronuncia a Sezioni Unite civili (Cass. sez. un. 23.1.2017 n. 1641) e ribadito da Cass. 12.10.2018 n. 25610 e Cass. 8.2.2021 n. 2906, tutte in materia di risarcimento del danno da bancarotta preferenziale.

Com'è noto, tali sentenze hanno chiarito che, pur in presenza di possibili dubbi circa la sussistenza di un depauperamento del patrimonio sociale, anziché di una mera violazione della *par condicio creditorum*, il pagamento preferenziale in una situazione di insolvenza può tradursi in una lesione patrimoniale della massa. In particolare, è stato affermato che il pagamento preferenziale può comportare una riduzione del patrimonio sociale anche superiore a quella che si determinerebbe nel rispetto del pari concorso dei creditori, poiché la destinazione del patrimonio alla loro garanzia deve essere considerata nella prospettiva della prevedibile procedura concorsuale, che espone i creditori alla falcidia concorsuale; da ciò consegue che il pagamento di un creditore in misura superiore a quella che otterrebbe

⁴ Cfr. per l'affermazione della responsabilità degli amministratori dell'eterodiretta per l'esecuzione delle direttive (dannose) della capogruppo cfr. Trib. Torino 26.1.2023 (su *Giurisprudenza delle imprese*).

in sede concorsuale determina per la massa una minore disponibilità patrimoniale, cagionata dall'inosservanza degli obblighi di conservazione del patrimonio sociale in funzione di garanzia dei creditori.

Tale ricostruzione conferma che, anche nei casi di bancarotta preferenziale, il danno azionato dal curatore si atteggia come danno subito dalla massa; dunque, deve essere fatto valere dalla procedura nell'ambito della legittimazione unitaria riconosciuta dalla giurisprudenza.

Nella giurisprudenza penale specificamente rinvenibile, merita richiamo Cass. pen. 2.2.2005 n. 3407, secondo cui la costituzione di parte civile per reati fallimentari si sostanzia in un'azione di responsabilità. Nello stesso senso si colloca il decreto del G.U.P. Roma 7.11.2012, nel caso Alitalia, che ha esplicitamente individuato il fondamento della pretesa risarcitoria della procedura nel combinato disposto degli artt. 2392, 2393, 2394 e 2394-bis c.c., valorizzando il raccordo tra disciplina societaria e tutela risarcitoria nel processo penale. Da ciò segue che, anche quando la procedura si costituisce parte civile nel processo penale, l'azione mantiene il contenuto tipico dell'azione di massa unitariamente concessa al curatore dall'art. 2394-bis, pur essendo veicolata attraverso il modulo dell'azione civile da reato di cui agli artt. 74 c.p.p., 185 c.p. e 2043 c.c..

Se il contenuto sostanziale della pretesa azionata dalla procedura in sede penale coincide con il danno di massa che potrebbe essere fatto valere in sede civile, appare coerente ritenere che il nuovo termine di decadenza biennale dell'art. 2394-bis c.c. deve essere considerato, in via prudenziale, rilevante anche rispetto alla costituzione di parte civile nel processo penale. Una soluzione opposta potrebbe infatti essere considerata come elusiva del limite decadenziale mediante il solo mutamento del veicolo processuale, lasciando sopravvivere oltre il biennio la medesima pretesa risarcitoria della massa.

Sotto questo profilo, la costituzione di parte civile oltre il termine biennale espone la procedura al rischio di eccezioni di decadenza ogniqualvolta la domanda risarcitoria abbia ad oggetto il medesimo pregiudizio patrimoniale riconducibile alle azioni di responsabilità previste dal sistema societario-concorsuale. Restano astrattamente configurabili domande aventi ad oggetto poste ulteriori o diverse, strettamente dipendenti dal fatto-reato, come il danno morale; tuttavia, per quanto concerne il danno patrimoniale di massa, il coordinamento sistematico induce a ritenere che la decadenza segua la pretesa indipendentemente dalla sede in cui essa è fatta valere.

Ne consegue, sul piano operativo, che il curatore dovrà valutare con particolare attenzione la proposizione tempestiva dell'azione in sede civile entro il biennio, anche al fine di evitare

contestazioni sulla tardività della successiva costituzione di parte civile o sul trasferimento dell'azione nel processo penale ai sensi dell'art. 75 c.p.p.

