

Tribunale di Roma, 19 febbraio 2019

Di Salvo Presidente – Buonocore Estensore

Società di capitali - Responsabilità degli amministratori - Presupposti - Prescrizione - Decorrenza della prescrizione dell'azione di responsabilità verso gli amministratori nella s.p.a. e nella s.r.l.

(Codice civile, artt. 2394, co. 2; 2395, co. 2; 2476, co. 6¹).

In tema di decorrenza del termine di prescrizione dell'azione esperibile dai soci e dai terzi direttamente danneggiati nei confronti degli amministratori di s.r.l. il co. 6 dell'art. 2476 c.c. non riproduce quanto previsto in tema di prescrizione per l'analogo rimedio esperibile da soci e terzi nei confronti degli amministratori di società per azioni (art. 2395, 2 co. c.c.: "L'azione può essere esercitata entro cinque anni dal compimento dell'atto che ha pregiudicato il socio o il terzo"); pertanto, dovendosi escludere - a norma dell'art. 14 disp. prel. c.c. - la applicabilità in via analogica alle s.r.l. della "speciale" disposizione in tema di prescrizione trasfusa nel co. 2 dell'art. 2395 c.c., non può che ritenersi applicabile, con riferimento al rimedio di cui al co. 6 dell'art. 2476 c.c., la disposizione di portata generale contenuta nell'art. 2947 c.c. secondo cui la prescrizione in materia di diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito decorre dal giorno "in cui il fatto si è verificato", dovendosi intendere per tale - secondo la prevalente giurisprudenza - non già la semplice condotta illecita ma l'evento le-

1 I fatti di causa sono antecedenti alla novella introdotta con l'art. 378.1 d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, che ha comportato lo slittamento del co. 6 dell'art. 2476 c.c. al comma successivo.



sivo nel suo complesso (comprensivo, dunque, della lesione della sfera giuridica altrui).

MOTIVI DELLA DECISIONE - Ritieni il Tribunale che la domanda avanzata da (*omissis*) nei confronti di (*omissis*) s.r.l. non possa trovare accoglimento; e tanto in considerazione della intervenuta estinzione per prescrizione del diritto al risarcimento dei danni in concreto azionato.

In proposito va rilevato che (*omissis*), a fondamento della domanda di ristoro dei danni, ha allegato l'inadempimento di (*omissis*) s.r.l., in qualità di venditrice dell'unità immobiliare ad uso abitativo sita in (*omissis*) alla Località (*omissis*) alla obbligazione di rimettere ad esso attore - acquirente del cennato immobile - il certificato di abitabilità, ovvero il documento attestante la idoneità dell'immobile ad essere destinato ad uso abitativo.

Segnatamente l'attore ha ancorato le proprie pretese risarcitorie al minor valore dell'unità immobiliare acquistata - pur dotata dei requisiti statici e di salubrità richiesti per la destinazione ad uso abitativo - in ragione della indisponibilità del certificato di abitabilità.

Ciò posto, è ben noto che - salvo diverso accordo tra le parti - il certificato di abitabilità rientra nel novero dei documenti che, a norma dell'art. 1477 c.c., il venditore deve rimettere al compratore al più tardi al momento della consegna del bene venduto, unitamente ad ogni altro documento e titolo relativo alla proprietà ed all'uso del medesimo bene.

Pertanto, contrariamente a quanto dedotto dall'attore, l'inadempimento del venditore - foriero di danni e fonte di potenziale responsabilità risarcitoria - sussiste già nel momento in cui, in sede di esecuzione del contratto di compravendita con l'immissione dell'acquirente nel possesso materiale e giuridico del bene, venga omessa la consegna allo stesso del certificato di abitabilità.

Ed è, dunque, da tale data che decorre il termine decennale di prescrizione dell'azione volta a far valere la responsabilità risarcitoria per inadempimento - o, meglio, per inesatto adempimento - contrattuale.

Fatte tali considerazioni di ordine generale e passando all'esame della fattispecie concreta deve rilevarsi che - per quanto inferibile dalla documentazione allegata - il contratto di compravendita dell'unità abitativa per cui è causa è stato stipulato, tra (*omissis*) s.r.l. e (*omissis*), in data 24.05.2000. Risulta, altresì, documentato che alla medesima data l'acquirente è stato anche immesso nel possesso del bene; invero, all'art. 3 del cennato contratto di compravendita è dato leggere quanto segue: "La parte acquirente viene immessa nel possesso giuridico e nel materiale godimento di quanto venduto, ad ogni effetto utile ed oneroso, a far tempo dalla data odierna".

Pertanto, dovendo la società venditrice, già in tale frangente, rimettere all'acquirente i titoli e documenti relativi alla proprietà ed

all'uso del bene immobile venduto, è dalla suddetta data del 24 maggio 2000 che, a fronte dell'avverso inadempimento all'obbligo di consegna del certificato di abitabilità, (*omissis*) poteva far valere le pretese ed i diritti consequenziali, tra cui quello al risarcimento.

Senonché, l'odierno attore ha avanzato la richiesta risarcitoria per l'inadempimento di cui sopra per la prima volta, in via stragiudiziale, con lettera raccomandata del 17 aprile 2013 e, dunque, allorquando era già vanamente decorso il termine decennale di prescrizione.

Invero, non possono rilevare quali atti interruttivi del corso della prescrizione, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2943 c.c., le precedenti missive pur allegate da (*omissis*).

Ed infatti è certo noto che "per produrre l'effetto interruttivo della prescrizione, un atto deve contenere, oltre alla chiara indicazione del soggetto obbligato, l'esplicitazione della pretesa e l'intimazione o la richiesta scritta di adempimento, che - sebbene non esiga l'uso di formule solenni né l'osservanza di particolari adempimenti - sia idonea a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto, nei confronti del soggetto indicato, con l'effetto sostanziale di costituirlo in mora".

Pertanto, le due missive indirizzate dall'odierno attore alla (*omissis*) s.r.l. entro il decennio - e, segnatamente, nel 2006 - non possono valere agli effetti del citato art. 2943 c.c., non essendo neppure riguardabili come atti di diffida e messa in mora e non contenendo, comunque, nemmeno un accenno a pretese risarcitorie (ed avendo, anzi, la seconda di dette missive, ad oggetto richieste e contestazioni diverse da quelle invocate in questa sede a fondamento della responsabilità contrattuale della società venditrice).

In conclusione, dunque, in accoglimento dell'eccezione ritualmente e tempestivamente sollevata dalla parte convenuta, deve ritenersi estinto per prescrizione il diritto al risarcimento dei danni per responsabilità contrattuale, azionato da (*omissis*) nei confronti di (*omissis*) s.r.l.

