

**LO STATO DELL'ARTE SULLA GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ A DICEMBRE 2017 IN
MATERIA DI RESPONSABILITÀ SOCIETARIA**

di Elena Pasquini e Antonio Pezzano

Prendendo spunto da precedenti pubblicazioni in tema¹, abbiamo pensato utile riunire, sotto forma di unico articolo, le più importanti recenti tematiche enucleate in materia di responsabilità societaria, aggiornando peraltro il tutto con un breve *focus* sull'evoluzione della giurisprudenza sulla responsabilità (anche amministrativa/penale ex dlgs 231/2001) della capogruppo e soggetti eventualmente per ciò coinvolgibili.

Riportiamo, quindi, *in primis*, qui di seguito le più recenti pronunce della Suprema Corte in tema di responsabilità degli organi gestori e di vigilanza societari.

In tema di giurisdizione: è di questi giorni il pronunciamento delle Sezioni Unite [Cass. 24591/2016] secondo cui *"le azioni concernenti la nomina o la revoca (n.d.r. e quindi anche responsabilità) di amministratori e sindaci delle società a totale o parziale partecipazione pubblica sono sottoposte alla giurisdizione del giudice ordinario, anche nel caso in cui le società stesse siano costituite secondo il modello del cd. in house providing."* E tali azioni di responsabilità è ora certo le possa promuovere anche il curatore perché al fallimento neppure le società pubbliche, comprese quelle in *house*, possono sottrarsi [Cass. 3196/2017].

In tema di competenza: è parimenti recente la statuizione che ha chiarito essere idoneo foro facoltativo ai sensi dell'art. 20 c.p.c. anche il luogo in cui è stato posto in essere l'illecito su cui si fonda la domanda e quindi quasi sempre la sede della società e pertanto, in caso di insolvenza, il Tribunale delle Imprese relativo al foro ove è stato dichiarato il fallimento della

¹ V. PSPNews *In nome di una responsabilità sempre maggiore* n. 33 del 8/02/17; n. 34 del 12/10/17; n. 35 del 10/11/2017

società [Cass. 17197/2016] ma, salvo che non vi sia coincidenza, giammai quello fallimentare, a nulla rilevando in proposito l'art. 24 LF dipendendo l'azione di responsabilità da eventi/rapporti che si trovano già nel patrimonio dell'impresa al momento dell'apertura della procedura concorsuale e si pongono con questa in relazione di mera occasionalità [Cass. 19340/2016].

In tema di legittimazione: si ode ancora l'eco della decisione con cui gli Ermellini hanno decretato che la legittimazione *ex art. 146 LF* del Curatore ricomprende, oltre le azioni *ex artt. 2392, 2393 e 2394 c.c.*, anche quella *ex artt. 185 c.p. e 2043 c.c.*, consentendo così allo stesso di contestare agli amministratori gli effetti pregiudizievoli, almeno per una parte dei creditori, di eventuali pagamenti preferenziali [Cass. 1641/2017]. D'altra parte la Corte si era già "allenata" sul punto, chiarendo una volta per tutte che, pur in difetto di un esplicito riferimento in tema nella normativa codicistica sulle srl (a differenza che in quella delle spa: v. art. 2394 *bis* c.c.), anche amministratori e sindaci delle srl possono essere senz'altro convenuti per danni dal Curatore, quantomeno sotto l'angolo visuale della violazione dell'art. 2043 c.c. [Cass. 17359/2016].

In tema di responsabilità degli amministratori non operativi...: la ulteriore tematica su cui la Corte di cassazione sta tornando più volte negli ultimi mesi attiene alla posizione degli amministratori privi di delega. Lontani i tempi in cui il dito era puntato sulla generale omissione di vigilanza (che odorava di responsabilità oggettiva), il Supremo Collegio ci ribadisce oggi che gli amministratori (non operativi) rispondono delle conseguenze dannose della condotta di altri amministratori (operativi) soltanto qualora siano a conoscenza di necessari dati di fatto tali da sollecitare il loro intervento, ovvero abbiano omesso di attivarsi per procurarsi gli elementi necessari per agire informati [Cass. 17441/2016].