L'inerzia della procedura, in presenza del nuovo dato normativo, rischia infatti di tradursi in una definitiva perdita della tutela risarcitoria di massa. Di contro, il coordinamento funzionale tra le due azioni potrebbe consentire alla procedura di giovare degli accertamenti istruttori svolti in sede penale senza subire l'effetto preclusivo della decadenza.

Tale coordinamento risulta particolarmente rilevante nei casi in cui la ricostruzione del danno dipenda da accertamenti contabili complessi o dall'emersione progressiva di condotte distrattive, dissipative o preferenziali. Proprio in tali ipotesi, la scansione decadenziale introdotta dal nuovo art. 2394-bis c.c. impone alla procedura una tempestiva iniziativa in sede civile, pur in presenza di un quadro fattuale ancora in fase di definizione.

4. Riacquisto del libero esercizio dell'azione da parte dei creditori dopo la decadenza.

La novella impone ancora di verificare se la decadenza del curatore comporti la riesplorazione della facoltà dei creditori di proporre l'azione ex art. 2394, quando non è ancora maturato il termine di prescrizione dell'azione di responsabilità.

Tale legittimazione può essere argomentata con qualche fondamento avuto riguardo all'azione civile da reato, vista la facoltà riconosciuta al singolo creditore dall'art. 347 CCII (vedi già art. 240 legge fall.) di costituirsi parte civile nella qualità di persona danneggiata da reato. Tuttavia, tale costituzione appare limitata all'imputazione di bancarotta fraudolenta e al caso in cui l'azione civile non sia esercitata dal curatore fallimentare (c.d. legittimazione sussidiaria), salvo che il creditore intenda far valere una richiesta di risarcimento a titolo personale (c.d. legittimazione principale) diversa dal danno patrimoniale subito dalla massa, come l'azione personale ex art. 2395 c.c. (Trib. Milano 23.9.1983; G.U.P. Roma 7.11.2012) o il risarcimento del danno morale (Cass. pen. 4.11.2016 n. 6904, dep. 2017). Di contro, non è affermata apertamente, e appare controversa, la facoltà del creditore di costituirsi parte civile, sempre in via sussidiaria al curatore, quando l'imputazione verta su altri reati concorsuali, ad esempio di bancarotta semplice per aggravio del dissesto (art. 323 comma 1 lett. d) CCII), o dopo la chiusura della procedura concorsuale.

In termini più estesi, l'art. 236 comma 3 CCII (identico all'art. 120 legge fall.) prevede che i creditori riacquistino il libero esercizio delle azioni, soltanto per effetto del decreto di chiusura della liquidazione giudiziale. Nel novero delle azioni che ritornano nella disponibilità del creditore è compresa l'azione di responsabilità ex art. 2394 c.c.. Il punto è pacifico, salvo il fatto, rimarcato da Cass. 2.7.2007 n. 14961, che i creditori sono soggetti agli effetti della

prescrizione maturata *medio tempore*, atteso che la perdita della legittimazione attiva non è causa di sospensione della prescrizione e che, in pendenza della procedura, l'esercizio dell'azione e quindi anche l'interruzione della prescrizione competono al curatore. Ma se il curatore resta inerte, ciò può pregiudicare l'azione dei creditori ancorché essi non abbiano ancora riacquisito la legittimazione all'azione.

La mancanza di coordinamento tra la novella e il Codice della crisi comporta oggi una lacuna: tra la maturazione della decadenza e la chiusura della procedura concorsuale si verifica forzatamente l'inerzia stigmatizzata dalla giurisprudenza, non essendovi un soggetto abilitato a esercitare l'azione di responsabilità e a interrompere la prescrizione.

Si può ammettere – con uno sforzo interpretativo – che la restituzione di tale azione ai creditori competa già per effetto della decadenza del curatore o che il curatore abbia facoltà di rinunciare a esercitare l'azione di responsabilità per “non convenienza” ai sensi dell'art. 213 CCII, restituendo il libero esercizio della medesima ai singoli creditori.

5. Diritto transitorio.

Ulteriore tema di notevole importanza riguarda il diritto intertemporale, cioè a quali procedure sia applicabile la decadenza stabilita dall'art. 2394-bis.

Il decreto legislativo in esame prevede l'ordinaria *vacatio legis* di quindici giorni (art. 11), ma non stabilisce una disciplina transitoria *ad hoc* per regolare le azioni di responsabilità pertinenti a una procedura già aperta alla data di entrata in vigore della legge (29 aprile 2026).