Quanto, poi, alle pretese risarcitorie azionate nei confronti di (*omissis*), in qualità di amministratrice unica di (*omissis*) s.r.l., va preliminarmente rilevato che - come eccepito dalla parte convenuta - sul punto l'attore ha svolto deduzioni oltremodo generiche, tali da non consentire neppure di individuare, senza incertezze, lo specifico titolo di responsabilità invocato.

Invero, con l'atto introduttivo del presente giudizio (*omissis*) ha dato mostra di voler far valere la responsabilità risarcitoria di (*omissis*), nella qualità, ai sensi dell'art. 2394 c.c. e per la sopravvenuta insufficienza del patrimonio della (*omissis*) s.r.l. al soddisfacimento del suo "credito risarcitorio".

Infatti l'attore, premessa la responsabilità contrattuale di (*omissis*) s.r.l. per parziale inadempimento alle obbligazioni derivanti dal contratto di compravendita di immobile, e lamentata la situazione di probabile "incapienza patrimoniale" della predetta società, con rife-

rimento specifico alla responsabilità dell'amministratrice unica della società venditrice ha dedotto null'altro che quanto segue: "Sicché vi è il fondato motivo di ritenere che, qualora l'attore ottenga il giusto risarcimento, il patrimonio sociale non sia sufficiente al soddisfacimento del proprio credito. Pertanto, si rende necessario esperire contestualmente un'azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore unico di (*omissis*), Sig.ra (*omissis*), che con il suo comportamento è stata la causa diretta dei danni subiti dall'istante".

Indi, a fronte dei rilievi delle convenute in merito alla genericità delle deduzioni svolte, (*omissis*), in sede di memoria ex art. 183, VI co., n. 1 c.p.c., ha richiamato anche il disposto dell'art. 2476, VI co., c.c. e dell'art. 2043 c.c., deducendo che, comunque - quale che fosse la qualificazione giuridica del rimedio azionato e la norma ritenuta in concreto applicabile - ai fini dell'affermazione della responsabilità risarcitoria dell'amministratore nei confronti del creditore di una società era sufficiente l'accertamento dell'esistenza di a) una condotta illegittima addebitabile al medesimo amministratore; b) un pregiudizio patrimoniale per il creditore; c) il nesso eziologico tra l'una e l'altro; indi, senza nulla aggiungere in merito alla condotta od omissione specificamente addebitabile a (*omissis*), ha asserito che, nel caso di specie, erano indubbiamente sussistenti tutti i presupposti per l'affermazione della responsabilità personale dell'amministratrice unica della (*omissis*) s.r.l., così dando mostra di voler valorizzare, quale condotta illegittima e foriera di danno atta a fondare la responsabilità della medesima amministratrice ex art. 2476, VI co. c.c., la mancata consegna del certificato di abitabilità dell'immobile oggetto di compravendita, ovvero null'altro se non la condotta di inadempimento imputata alla società.

Atteso quanto sopra, per una più agevole esposizione delle ragioni della presente decisione par d'uopo premettere talune considerazioni di ordine generale in merito ai due - ben distinti - rimedi previsti, rispettivamente, dall'art. 2476, VI co. c.c. e dall'art. 2394 c.c. in favore dei creditori sociali, danneggiati in conseguenza di condotte illegittime addebitabili agli amministratori della medesima società.

Partendo dal primo dei cennati rimedi, va rammentato che l'art. 2476 c.c., al co. 6 - con una previsione analoga a quella dettata dall'art. 2395 c.c. in tema di società per azioni - dispone testualmente che "le disposizioni dei precedenti commi (n.d.r. aventi ad oggetto la disciplina dell'azione sociale di responsabilità) non pregiudicano il diritto al risarcimento dei danni spettante al singolo socio o al terzo che sono stati direttamente danneggiati da atti dolosi o colposi degli amministratori".

Come noto, l'azione individuale spettante ai soci o ai terzi (e, dunque, anche ai creditori sociali) per il risarcimento dei danni ad essi derivati per effetto di atti dolosi o colposi degli amministratori rientra nello schema della responsabilità aquiliana, costituendo una

species della responsabilità extracontrattuale di cui all'art. 2043 c.c.

La cennata qualificazione del rimedio di cui all'art. 2476, VI co. c.c. rileva non solo ai fini del riparto dell'onere della prova ma anche in relazione al regime della prescrizione; ed infatti, il diritto del terzo al risarcimento dei danni cagionati direttamente al suo patrimonio dalle condotte dolose o colpose dell'amministratore di società si prescrive nel termine di cinque anni, che decorre dal verificarsi dell'evento lesivo.

Segnatamente, con riferimento a tale ultimo profilo va rammentato che il citato co. 6 dell'art. 2476 c.c. non riproduce quanto previsto in tema di prescrizione per l'analogo rimedio esperibile da soci e terzi nei confronti degli amministratori di società per azioni (art. 2395, co. 2 c.c.: "L'azione può essere esercitata entro cinque anni dal compimento dell'atto che ha pregiudicato il socio o il terzo"); pertanto, dovendosi escludere - a norma dell'art. 14 disp. prel. c.c. - la applicabilità in via analogica alle s.r.l. della "speciale" disposizione in tema di prescrizione trasfusa nel co. 2 dell'art. 2395 c.c., non può che ritenersi applicabile, con riferimento al rimedio di cui al co. 6 dell'art. 2476 c.c., la disposizione di portata generale contenuta nell'art. 2497 c.c. secondo cui la prescrizione in materia di diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito decorre dal giorno "in cui il fatto si è verificato", dovendosi intendere per tale - secondo la prevalente giurisprudenza - non già la semplice condotta illecita ma l'evento lesivo nel suo complesso (comprensivo, dunque, della lesione della sfera giuridica altrui).

Va, poi, rammentato che l'utile accesso all'azione di cui all'art. 2476, VI co. c.c. presuppone che i danni subiti dal socio o dal terzo non siano solo il riflesso di quelli arrecati eventualmente al patrimonio sociale, ma siano stati direttamente cagionati ai soci o terzi, come conseguenza immediata del comportamento degli amministratori medesimi; tale azione individuale, pertanto, è rimedio utilmente esperibile solo quando la violazione del diritto individuale del socio o del terzo sia in rapporto causale diretto con l'azione degli amministratori.

Per quanto, poi, di interesse nella fattispecie concreta, deve rammentarsi che l'azione contemplata dall'art. 2476, VI co. c.c. riguarda fatti che siano addebitabili esclusivamente agli amministratori e non riversabili sulla società, onde, anche sotto tale profilo, differisce dall'azione che può essere proposta direttamente nei confronti della società per violazione di specifici obblighi contrattuali o extracontrattuali su di essa gravanti.