Il principio è stato confermato dalla sostanzialmente coeva Cassazione penale che ha spiegato come la responsabilità per non aver impedito che nella specie si consumasse il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale (causa del fallimento della società) ricade sull'amministratore privo di delega solo se viene fornita la dimostrazione che il medesimo fosse al corrente della condotta fraudolenta dei membri del consiglio di amministrazione [Cass. penale 35344/2016].

...ed in tema di responsabilità degli amministratori operativi: al contempo la Suprema Corte ha precisato che dopo la riforma societaria del 2003 - ferma sempre l'applicazione della "*business judgement rule*", secondo cui le scelte gestorie sono insindacabili a meno che, se valutate "*ex ante*", risultino manifestamente avventate ed imprudenti - gli amministratori dotati di deleghe (cd. operativi) rispondono, non già con la diligenza del mandatario, come nel caso del vecchio testo dell'art. 2392 c.c., bensì in virtù della più rigorosa diligenza professionale di cui all'art. 1176, comma 2 c.c. [Cass. 17441/2016].

In tema di *onus probandi*, prescrizione ed "insufficienza patrimoniale": il S.C. si è anche preoccupato di ricordarci che l'azione di responsabilità sociale ha natura contrattuale, sicché la società (o il Curatore, nel caso in cui l'azione sia proposta *ex art. 146 LF*) deve allegare le violazioni compiute dagli amministratori ai loro doveri e provare il danno e il nesso di causalità tra la violazione e il danno, mentre spetta agli amministratori provare, con riferimento agli addebiti contestatigli, l'osservanza dei doveri previsti dal nuovo testo dell'art. 2392 c.c., così come modificato dalla novella del 2003 [Cass. 17441/2016].

Non solo, si è anche premurato di ribadire che "*l'azione di responsabilità proposta dai creditori sociali ovvero, in caso di fallimento della società, dal curatore del fallimento, nei confronti degli amministratori e dei sindaci di una società di capitali è soggetta al termine di prescrizione quinquennale, che inizia a decorrere dal momento in cui il patrimonio sociale risulta*

insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti e può anche essere anteriore alla data dell'apertura della procedura concorsuale; l'onere di provare che l'insufficienza del patrimonio sociale si è manifestata ed è divenuta conoscibile prima della dichiarazione di fallimento grava sull'amministratore o sul sindaco che eccepisce la prescrizione e non può essere assolto mediante la generica deduzione, non confortata da utili elementi di fatto, secondo cui l'insufficienza patrimoniale si sarebbe manifestata già al momento della messa in liquidazione della società, in quanto questo procedimento non è necessariamente determinato dalla eccedenza delle passività sulle attività patrimoniali, mentre la perdita integrale del capitale sociale neppure implica la conseguenziale perdita di ogni valore attivo del patrimonio sociale" [Cass. 38/2017].

In tema di quantificazione del danno "generale"...: e lo stesso Collegio, facendo tesoro delle disposizioni di cui agli artt. 1223, 1225 e 1226 c.c., ha confermato l'insegnamento delle Sezioni Unite 9100/2015, precisando che, con riferimento al problema del danno risarcibile addebitato agli amministratori convenuti nel giudizio di responsabilità, *"una correlazione tra le condotte dell'organo amministrativo e il pregiudizio patrimoniale dato dall'intero deficit patrimoniale della società fallita può prospettarsi soltanto per quelle violazioni del dovere di diligenza nella gestione dell'impresa così generalizzate da far pensare che proprio in ragione di esse l'intero patrimonio sia stato eroso e si siano determinate le perdite registrate dal curatore; o comunque per quei comportamenti che possano configurarsi come la causa stessa del dissesto sfociato nell'insolvenza. Ne discende, in termini generali - nel caso di mancato rinvenimento delle scritture contabili che dall'omessa tenuta della contabilità (che pure integra la violazione di specifici obblighi di legge in capo agli amministratori e che è, di per sé, almeno potenzialmente produttiva di un pregiudizio) non può derivare la conseguenza che il pregiudizio stesso si identifichi nella differenza tra il passivo e l'attivo accertati in sede fallimentare. D'altro canto - è stato ancora precisato - il criterio basato sulla nominata differenza può essere bensì utilizzato quale parametro per una liquidazione equitativa ove ne sussistano le condizioni: ma*