Almeno tre appaiono le interpretazioni astrattamente possibili: a) la decadenza si applica anche alle procedure già aperte, con decorrenza del termine dalla data della sentenza; b) la decadenza si applica anche alle procedure già aperte, ma con decorrenza del termine dalla data di entrata in vigore della legge; c) la decadenza si applica soltanto alle procedure aperte successivamente.

L'interpretazione a), oltre a essere manifestamente iniqua, avendo come risultato di consumare *ipso facto* tutte le azioni di responsabilità potenzialmente esercitabili, ma non ancora esercitate, in procedure aperte da almeno due anni, appare incompatibile con il principio di irretroattività della legge (art. 11 disp. preliminari), avendo l'effetto di mutare *a posteriori* la qualificazione normativa dell'inattività del curatore, da comportamento libero nel rispetto del termine di prescrizione (che, si ricorda, può anche essere interrotto con atti stragiudiziali di messa in mora) a mancato impedimento della decadenza. Che il termine decadenziale non sia interamente decorso, a questi effetti, non è rilevante. Altro è, infatti,

avere davanti a sé un termine pieno di due anni, conforme alla previsione normativa, altri un termine più o meno ridotto, al limite di pochi giorni.

Nel senso che il termine decadenziale non ha in generale portata retroattiva, ma “si applica solo quando una delle fattispecie processuali a cui la norma correla il *dies a quo* per la richiesta restitutoria sia venuta in essere dopo l'entrata in vigore della disposizione” cfr. Cass. 13.11.2023 n. 31432. Analogamente vedi Cass. lav. 20.4.2011 n. 9038, secondo cui il principio di irretroattività della legge “comporta che essa non può essere applicata ai *facta praeterita*, pur corrispondenti agli elementi di una nuova fattispecie produttiva di effetti, che a quei fatti dalla legge precedente non erano collegati”.

L'interpretazione b) non viola il principio di irretroattività della legge ed è carente di una disposizione transitoria che stabilisca la decorrenza del termine, per le procedure già aperte, dall'entrata in vigore del decreto legislativo, anziché dalla sentenza di apertura. Tuttavia, è un'opzione interpretativa che non può essere tralasciata, anche considerando che il curatore è in grado di usare per intero il termine biennale ex art. 2394-bis c.c. e ha già goduto di un'indefinita frazione di tempo per istruire l'azione di responsabilità.

Pertanto, i sig.ri curatori, nelle procedure già aperte, sono invitati prudenzialmente ad accelerare l'istruttoria delle azioni di responsabilità, così da porsi in condizione di agire entro due anni dall'entrata in vigore della legge (29 aprile 2028).

L'ultima tesi è l'unica compatibile con il dato normativo, dove il *dies a quo* è ancorato alla sola sentenza di apertura della liquidazione giudiziale, e rispetta il principio di irretroattività della legge. È certamente difendibile, salva l'opportunità di attenersi rigorosamente al rispetto del termine biennale dall'entrata in vigore della legge.

6. Copertura costituzionale della decadenza ex art. 2394-bis.

I principi dell'art. 19 della legge delega riguardanti la governance societaria richiedono di “e) semplificare le regole del governo societario anche tenendo conto delle regole previste dai codici di autodisciplina”, “g) contemperare il livello degli oneri amministrativi imposti alle imprese con l'esigenza di assicurare l'efficienza, l'efficacia e la rilevanza dei controlli”, “h) assicurare un sistema coerente e integrato dei controlli interni, eliminando sovrapposizioni o duplicazioni nelle funzioni e strutture di controllo e individuando altresì adeguate forme di coordinamento e di scambio di informazioni per un più efficace contrasto delle irregolarità rilevate”.

L'unica disposizione riguardante la crisi d'impresa sembra essere il criterio previsto dalla lettera *l-ter*), dove si richiede di “apportare le opportune modifiche e integrazioni alla

normativa vigente in materia di crisi degli intermediari disciplinati dal testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e dal testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, al fine di assicurare maggiore efficacia ed efficienza alla gestione delle crisi, tenuto conto delle esigenze di proporzionalità della disciplina e di celerità delle relative procedure”. Evidentemente si tratta di una disposizione riguardante gli intermediari finanziari e bancari, che non può essere generalizzata all’intera platea delle S.p.A. o della società di capitali *tout court*.