In particolare, con riferimento all'azione individuale promossa dal terzo che abbia concluso con la società un contratto rimasto inadempito, par d'uopo precisare che la responsabilità che viene in rilievo per gli effetti di cui ai citati artt. 2476, VI co. 2395 c.c. non può farsi discendere da un mero inadempimento contrattuale della società,

ma postula la addebitabilità all'amministratore di attività ulteriori e diverse che, per la loro illiceità di natura extracontrattuale, ledano il diritto soggettivo patrimoniale del terzo.

Invero, l'inadempimento contrattuale di una società di capitali non può, di per sé, implicare responsabilità risarcitoria degli amministratori nei confronti dell'altro contraente, secondo la previsione dell'art. 2395 c.c. o dell'art. 2476, VI co. c.c., atteso che tale responsabilità - di natura extracontrattuale - postula fatti illeciti direttamente imputabili a comportamento colposo o doloso degli amministratori medesimi, come si evince, fra l'altro, dall'utilizzazione dell'avverbio "direttamente", che esclude che detto inadempimento e la pessima amministrazione del patrimonio sociale siano sufficienti a dare ingresso all'azione di responsabilità.

E così anche di recente la Suprema Corte ha ribadito quanto segue: "A fronte dell'inadempimento contrattuale di una società di capitali, la responsabilità risarcitoria degli amministratori nei confronti dell'altro contraente non deriva automaticamente da tale loro qualità, ma richiede, ai sensi dell'art. 2395 c.c., la prova di una condotta dolosa o colposa degli amministratori medesimi, del danno e del nesso causale tra questa e il danno patito dal terzo contraente" (Cass. Civ., Sez. I, 8 settembre 2015, n. 17794).

Quanto, poi, al secondo dei rimedi indicati, va rammentato che, a mente dell'art. 2394 c.c., gli amministratori rispondono verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale (co. 1).

La responsabilità degli amministratori nei confronti dei creditori sociali, ex art. 2394 c.c., è, dunque, sottoposta al duplice presupposto dell'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale e della conseguente sua insufficienza al soddisfacimento delle ragioni dei creditori.

E non par superfluo rammentare che - come desumibile dalla lettera dell'art. 2394 c.c. - l'insufficienza patrimoniale, cui si ricollega la responsabilità degli amministratori e dei sindaci della società verso i creditori, deve intendersi come eccedenza delle passività sulle attività del patrimonio netto dell'impresa, sussistendo allorquando l'attivo sociale, raffrontato ai debiti della società, sia insufficiente al loro soddisfacimento. L'insufficienza patrimoniale ex art. 2394 c.c., dunque, è una condizione più grave e definitiva della mera insolvenza, indicata dall'art. 5 l. fall. come incapacità di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni, potendosi una società trovare nell'impossibilità di fare fronte ai propri debiti ancorché il patrimonio sia integro, così come potrebbe accadere l'opposto, vale a dire che l'impresa presenti una eccedenza del passivo sull'attivo, pur permanendo nelle condizioni di liquidità e di credito richieste (così, Cassazione civile sez. I, 25 luglio 2008, n. 20476). La situazione di insufficienza patrimoniale, inoltre, si differenzia anche dall'eventualità della

perdita integrale del capitale sociale, dal momento che quest'ultima evenienza può verificarsi anche quando vi è un pareggio tra attivo e passivo perché tutti i beni sono assorbiti dall'importo dei debiti e, quindi, tutti i creditori potrebbero trovare di che soddisfarsi nel patrimonio della società.

I precetti recati dall'art. 2394 c.c. configurano un'azione autonoma rispetto all'azione sociale di responsabilità (non surrogatoria, come invece ritenuto dalla più tradizionale interpretazione della giurisprudenza di legittimità: cfr. Cassazione civile, 14 dicembre 1991, n. 13498; Cassazione civile, 28 novembre 1984, n. 6187; Cassazione civile, 27 novembre 1982, n. 6431; Cassazione civile, 9 agosto 1977, n. 3652) e, quindi, una responsabilità diretta verso i creditori sociali degli amministratori che, con azioni ovvero omissioni costituenti violazione degli obblighi di cui all'art. 2392 c.c. quanto alla conservazione del patrimonio sociale, abbiano causalmente determinato l'insufficienza dello stesso al soddisfacimento dei creditori sociali: essa presuppone comportamenti degli amministratori funzionali ad una diminuzione del patrimonio sociale di entità tale da rendere lo stesso inidoneo per difetto ad assolvere la sua funzione di garanzia generica (art. 2740 c.c.), con conseguente diritto dei creditori sociali di ottenere, a titolo di risarcimento, l'equivalente della prestazione che la società non è più in grado di compiere (in questo senso, anche seguendo l'avviso della prevalente dottrina, Cassazione civile, 22 ottobre 1998, n. 10488).

Il *petitum* dell'azione ex art. 2394 c.c. è rappresentato, quindi, dalla riparazione del danno subito dal creditore attraverso la lesione della sua garanzia patrimoniale generica costituita dal patrimonio della società, ed il danno consiste nella diminuzione del valore di realizzazione del credito per effetto della riduzione delle possibilità di soddisfacimento dello stesso dovuta alla sopravvenuta insufficienza (ovvero azzeramento) della massa disponibile. In questa prospettiva, la ricostruzione della domanda di cui all'art. 2394 c.c. in termini di domanda spettante al creditore in via autonoma e non già surrogatoria consente di affermare che il risarcimento ottenuto in esito alla proposizione della domanda in argomento non vada a vantaggio della società (e, quindi, solo indirettamente in favore del creditore attore), ma direttamente al creditore che agisce in giudizio, sebbene il danno che viene allegato consista, in primo luogo, nella lesione perpetrata dagli amministratori all'integrità del patrimonio sociale e, solo di riflesso, nella lesione al diritto del creditore sociale.

In definitiva, dunque, presupposti necessari per l'esperimento dell'azione di responsabilità verso gli amministratori, ex art. 2394 c.c., devono ritenersi a) la veste di creditore sociale in capo all'istante; b) l'esistenza di un pregiudizio patrimoniale per il creditore, costituito dall'insufficienza del patrimonio sociale a soddisfarne le ragioni di credito; c) la condotta illegittima degli amministratori; d) un

rapporto di causalità tra pregiudizio e condotta, dovendosi, peraltro, commisurare l'entità del danno alla corrispondente riduzione della massa attiva disponibile in favore del medesimo creditore istante.