sempre che il ricorso ad esso sia, in ragione delle circostanze del caso concreto, logicamente plausibile, e a condizione che l'attore abbia allegato un inadempimento dell'amministratore almeno astrattamente idoneo a porsi come causa del danno lamentato, indicando le ragioni che gli hanno impedito l'accertamento degli specifici effetti dannosi concretamente riconducibili alla condotta dell'amministratore medesimo" [Cass. 38/2017].

...ed in tema di danno "particolare", come nel caso di differenze di magazzino: davvero interessante, quanto da ben considerare, è poi l'ammonimento che il Giudice di legittimità ha dato in tema di divergenze apparentemente inspiegabili sulle quantità di magazzino, allorché ha precisato che la natura contrattuale della responsabilità dell'amministratore consente alla società che agisca per il risarcimento del danno, o al curatore in caso di sopravvenuto fallimento, di limitarsi a contestare l'inadempimento dell'organo gestorio quanto alla giacenze di magazzino, restando a carico del convenuto l'onere di dimostrare l'utilizzazione nell'esercizio dell'attività di impresa delle merci non rinvenute [Cass. 16952/2016].

In tema di amministratore di fatto, "2497" e relativa fallibilità: la Suprema Corte ci ricorda che l'introduzione della responsabilità di cui all'art. 2497 c.c. non ha eliminato la possibilità di affermare l'esistenza della figura dell'amministratore di fatto e della relativa responsabilità, poiché non è dato ravvisare, in astratto, incompatibilità di situazioni tra la formale esistenza di un gruppo, con conseguente assetto giuridico predisposto per una direzione unitaria, e l'amministrazione di fatto di singole società del gruppo stesso da parte degli *holders*. Quest'ultima corrisponde infatti ad una situazione di fatto nella quale le funzioni di amministrazione sono svolte, non indirettamente attraverso istruzioni impartite dalla società controllante, bensì direttamente - non diversamente dagli amministratori di diritto - da un soggetto in assenza di una qualsivoglia investitura [Cass.12979/2015]. Ma soprattutto il Supremo Collegio evidenzia che l'amministratore di fatto rischia davvero molto, e quindi non

solo l'azione di responsabilità, allorché svolga contra *ius* una vera e propria attività d'impresa direttiva e di coordinamento di altre società; infatti in tal caso è anche fallibile, pur solo a causa dell'insolvenza derivante dalle obbligazioni risarcitorie conseguenti all'abuso sanzionato dall'art. 2497 c.c. [Cass. 15346/2016, che in qualche modo chiude il cerchio sul tema sulla fallibilità della cd. supersocietà di fatto inaugurato da Cass.1095/2016, proseguito con Cass. 10507/2016, Cass.12120/2016 ed infine consacrato da Corte Cost. 255/2017].

In tema di danno per cd. differenza fra netti patrimoniali: per la prima volta la Suprema Corte ne parla con la pronuncia 9983/2017 preoccupandosi però subito di precisare, anche rispetto alla solidale responsabilità della Banca incauta erogatrice di credito, che "*per liquidare il danno derivante da una gestione della società condotta in spregio dell'obbligo di cui all'art. 2449 cod. civ. (vecchio testo), ovvero dell'attuale 2486 cod. civ., il giudice può ricorrere in via equitativa, nel caso di impossibilità di una ricostruzione analitica dovuta all'incompletezza dei dati contabili ovvero alla notevole anteriorità della perdita del capitale sociale rispetto alla dichiarazione di fallimento, al criterio presuntivo della differenza dei netti patrimoniali. La condizione è che tale ricorso sia congruente con le circostanze del caso concreto, e che quindi sia stato dall'attore allegato un inadempimento dell'amministratore almeno astrattamente idoneo a porsi come causa del danno lamentato e siano state specificate le ragioni impeditive di un rigoroso distinto accertamento degli effetti dannosi concretamente riconducibili alla condotta*".