In prima analisi, non c’è un solo principio nell’art. 19 della Legge Capitali che abbia autorizzato il Governo a intervenire in modo innovativo sulle azioni di responsabilità previste dal Codice della crisi, restringendo i diritti della massa creditoria. Che, peraltro, in via di interpretazione o di buone prassi, i creditori possano riacquistare il libero esercizio dell’azione ex art. 2394 c.c. che il curatore non può più esercitare non neutralizza la riforma, consentendo di considerarla come semplice “riordino” della materia: appare evidente che la frammentazione dell’azione di massa in un fascio di micro-azioni individuali moltiplica i costi di accesso alla tutela giurisdizionale (difesa tecnica, perizie, ricerca e acquisizione della documentazione ecc.) a fronte di un risultato utile inevitabilmente frazionario, essendo dedotta in giudizio soltanto la pretesa individuale del singolo creditore: in definitiva, la novella riduce il tasso di efficienza e di efficacia del sistema, può aumentare il lavoro giudiziario e sortire risultati sensibilmente diversi da quelli attingibili tramite l’azione di massa e la distribuzione del risultato utile dell’azione nel rispetto dell’ordine delle cause di prelazione.

7. Liquidazione coatta amministrativa.

Per completezza, deve segnalarsi che la decadenza biennale riguarda anche il commissario liquidatore nella L.C.A., dove alla sentenza di apertura della liquidazione giudiziale, un po’ meccanicamente, viene sostituita la sentenza che dichiara lo stato di insolvenza.

La scelta lascia molto perplessi.

In termini generali, il potere del commissario di esercitare le azioni di responsabilità previste dagli “articoli 2393, 2394, 2476, primo, sesto e ottavo comma, 2497 del codice civile” (art. 307 CCII) non rientra tra gli effetti dell’accertamento giudiziario dello stato d’insolvenza (cfr. art. 299 CCII) che riguardano invece l’applicabilità delle revocatorie concorsuali, della disciplina penalistica prevista dal Codice della crisi e dell’obbligo del commissario liquidatore di presentare al p.m. la relazione ex art. 130 CCII.

Pertanto, la sentenza dichiarativa da cui viene fatto decorrere il termine di decadenza non è un antecedente necessario dell'azione. Ne nasce un bisticcio: se il tribunale accerta lo stato d'insolvenza, prima o dopo l'apertura della L.C.A., l'azione è sottoposta a un termine decadenziale; se invece la liquidazione coatta è stata aperta per altra causa (cfr. art. 2545-septiesdecies) e il commissario non chiede al tribunale di accertare lo stato di insolvenza, la medesima azione resta sottoposta all'ordinario termine prescrizione.

Inoltre, la disposizione non considera che lo stato di insolvenza può essere accertato prima dell'apertura della liquidazione coatta (art. 297 CCII) e che il termine, per come è scritta la norma, decorre dalla sentenza e non dal provvedimento di nomina del commissario, come invece prevede l'art. 299 CCII con riguardo al termine decadenziale per l'esperimento delle azioni di revoca degli atti in frode.

8. Concordato liquidatorio.

Infine, lo stesso art. 2394-bis è stato riformulato attribuendo al liquidatore, "in caso di concordato liquidatorio", "le azioni di responsabilità previste dai precedenti articoli", 2393 e 2394.

Nuovamente, appare evidente la sconnessione tra la novella e il Codice della crisi. Non tanto per l'assenza di una previsione *ad hoc* riguardante il concordato in continuità, dove le azioni di responsabilità continuano a spettare ordinariamente alla società e ai creditori, ma perché l'art. 115 CCII, oggi rubricato "Azioni del liquidatore giudiziale", richiamato anche in tema di concordato semplificato (art. 25-septies), attribuisce al liquidatore nominato dal tribunale la sola azione sociale ("il liquidatore esercita oppure, se pendente, prosegue l'azione sociale ecc."), riservando invece ai creditori "anche in pendenza della procedura e nel corso della sua esecuzione" la facoltà di esercitare o proseguire l'azione dei creditori ex art. 2394 c.c..

La disposizione è carente di un'adeguata previsione nella legge delega, che non autorizzava il legislatore delegato a introdurre modifiche al Codice della crisi, e appare il frutto più di un malriuscito coordinamento, che di una precisa volontà normativa.

II PRESIDENTE E I GIUDICI DELLA SEZIONE