In particolare - giova rimarcarlo - l'utile accesso al rimedio di cui all'art. 2394 c.c. presuppone indefettibilmente la ascrivibilità, agli amministratori, di una condotta illegittima e la sussistenza di un rapporto di causalità tra tale condotta ed il pregiudizio subito dal patrimonio dell'ente (tale da risultare insufficiente al soddisfacimento dei creditori sociali).

Infine, par d'uopo rammentare che, in linea generale, "per l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore di una società di capitali non è sufficiente invocare genericamente il compimento di atti di *mala gestio* e riservare una più specifica descrizione di tali comportamenti nel corso del giudizio, atteso che per consentire alla controparte di approntare un'adeguata difesa, nel rispetto del principio processuale del contraddittorio, la *causa petendi* deve, sin dall'inizio, sostanziarsi nell'indicazione dei comportamenti asseritamente contrari ai doveri imposti agli amministratori dalla legge o dallo statuto sociale. Ciò vale tanto ove venga esercitata un'azione sociale di responsabilità quanto laddove venga esperita un'azione dei creditori sociali, perché anche la mancata conservazione del patrimonio sociale può generare responsabilità non già in conseguenza dell'alea insita nell'attività di impresa, ma in relazione alla violazione di doveri legali o statutari che devono essere identificati nella domanda nei loro estremi fattuali" (in tal senso, Cass. Civ., Sez. I, 27 ottobre 2006, n. 23180).

Fatte tali considerazioni di ordine generale e passando all'esame della fattispecie concreta va osservato che, quand'anche le deduzioni svolte da (*omissis*) fossero astrattamente idonee a fondare la responsabilità di (*omissis*) ex art. 2476, VI co., c.c., la pretesa risarcitoria azionata dovrebbe comunque disattendersi alla luce dell'eccezione di prescrizione tempestivamente sollevata dalla parte convenuta.

Ed infatti, nel caso di specie (*omissis*), non avendo allegato nessun'altra omissione e condotta illegittima addebitabili a (*omissis*), ha inteso evidentemente fondare l'azione di responsabilità nei confronti della stessa, ex art. 2476, VI co., c.c., sull'unica omissione dedotta in lite, ovvero la mancata consegna del certificato di abitabilità relativo all'immobile vendutogli dalla (*omissis*) s.r.l.

Pertanto, posto che la consegna in questione doveva aver luogo già nel maggio 2000 e che il pregiudizio prospettato dall'attore - in termini di minor valore del bene immobile vendutogli, dacché privo del documento attestante la relativa idoneità ad essere destinato ad uso abitativo - si è concretato, all'evidenza, al momento stesso dell'inadempimento, è indubbio che, alla data in cui è stato notificato l'atto introduttivo del giudizio innanzi al Tribunale di (*omissis*) (proseguito, poi, innanzi alla intestata Sezione specializzata in materia d'im-

presa) era da tempo vanamente decorso il termine quinquennale di prescrizione dell'azione ex art. 2476, VI co., c.c.

Né risulta che, prima dell'avvio del presente giudizio, (*omissis*) abbia indirizzato, nei confronti di (*omissis*) in proprio, atti di diffida e messa in mora rilevanti agli effetti della interruzione della prescrizione dell'azione volta a far valere la responsabilità risarcitoria della predetta amministratrice. Ad ogni buon conto, per mera completezza di argomentazione si osserva che, comunque, le doglianze svolte da (*omissis*) non potrebbero giammai valere a fondare la responsabilità di (*omissis*) ex art. 2476, VI co., c.c., anche, ex art. 2043 c.c., non avendo, l'attore, allegato, a fondamento delle pretese azionate, null'altro che l'inadempimento di una obbligazione gravante sulla (*omissis*) s.r.l. in forza del contratto di vendita di immobile concluso con tale società.

Va, poi, osservato che, all'affermazione della responsabilità risarcitoria di (*omissis*), in qualità di amministratrice della (*omissis*) s.r.l., non potrebbe pervenirsi neppure alla luce del disposto dell'art. 2394 c.c. ed in considerazione della prospettata incapienza patrimoniale di (*omissis*) s.r.l.

Invero, allo stato, in forza della accertata prescrizione della pretesa risarcitoria azionata da (*omissis*) nei confronti della società venditrice, va esclusa la sussistenza del presupposto primo per l'utile accesso al rimedio di cui all'art. 2394 c.c., ovvero la veste - in capo all'istante - di creditore di (*omissis*) s.r.l. le cui ragioni di credito siano rimaste insoddisfatte per insufficienza del patrimonio sociale.

Ad ogni buon conto - come sopra accennato - a fondare la responsabilità dell'amministratore ex art. 2394 c.c. non può valere la mera insufficienza del patrimonio sociale, occorrendo anche che la stessa sia conseguenza di atti di *mala gestio* ovvero di omissioni e condotte illegittime poste in essere dall'amministratore in violazione degli obblighi correlati alla carica e, segnatamente, in contrasto con il generale dovere di preservare l'integrità del patrimonio sociale.

Senonché, nel caso di specie, nulla è stato dedotto sul punto da (*omissis*), il quale si è limitato a dedurre che (*omissis*) s.r.l. era ormai inattiva e priva di dipendenti, e che dall'ultimo bilancio dalla stessa depositato risultavano perdite di esercizio per euro 9.584,00.

In conclusione, dunque, non può che pervenirsi all'integrale rigetto delle domande avanzate da (*omissis*). Segnatamente, va rigettata anche la domanda di ristoro dei danni per lite temeraria, formulata da (*omissis*) per la prima volta in seno alla comparsa conclusionale atteso che, nella fattispecie concreta, difetta il presupposto primo per l'affermazione della responsabilità processuale aggravata delle convenute, ovvero l'integrale soccombenza delle stesse.

Alla soccombenza consegue la condanna di (*omissis*) alla rifusione, in favore di (*omissis*) s.r.l. e di (*omissis*), delle spese del presente giudizio, nella misura liquidata in dispositivo tenendo conto della na-

tura e del valore della causa, del numero e del rilievo delle questioni affrontate nonché delle attività processuali espletate e documentate in atti, e facendo applicazione del D.M. n. 55/2014.

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma - Sezione specializzata in materia d'impresa, come sopra composto, definitivamente pronunciando nel procedimento iscritto al N. 71499/2016 R.G., così provvede:

- Rigetta tutte le domande formulate da (*omissis*) nei confronti di (*omissis*) s.r.l. e di (*omissis*).
- Condanna (*omissis*) alla rifusione, in favore di (*omissis*) s.r.l. e di (*omissis*), delle spese del presente giudizio, che liquida in euro (*omissis*) per compensi professionali, oltre rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge.

Così deciso, in Roma, nella Camera di Consiglio del 19 febbraio 2019.