Ancora in tema di legittimazione del Curatore: la predetta Cassazione riconosce anche la diretta legittimazione al Curatore ad agire contro la Banca allorché sussista concorso nel comportamento illecito dell'amministratore della società.

Quantunque per smentirsi non vi sia mai ...limite o ...tempo visto il diverso indirizzo della sostanzialmente coeva Cass. 11798/2017.

In tema di natura della responsabilità: la dicotomia tra responsabilità contrattuale (azione sociale) ed extracontrattuale (azione dei creditori sociali) sembra sempre granitica alla luce di Cass. 2475/2015 (con il conseguente diverso regime della decorrenza del termine di prescrizione, dell'onere della prova e dei criteri di determinazione dei danni). Quantunque vi sia sempre di più il rischio che si arrivi presto ad individuare in tutti i casi, quantomeno riguardo alla responsabilità dei sindaci (in quanto conseguente già ben individuati obblighi di legge), un'ipotesi di responsabilità da "contatto sociale" e quindi di natura sempre contrattuale. E sembra indirizzare in tal senso anche la previsione di organo di allerta che sembrerebbe sancito a carico dei sindaci dall'oramai prossima riforma concorsuale.

In tema di sospensione rispetto all'azione di responsabilità sociale contro i sindaci: sebbene ci si continui ad interrogare sulla ragionevolezza di 'si' tale differente disciplina, mentre per gli amministratori la prescrizione dell'azione di responsabilità sociale non decorre durante la vigenza della carica ai sensi dell'art. 2941 n. 7 c.c., per i sindaci tale sospensione non vige e quindi l'azione si prescrive dal compimento dell'evento dannoso [Cass. 13765/2007]. Di contro, tale sospensione non opera rispetto alla prescrizione dell'azione dei creditori sociali, che peraltro comincia a decorrere solo dal momento in cui l'insufficienza patrimoniale è divenuta manifestamente conoscibile da parte dei terzi [Cass. 9416/2017 e Cass. 38/2017] e dunque spesso in un momento successivo al compimento del singolo fatto dannoso. E quindi anche per i sindaci vi è rischio di restare comunque coinvolti in sede risarcitoria pur se sotto tale diverso - quanto più complesso da gestire per l'attore vertendosi in materia di responsabilità aquiliana - angolo causale.

In tema di generale dovere di vigilanza ex art. 2407 c.c. e di mancata denuncia ex art. 2409 c.c.: infine è bene non dimenticare che gli obblighi di denuncia fanno parte dei doverosi compiti di un sindaco, come acutamente ci ricorda il Supremo Collegio precisando che ai fini

dell'inosservanza del generale dovere di vigilanza, previsto dall'art. 2407 co. 2, c.c., non occorre l'individuazione di specifici comportamenti che si pongano espressamente in contrasto con tale dovere, ma è sufficiente che essi non abbiano rilevato una macroscopica violazione o comunque non abbiano in alcun modo reagito di fronte ad atti di dubbia legittimità e regolarità, così da non adempiere l'incarico con diligenza, correttezza e buona fede, eventualmente anche segnalando all'assemblea le irregolarità di gestione riscontrate o denunciando i fatti ai sensi dell'art. 2409 c.c., in quanto può ragionevolmente presumersi che il ricorso a siffatti rimedi, o anche solo la minaccia di farlo per l'ipotesi di mancato ravvedimento operoso degli amministratori, potrebbe essere idoneo ad evitare (o, quanto meno, a ridurre) le conseguenze dannose della condotta gestoria [Cass. 21566/2017].