Il Giudice estensore Il Presidente
Clelia Buonocore Giuseppe Di Salvo

In tema di prescrizione dell'azione di responsabilità dei singoli soci o terzi verso gli amministratori di società di capitali

Francesco Butturini

Dottorando di ricerca in Diritto, mercato e persona nell'Università Ca' Foscari Venezia, Italia

Abstract In a recent decision, on the legal actions against the directors of a limited liability company, the Court of Rome implicitly admits, by excluding the applicability of the discipline provided for public companies to limited liability companies, a literal interpretation of art. 2395, § II c.c., according to which for public companies the statute of limitation period would start from the day of the director's unlawful conduct. However, the general statute of limitation rules, as well as constitutional principles, seems to suggest a different interpretation, enhancing the emergence of the damage and its availability to the person entitled.

Keywords Business Corporation. Directors' Liability. Requirements. Prescription. The dies a quo of the statute of limitations on the action against Business Corporation' Directors.

1 Il caso e le questioni sottese

La sentenza del Tribunale di Roma che si commenta offre taluni spunti di riflessione su questioni attinenti alla prescrizione dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori di società di capitali.

L'attore, acquirente di un immobile, conveniva in giudizio la s.r.l. venditrice, chiedendo il risarcimento per la mancata consegna allo stesso del certificato di abitabilità relativo all'immobile compravenduto e, data la sopravvenuta insufficienza del patrimonio della società al soddisfacimento del credito risarcitorio (che l'attore imputava alla condotta di *mala gestio* dell'amministratore), citando in responsabilità anche l'amministratore ai sensi dell'art. 2394 c.c. Nel corso del processo - e precisamente in sede di memoria ex art. 183, co. 6, n. 1 c.p.c. - parte attrice supportava poi la propria domanda nei confronti dell'amministratore invocando anche l'applicazione dell'art. 2476, co. 6 c.c. (*ante riforma*² ed applicabile *ratione temporis* al caso

2 Il quale dispone che «Le disposizioni dei precedenti commi non pregiudicano il diritto al risarcimento dei danni spettante al singolo socio o al terzo che sono stati direttamente danneggiati da atti dolosi o colposi degli amministratori». La medesima dispo-

di specie), al fine di ottenerne in ogni caso la condanna per il danno diretto asseritamente subito.

Il Tribunale di Roma rigetta la domanda dell'attore volta a far valere la responsabilità della società per inadempimento contrattuale, affermando l'intervenuta prescrizione decennale dell'azione, e respinge di conseguenza anche l'azione di responsabilità verso l'amministratore ex art. 2394 c.c., sostenendo da un lato che, in forza dell'accertata prescrizione della pretesa risarcitoria nei confronti della società, mancava il «presupposto primo per l'utile accesso al rimedio di cui all'art. 2394 c.c., ovvero la veste - in capo all'istante - di creditore», e dall'altro che, nel caso di specie, l'attore si era limitato a far valere la mera insufficienza del patrimonio sociale, senza nulla dedurre sugli atti di *mala gestio* da cui tale insufficienza patrimoniale sarebbe derivata, che pure rappresentano un requisito necessario per fondare una responsabilità dell'amministratore ex art. 2394 c.c. Esclude infine la responsabilità dell'amministratore ex art. 2476, co. 6 c.c., affermando che anche per essa era decorso il termine di prescrizione, in questo caso quinquennale, trattandosi di illecito aquiliano³.

La vicenda offre lo spunto al Tribunale - oltre che per una disamina su quelli che esso stesso definisce i «due - ben distinti - rimedi previsti, rispettivamente, dall'art. 2476, co. 6, e dall'art. 2394 cod. civ.» - per una (laconica) considerazione sul termine di decorrenza della prescrizione dell'azione di cui allo stesso art. 2476, co. 6, c.c. che, seppure non direttamente incidente sulla *ratio decidendi*, pare interessante approfondire, anche alla luce delle peculiarità delle previsioni codicistiche, e che quindi costituisce oggetto di questa breve nota.

sizione è "slittata" oggi al co. 7 a seguito del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, art. 378.1 che ha introdotto al co. 6 la previsione per cui «Gli amministratori rispondono verso i creditori sociali per inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale. L'azione può essere proposta dai creditori quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti. La rinuncia all'azione da parte della società non impedisce l'esercizio dell'azione da parte dei creditori sociali. La transazione può essere impugnata dai creditori sociali soltanto con l'azione revocatoria quando ne ricorrano gli estremi». Giova sottolineare sin da ora come il nuovo comma riproduca, per gli amministratori di s.r.l., quanto già previsto all'articolo 2394 c.c. in materia di responsabilità degli amministratori di s.p.a. verso i creditori sociali, v. *infra*, par. 4.

3 È noto, infatti, e lo rileva anche il Tribunale di Roma, che la responsabilità degli amministratori verso i soci e i terzi direttamente danneggiati rientra nello schema della responsabilità aquiliana, costituendo una *species* della responsabilità *extracontrattuale*; per tutti, v.: G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*⁹, a cura di M. Campobasso, Milano, 2015, II, p. 391; P.M. SANFILIPPO, *Gli amministratori*, in *Diritto commerciale, Diritto delle società*, a cura di M. Cian, Torino, 2017, III, pp. 532 ss.; G. PRESTI, M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*², Bologna, 2019, II, p. 490; e che, ai sensi dell'art. 2947, co. 1 c.c., il termine di prescrizione in materia di risarcimento del danno derivante dal fatto illecito è di 5 anni dal giorno in cui il fatto si è verificato.

2 La decorrenza della prescrizione: disciplina generale e speciale

Come è noto, la prescrizione è un istituto che provoca l'estinzione del diritto quale conseguenza dell'inerzia al suo esercizio da parte del titolare protratta per un periodo di tempo stabilito dal legislatore (artt. 2934 ss. c.c.)⁴. In particolare, il profilo che si intende trattare nelle pagine che seguono è quello del termine di decorrenza della prescrizione, al fine di individuare il giorno a partire dal quale il trascorrere del tempo inizia ad assumere rilevanza⁵.

La norma generale di riferimento – come noto – è quella dettata dall'art. 2935 c.c., secondo cui «La prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere». Nonostante le migliori intenzioni del legislatore del '42⁶, la scelta di dettare una norma di portata generale – per di più solo apparentemente chiara⁷ – sulla

⁴ Naturalmente, vi è una vasta letteratura attorno all'istituto della prescrizione: a tal proposito, giova rimandare, almeno, a F. CARNELUTTI, *Appunti sulla prescrizione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1933, I, p. 33 ss.; A. AURICCHIO, *Appunti sulla prescrizione*, Napoli, 1971; G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Prescrizione e decadenza*, in *Commentario al codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Roma-Bologna, 1977; C. RUPERTO, *Prescrizione e decadenza*, in *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale*, fondata da W. Bigiavi, Torino, 1985, p. 624 ss.; P.G. MONATERI, C. COSTANTINI, *La prescrizione*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 2009; P. VITUCCI, F. ROSELLI, *La prescrizione*², I, in *Il codice civile. Commentario Schlesinger*, a cura di F. Roselli, Milano, 2012; M. GERARDO, A. MUTARELLI, *Prescrizione e decadenza nel diritto civile. Aspetti sostanziali e strategie processuali*, Torino, 2015. Nelle voci enciclopediche, cfr. B. GRASSO, *Prescrizione - Diritto privato* (voce), in *Enc. Dir.*, 1986, XXXV, p. 56 ss. Da ultimo, si v. G. MAGRI, *La prescrizione: ricodificazione degli ordinamenti giuridici europei e prospettive di modernizzazione del diritto italiano*, Napoli, 2019. Con specifico interesse al diritto societario: R. RIVARO, *La prescrizione nel diritto societario*, Milano, 2017. Spunti di carattere comparativistico in R. ZIMMERMAN, *Comparative Foundations of European Law of Set-Off and Prescription*, Cambridge University Press, 2002.

⁵ Per alcune notazioni storiche, cfr. A. GUARNERI, *L'exordium praescriptionis*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 1129 ss.

⁶ L'opportunità di una tale previsione generale, inserita nel Codice Civile del 1942, venne sottolineata nella Relazione al Re (n. 1198), per la quale, con la disposizione in oggetto, si sarebbe colmata una precedente lacuna normativa introducendo il principio per cui la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere: si specificava, quindi, che «l'espressione deve essere intesa con riferimento alla possibilità legale, non influendo sul decorso della prescrizione, salvo le eccezioni stabilite dalla legge, l'impossibilità di fatto di agire in cui venga a trovarsi il titolare del diritto». Si ritiene in dottrina, che, con tale formulazione, il legislatore abbia inteso recepire nell'ordinamento domestico la teoria della "realizzazione" in luogo di quella, cosiddetta, della "lesione": cosicché il termine di prescrizione decorrerebbe dal momento in cui se ne possa sperimentare la tutela e non da quello in cui il diritto sia stato violato. Sulla scelta operata dal legislatore nel 1942, cfr. *ex multis*: P.G. MONATERI, C. COSTANTINI, *op. cit.*, p. 112; C. RUPERTO, *op. cit.*, p. 101; P. VITUCCI, *La prescrizione*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1990, p. 77.

⁷ Tra le molte ricostruzioni, si è detto che «il giorno in cui il diritto può essere fatto valere è quello nel quale l'interesse, pur potendo realizzarsi, comincia ad essere insoddisfatto per inerzia o mancata reazione del titolare del diritto» (P. VITUCCI, *op. cit.*, p.

precisa individuazione del *dies a quo* ha suscitato in dottrina «sentimenti di sconforto», alla luce dell'ampia congerie dei diritti sui quali la prescrizione può insistere, così come della profonda diversità delle modalità di esercizio degli stessi⁸, che rendono problematica «ogni formulazione, come quella della norma in esame, che pretenda di costituire un pezzo di “parte generale” del diritto civile»⁹. Si è quindi considerato necessario analizzare la portata della norma in relazione alle diverse fattispecie da cui originano i diritti soggettivi e i rapporti ai quali la prescrizione può applicarsi¹⁰.

Con specifico riguardo alle azioni risarcitorie esperibili nei confronti degli amministratori di società di capitali, inoltre, la stessa possibilità di applicare l'art. 2935 c.c. non è scontata, giacché, quantomeno con specifico riferimento alle società per azioni, il codice contiene delle previsioni che incidono direttamente sul tema della decorrenza del termine di prescrizione, e precisamente:

80.). L'inerzia assumerebbe una rilevanza del tutto peculiare, sì che «[l]'effetto estintivo insito nella prescrizione si giustifica [...] davanti ad un'inerzia – per così dire – colpevole, che si registra quando il diritto può essere sperimentato. Il fattore temporale non è infatti di per sé rilevante se non è accompagnato all'inerzia qualificata del soggetto» (C. CICERO, M. MAXIA, *Percezione del pregiudizio e decorrenza della prescrizione*, in *Riv. not.*, 2019, p. 360; *contra* v. P.G. MONATERI, C. COSTANTINI, *op. cit.*, pp. 23 e 26, secondo cui «solo il tempo appare poter essere elemento della fattispecie col suo trascorrere», mentre l'inerzia non costituisce elemento autonomo «ma si identifica con la mancanza di uno degli atti di interruzione da parte del titolare stesso di cui all'art. 2943 c.c., così come disciplinati, quanto ai loro effetti, dall'art. 2945 c.c.»). Si è, quindi, giunti alla conclusione per cui «sussisterebbe una impossibilità giuridica di esercizio del diritto in tutte le fattispecie nelle quali l'ordinamento giuridico, per l'aver assegnato una particolare struttura ad una determinata situazione giuridica, o per l'aver disciplinato un impedimento di portata più generale, renda temporaneamente non attuale l'interesse del titolare del diritto all'esercizio del diritto medesimo e, pertanto, sostanzialmente privi detto soggetto della possibilità di sperimentare utilmente la tutela nei confronti della controparte» (in questi termini: M. TESCARO, *Decorrenza della prescrizione e autoresponsabilità. La rilevanza civilistica del principio* *contra non valentem agere non currit praescriptio*, Padova, 2006, p. 177); dunque «[s]i concorda [...] nel ritenere che il decorso della prescrizione sia escluso, ai sensi dell'art. 2935, da qualunque impedimento di diritto che [...] esclude l'attualità dell'interesse del titolare del diritto» (F. ROSELLI, *Sull'impedimento e sulla sospensione del termine di prescrizione*, in *Giur. it.*, 1998, I, c. 611; similmente anche A. AURICCHIO, *op. cit.*, p. 27 ss., per il quale «[l]a rilevanza giuridica del comportamento omissivo del titolare si qualifica come inerzia sol quando concorrano circostanze di fatto che facciano intendere attuale e diretto l'interesse all'esercizio del diritto»).

8 Quella degli atti di esercizio del diritto (di cui all'art. 2935 c.c.) viene definita da alcuni Autori quale «categoria dogmatica [...] tutt'altro che sicura» che rende ancora più inaccessibile l'apparente *reductio ad unum* della norma: v. P. VITUCCI, F. ROSELLI, *op. cit.*, p. 110.