In tema di vantaggi compensativi: anche sul punto la Suprema Corte è ritornata per ricordarci che ai fini della valutazione dell'operato dell'amministratore (come dell'organo di controllo) può assumere rilievo anche la considerazione dei c.d. vantaggi compensativi assertivamente prodottisi a favore della società in conseguenza della sua appartenenza ad un gruppo societario, e quindi idonei a neutralizzare, in tutto o in parte, il pregiudizio cagionato direttamente alla società amministrata. Ma perché ciò avvenga è indispensabile che il convenuto di un'azione di responsabilità allegghi e provi gli ipotizzati benefici indiretti, connessi al vantaggio complessivo del gruppo, e la loro idoneità a compensare efficacemente gli effetti immediatamente negativi dell'operazione compiuta [Cass. 21566/2017; in riferimento ai reati fallimentari, ed in particolare alla rilevanza del vantaggio compensativo dell'operazione incriminata nella bancarotta per distrazione, v. le recenti Cass. 47843/2017 e Cass. 16206/2017].

In tema di *business judgment rule*: il Supremo Collegio si è inoltre ripronunciato sui margini di valutazione del giudice in ordine alle scelte di opportunità economica dell'organo di

amministrazione, concludendo che il controllo dell'autorità giudiziaria trova un limite nella discrezionalità imprenditoriale, salvo che la stessa si appalesi irrazionale e contraria agli elementari principi di regolare amministrazione [Cass. 20437/2017]; di contro la mera inopportunità economica delle scelte imprenditoriali può eventualmente rilevare soltanto come giusta causa di revoca ma non come fonte di responsabilità contrattuale [Cass. 21566/2017].

In tema di *prorogatio* rispetto ai sindaci: è indubbio che la questione possa assumere un rilievo pratico di non poco conto allorché il sindaco decida di dimettersi temendo il peggio nell'andare oltre. In realtà è controverso in dottrina e in giurisprudenza quale debba essere la decorrenza di effetti della rinuncia all'incarico da parte di un sindaco di società di capitali; e in particolare se possa estendersi analogicamente ai sindaci la disposizione dell'art. 2385 c.c. sulla proroga degli amministratori. Invero, deve rilevarsi che, a differenza di quanto accade per gli amministratori, rispetto ai sindaci sono previsti i supplenti, cui è dovuta solo la comunicazione del subentro avendo già preventivamente accettato la carica. Sicché un problema di *prorogatio* può porsi per i sindaci solamente quando il numero dei dimissionari sia superiore a quello dei supplenti [Cass. 9416/2017].

In tema di prescrizione dell'azione di responsabilità derivante da fatto costituente reato: le Sezioni Unite hanno statuito che *“in tema di prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito costituente reato, la previsione dell'art. 2947, comma 3, c.c. (secondo il quale, se per il reato stesso è prevista una prescrizione più lunga, questa si applica anche all'azione civile) si riferisce, senza alcuna discriminazione, a tutti i possibili soggetti passivi della conseguente pretesa risarcitoria, sicché è invocabile non solo per l'azione civile esperibile contro la persona penalmente imputabile (nella specie, l'amministratore che ha ricevuto un pagamento preferenziale) ma anche per quella esercitabile contro coloro che siano*

tenuti al risarcimento a titolo di responsabilità indiretta (nella specie, la società che, ai sensi dell'art. 2049 c.c., risponde civilmente dell'illecito penale commesso dal suo amministratore)" [Cass. SS.UU. 1641/2017]. Peraltro tale orientamento è stato subito fatto proprio dalla successiva giurisprudenza del Supremo Collegio [Cass. 16481/2017].

In tema di interruzione della prescrizione dell'azione di responsabilità derivante da fatto costituente reato, fermo il principio della separatezza ed autonomia fra giudizio civile e giudizio penale ex art. 652 c.p., principio anche di recente ribadito dalla Corte di Cassazione [Cass. 15470/2017]², è interessante ricordare il Pensiero del Supremo Collegio sulla **efficacia interruttiva ai fini civili della costituzione di parte civile nel giudizio penale**, già espresso in passato [Cass. 15511/2000] e di recente ribadito [Cass. 17226/2014³], secondo cui *"La costituzione di parte civile nel procedimento penale rientra fra gli atti interruttivi della prescrizione considerati dall'art. 2943 c.c., e, come ogni altra domanda giudiziale, produce un effetto interruttivo permanente per tutta la durata del processo nei confronti tanto di coloro contro i quali venne rivolta espressamente la costituzione, quanto di tutti i coobbligati solidali, ancorché rimasti estranei al processo penale. Tale effetto interruttivo perdura finché non venga definito, con sentenza irrevocabile, il giudizio penale nel corso del quale sia avvenuta la detta costituzione di parte civile"*.