9 P.G. MONATERI, C. COSTANTINI, *op. cit.*, p. 112; P. VITUCCI, *op. cit.*, p. 77. Sul punto anche A. GUARNERI, *op. cit.*, p. 1129 ss., nonché F. ROSELLI, P. VITUCCI, *Le «disposizioni generali» sulla prescrizione*, in *Trattato di diritto privato*², diretto da P. Rescigno, Milano, 1998, p. 481, per i quali la difficoltà dell'art. 2935 c.c. risiederebbe nell'aver tentato di «fornire soluzione unitaria al poliedrico problema della decorrenza della prescrizione».

10 P.G. MONATERI, C. COSTANTINI, *op. cit.*, p. 112 ss.

- a. l'art. 2393, co. 4 c.c., secondo cui, in tema di responsabilità degli amministratori nei confronti della società, «L'azione può essere esercitata entro cinque anni dalla cessazione dell'amministratore dalla carica»¹¹;
- b. l'art. 2394 c.c., per il quale, con riguardo all'azione esperibile dai creditori sociali, «L'azione può essere proposta dai creditori quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti»;
- c. l'art. 2395 c.c., il quale, disciplinando l'azione individuale del singolo socio o del terzo, stabilisce, al co. 2, che «L'azione può essere esercitata entro cinque anni dal compimento dell'atto che ha pregiudicato il socio o il terzo»¹².

Sul piano letterale, tali disposizioni – che sembrano porsi in rapporto di “specialità” rispetto all'art. 2935 c.c. – prevedono un *dies a quo* di volta in volta distinto e diverso anche da quello espresso dalla disposizione generale dell'art. 2935 c.c.¹³

11 A favore della natura prescizionale del termine si esprime la dottrina maggioritaria: cfr. *ex plurimis*: P. MARCHETTI, *Art. 2393, quarto comma: prescrizione o decadenza?*, in *Studi in onore di Giorgio De Nova: prospettive e limiti dell'autonomia privata*, a cura di G. Gitti et al., Milano, 2015, p. 1965 ss.; P.G. MONATERI, C. COSTANTINI, *op. cit.*, p. 310; L. CALVOSA, *La prescrizione dell'azione sociale di responsabilità nei confronti di amministratori e sindaci di società per azioni*, in *Liber amicorum Abbadessa*, diretto da M. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera, A. Sciarrone Alibrandi, Torino, 2014, p. 936 ss.; A. PICCIAU, *Commento sub art. 2393*, in *Amministratori. Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti et al., Milano, 2005, p. 591 ss.; L. NAZZICONE, *Commento sub art. 2393*, in *Amministrazione e controlli nella società per azioni*, di L. Nazzicone e S. Providenti e a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2010, p. 295.

Contra, nel senso di qualificare il termine come decadenziale, v.: E. DALMOTTO, *Commento sub art. 2393*, in *Il nuovo diritto societario, commentario diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti*, Bologna, 2004, p. 799 ss.; M. DE ACUTIS, R. SANTINI, *S.p.a.: amministrazione e controllo: le nuove regole dopo il D.lgs. 6/2003*, Milano, 2004, p. 57; G. COSTANTINO, *La responsabilità degli organi societari: profili processuali*, in *Le Società*, 2007, p. 212 ss.; M. BUSSOLETTI, *Le nuove norme del codice civile in tema di processo societario*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 312; S. DI AMATO, *Le azioni di responsabilità nella nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 297; A. ROSSI, *Commento sub art. 2393*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, 2005, I, p. 815 ss. Circa le conseguenze pratiche derivanti dalla diversa qualificazione cfr. M. FRANZONI, *Commento sub art. 2395*, in *Commentario Scialoja-Branca. Della società per azioni*, tomo III, *Dell'amministrazione e del controllo*, Artt. 2380-2396, Bologna-Roma, 2008, p. 536 ss.

12 Nonostante il legislatore abbia ommesso (anche in questo caso) di specificare la natura del termine, pacifica, in dottrina, appare la ricostruzione prescizionale dello stesso, v. G.M. ZAMPERETTI, *Commento sub art. 2395*, in *Il nuovo diritto societario. Artt. 2325-2409 c.c.*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Bologna, 2004, p. 830. Circa la natura dell'azione, ritenuta prevalentemente di tipo *extracontrattuale*, v. *supra* nota 2.

13 Quest'ultimo, secondo l'interpretazione prevalente, richiede che il diritto sia, quantomeno, «esistente (essendosi perfezionata la sua fattispecie costitutiva)», M. GERARDO, A. MUTARELLI, *op. cit.*, pp. 67 e 84 ss. V. inoltre: P. VITUCCI, F. ROSELLI, *La prescrizione*, cit., p. 161 ss.; C. RUPERTO, *op. cit.*, p. 343 (ove ampi rimandi giurisprudenziali);

Con riferimento alle s.r.l., invece, il legislatore della riforma del 2003 non ha ritenuto di disciplinare espressamente il profilo della prescrizione, facendo quindi sorgere il legittimo interrogativo relativo all'alternativa tra l'applicazione analogica delle disposizioni dettate in materia di s.p.a. o invece il ricorso alla regola generale dell'art. 2935 c.c.¹⁴

Il Tribunale di Roma, almeno rispetto all'art. 2395, co. 2, c.c., scioglie l'alternativa nel secondo senso, osservando che «il comma VI dell'articolo 2476 c.c. non riproduce quanto previsto in tema di prescrizione per l'analogo rimedio esperibile da soci e terzi nei confronti degli amministratori di società per azioni [...] dovendosi escludere - a norma dell'art. 14 disp. prel. c.c. - la applicabilità in via analogica della "speciale" disposizione in tema di prescrizione trasfusa nel secondo comma dell'art. 2395 c.c.».

Senonché, la posizione del Tribunale di Roma sembra ignorare una ulteriore possibilità, chiaramente valorizzata da una nota pronuncia della Corte Costituzionale, che ha osservato come mentre «in alcuni casi [...] la determinazione della decorrenza stabilita dalla legge costituisce una deroga al principio generale che la prescrizione inizia il suo corso dal momento in cui sussiste la possibilità legale di far valere il diritto», in altre ipotesi «l'indicazione espressa della decorrenza costituisce una specificazione del principio enunciato dall'art. 2935 cod. civ.»¹⁵.

Per esaminare la correttezza della posizione del Tribunale, occorre quindi indagare l'effettiva portata delle suddette norme "speciali" dettate in tema di s.p.a. e il loro rapporto con l'art. 2935 c.c., e, nella misura in cui risulti confermato che esse pongono effettivamente una deroga a tale disposizione, interrogarsi sulla ragionevolezza della loro applicazione analogica alle s.r.l. ovvero della diversità di disciplina in tema di decorrenza della prescrizione dell'azione di responsabilità tra i due tipi sociali s.p.a. e s.r.l.