² Cass. 15470/2017: *"In materia di rapporti tra giudizio civile e penale, l'art. 652 c.p.p., innovando rispetto alla disciplina di cui al previgente sistema, fondato sulla prevalenza del processo penale su quello civile, si ispira al principio della separatezza dei due giudizi, prevedendo che il giudizio civile di danno debba essere sospeso soltanto allorché l'azione civile, ex art. 75 c.p.p., sia stata proposta dopo la costituzione di parte civile in sede penale o dopo la sentenza penale di primo grado, in quanto esclusivamente in tali casi si verifica una concreta interferenza del giudicato penale nel giudizio civile di danno, che pertanto non può pervenire anticipatamente ad un esito potenzialmente difforme da quello penale in ordine alla sussistenza di uno o più dei comuni presupposti di fatto"*.

³ Cass. 17226/2014: *"In caso di costituzione di parte civile in un processo penale (nella specie, per truffa), poi definito per prescrizione del reato, nel successivo giudizio promosso in sede civile per la ripetizione di indebito, la pregressa costituzione ha valore interruttivo della prescrizione in quanto, ai sensi dell'art. 185 cod. pen. ogni reato obbliga, oltre che al risarcimento, alle restituzioni, sicché l'esperimento della azione civile nel processo penale è di per sé idonea ad identificare il "petitum" della domanda, senza che occorran ulteriori enunciazioni formali rispetto a quella del legame eziologico che collega la pretesa stessa al fatto-reato"*.

In tema di illeciti civili continuati: la giurisprudenza di legittimità, riguardo al complesso tema del termine prescrizione dell'illecito civile continuato, si è conformata al risalente principio espresso da Cass. 4995/1991 secondo cui, in presenza di una pluralità di illeciti, il termine prescrizione deve essere autonomamente computato per ciascuno di essi, *“mentre non rileva l'eventuale unificazione degli illeciti medesimi, quoad poenam, sotto il vincolo della continuazione, atteso che tale circostanza non può rendere operante, in una materia in cui la prescrizione è soggetta esclusivamente alle regole civilistiche, la norma dettata per il reato continuato dall'art. 158 c.p. (decorrenza della prescrizione dalla cessazione della continuazione)”*. Ed infatti, non potendo operare il principio della continuazione, i plurimi illeciti omogenei saranno considerati quali illeciti “distinti” e quindi soggetti al termine prescrizione sulla base delle regole ordinarie, termine che pertanto comincia a decorrere dal *“manifestarsi del danno, divenendo oggettivamente percepibile il danno e la sua ingiustizia, e non dalla produzione del danno medesimo”* [Cass. 17448/2017].

*

In tema di condizioni di procedibilità ex art. 2497 c.c.: proprio in questi giorni è stata depositata (5/12/2017) una interessante sentenza della Corte di Cassazione civile [Cass. 29139/2017] la quale, in un'ottica di ampliamento della responsabilità della holding, ha affermato che *“L'art. 2497 c.c., comma 3, non prevede una condizione di procedibilità dell'azione contro la società che esercita l'attività di direzione e coordinamento, costituita dalla infruttuosa escussione, da parte del socio della società controllata, del patrimonio di questa o dalla previa formale richiesta risarcitoria ad essa rivolta, avendo il legislatore posto unicamente in capo alla società capogruppo l'obbligo di risarcire i soci esterni danneggiati dall'abuso dell'attività di direzione e coordinamento”*. Dall'enunciato principio di diritto discende che l'azione di responsabilità nei confronti della capogruppo da parte del socio della controllata non deve

essere preceduta da una preventiva richiesta di risarcimento da far valere sul patrimonio della controllata stessa.

* * *

In tema di responsabilità nel concordato preventivo: il Supremo Collegio non ha dimenticato la responsabilità in un delicato caso di annullamento della procedura concorsuale minore.

In particolare ha chiarito che ai sensi dell'art. 138 LF, richiamato dall'art. 186 LF, presupposto per l'annullamento del concordato preventivo è unicamente l'accertata sottrazione o dissimulazione di una parte rilevante dell'attivo, che ha indotto i creditori a votare nell'erroneo convincimento della sua insussistenza, mentre a nulla rileva che l'attività sottratta o dissimulata possa eventualmente essere recuperata al di fuori della procedura concordataria (nella specie era stata dissimulata un'importante posta attiva risarcitoria derivante, secondo il Supremo Collegio, dall'azione di responsabilità sociale all'evidenza promuovibile contro l'organo amministrativo in conseguenza di condotte illecite solo successivamente apprese dal Commissario, in quanto occultate nella procedura concordataria omologata, essendo peraltro irrilevante la possibilità per i creditori sociali di recuperare comunque direttamente tale posta attiva attraverso la diversa azione *ex art. 2394 c.c.*) [Cass. 11395/2016].

Ma la Suprema Corte ha continuato il suo percorso nomofilattico in sede concordataria precisando che *"il Commissario Giudiziale è legittimato a costituirsi parte civile anche rispetto a reati diversi da quelli concorsuali, poiché tale facoltà non è in alcun modo limitata o esclusa dall'art. 240 L.F."*, aggiungendo altresì che anche la società debitrice concordataria è

legittimata a tale costituzione ex art. 76 c.p.p. contro i suoi *ex* organi gestori [Cass. penale 5010/2016].

* * *

Infine, come anticipato, un **breve *focus* sull'evoluzione della giurisprudenza penale di legittimità sulla responsabilità della capogruppo e/o delle altre società rispetto alla controllata.**

Ricollegandosi alla trattata tematica dei vantaggi compensativi ed alla recente sentenza della Cassazione civile n. 21566/2017 richiamata sul punto, rileviamo che sono del mese di novembre due sentenze, questa volta della Cassazione penale, che hanno sancito il principio per cui, al fine di valutare la sussistenza dei vantaggi compensativi tra società appartenenti al medesimo gruppo e ravvisare l'eventuale bancarotta fraudolenta per distrazione infragruppo, non è decisivo il puro dato aritmetico, atteso che ogni operazione che concorre al risultato finale non può rilevare sempre e comunque, essendo necessario che venga dimostrato che essa sia stata compiuta nella logica e nell'interesse del gruppo sulla base di un nesso di necessaria consequenzialità e di interdipendenza [Cass. penale 22215/2017 e 22216/2017].

Sempre rispetto alla tematica delle holding, aveva assunto un certo rilievo una pronuncia del 2016 [Cass. penale 52316/2016] che, richiamando un precedente del 2013 [Cass. penale 4324/2013], aveva affermato che al fine di configurare la responsabilità ai sensi del dlgs 231/2001 della holding o di altra società appartenente ad un medesimo gruppo non è sufficiente l'enucleazione di un generico riferimento al gruppo, o ad un generale "interesse di gruppo". La holding e/o le altre società facenti parte di un gruppo possono, infatti, essere chiamate a rispondere del reato commesso nell'ambito dell'attività di una società controllata appartenente al medesimo gruppo, purché nella consumazione del reato presupposto

concorra almeno una persona fisica che agisca per conto della holding stessa o dell'altra società facente parte del gruppo, perseguendo anche l'interesse di queste ultime.

E' evidente che dalle predette conseguenze penali deriveranno anche effetti risarcitori sia patrimoniali che non patrimoniali.

Firenze, 19 dicembre 2017

Elena Pasquini

Antonio Pezzano

ilCodiceDeiConcordati.it