R. VIGLIONE, *Commento sub art. 2935*, in *Commentario breve al codice civile Cian Trabucchi*¹¹, a cura di G. Cian, Padova, 2014, p. 3920 e *Id.*, *Commento sub art. 2947*, *ivi*, p. 3935. Per l'orientamento più rigoroso che legherebbe il *dies a quo* al compimento del fatto doloso o colposo, seppur distinguendo tra le ipotesi di responsabilità contrattuale e aquiliana: P.G. MONATERI, C. COSTANTINI, *op. cit.*, p. 114., in giurisprudenza, aderendo a tale impostazione, Cass., 28 gennaio 2004, n. 1547, in *Danno e resp.*, 2004, p. 389 ss. con nota di P.G. MONATERI.

¹⁴ Salvo introdurre, con il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, il nuovo co. 6 dell'art. 2476 c.c., che, nel disciplinare ora l'azione dell'azione di responsabilità da parte dei creditori sociali, contiene una disposizione identica a quella dell'art. 2394, co. 2, citato nel testo. Sul punto si tornerà nel prosieguo del lavoro.

¹⁵ Corte Cost., 5 aprile 2012, n. 78, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2012, II, p. 423 ss.

3 L'azione dei singoli soci o terzi (art. 2395 c.c.)

Come appena accennato, il Tribunale di Roma, dichiarando il carattere di specialità dell'art. 2395, co. 2 c.c., - che fa decorrere il termine di prescrizione (quinquennale) dal «compimento dell'atto che ha pregiudicato il socio o il terzo» - esclude l'estensione in via analogica di tale previsione al rimedio previsto all'art. 2476, co. 6 c.c. nell'ambito della s.r.l., predicando implicitamente l'applicazione delle disposizioni generali di cui all'art. 2935 c.c. e - trattandosi di responsabilità aquiliana¹⁶ - di cui all'art. 2947 c.c.¹⁷

Per una parte della dottrina, l'introduzione della "norma speciale" dell'art. 2395, co. 2 c.c., ad opera del legislatore della riforma del 2003, rappresenterebbe uno scostamento rispetto all'orientamento prevalente nella giurisprudenza, secondo cui il termine di prescrizione iniziava a decorrere dal momento della conoscibilità del pregiudizio da parte del titolare della pretesa risarcitoria¹⁸. Il legislatore avrebbe così inteso «fissare con certezza il momento iniziale del decorso del termine»¹⁹, «anticipa[ndo] la decorrenza al momento in cui la condotta illecita sia cessata piuttosto che al verificarsi del danno o alla sua presa di cognizione da parte del danneggiato»²⁰.

Conseguentemente - nell'ipotesi al ricorrere della quale la nor-

¹⁶ V. *supra*, nota 2.

¹⁷ L'art. 2947, co. 1, c.c., facendo applicazione dell'art. 2935 c.c. (C. RUPERTO, *op. cit.*, p. 342), stabilisce che il diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito si prescrive in cinque anni «dal giorno in cui il fatto si è verificato». Secondo autorevole dottrina, si ritiene che, ai fini della decorrenza della prescrizione per la responsabilità aquiliana, «il "fatto illecito" generatore del diritto al risarcimento del danno sia non quello in cui la condotta illecita è stata consumata e il danno si è verificato, bensì, quello in cui il danno è divenuto oggettivamente percepibile dal danneggiato», così P. VITUCCI, F. ROSELLI, *op. ult. cit.*, p. 112 e, *supra*, nota 12. Similmente C. RUPERTO, *op. cit.*, p. 343, secondo cui il «concetto di "fatto" [...] deve ritenersi esteso all'evento nel suo complesso, comprensivo, cioè, non soltanto del comportamento doloso o colposo dell'agente, ma anche delle conseguenze di danno», (negli stessi termini si esprime anche il Tribunale di Roma) precisando inoltre che «il momento iniziale della prescrizione è quello nel quale l'evento dannoso si è rivelato non solo in alcune ma in tutte le sue componenti».

¹⁸ *Ex multis*: Cass. 26 febbraio 1982, n. 1222, in *Dir. fall.*, 1982, p. 578; Trib. Milano, 21 ottobre 1999, in *Giur. it.*, 2000, p. 554; Trib. Milano, 30 marzo 2001, in *Soc.*, 2002, p. 616. Medesime considerazioni vengono svolte dalla dottrina con riguardo all'art. 2393, co. 4; sul punto *infra* nota 27.

¹⁹ L. SAMBUCCI, *Commento sub art. 2395*, in *Società di Capitali. Commentario, artt. 2380-2448*, a cura di G. Nicolini e A. Stagno D'Alcontres, Napoli, 2004, II, p. 720; P. CHIRICO, *Natura del termine per l'esercizio dell'azione di responsabilità nella s.p.a.*, in *Soc.*, 2006, p. 1094; A. PERRONE, *Commento sub art. 2395*, in *Commentario breve al codice civile*¹¹, a cura di G. Cian, Padova, 2014, p. 2948.

²⁰ A. DE NICOLA, *Commento sub art. 2395*, in *Amministratori, Commentario alla riforma delle società*, a cura di F. Ghezzi, Milano, 2005, p. 661; negli stessi termini C. DI DONATO, *Azione di responsabilità «individuale» del socio verso l'amministratore*, cit., p. 261 e A. SILVESTRINI, *Responsabilità degli amministratori nella s.p.a. e nella s.r.l. dopo la riforma societaria*, in *Soc.*, 2004, p. 694.

ma ha trovato finora maggiore applicazione pratica, i.e. l'induzione di soci o terzi alla sottoscrizione di un aumento di capitale a prezzo eccessivamente oneroso, perché fondato su un falso bilancio redatto dagli amministratori - il termine di prescrizione nelle s.p.a. «decorrerebbe dalla data di approvazione del bilancio e non dal giorno in cui fu sottoscritto l'aumento di capitale, né tanto meno dal momento, ancora successivo, in cui i danneggiati hanno avuto la possibilità di rendersi conto della falsità del bilancio»²¹.

Tuttavia, altra parte della dottrina, difendendo il predetto orientamento giurisprudenziale, non manca di segnalare che l'asserita scelta del legislatore della riforma presenterebbe talune criticità, alla luce di due principi costituzionali.

Anzitutto, un termine di decorrenza così anticipato sarebbe in contrasto con l'art. 24 Cost.: quando il danno non sia contestuale al compimento dell'atto, infatti, la prescrizione potrebbe consumarsi in un momento in cui il titolare dell'eventuale pretesa risarcitoria non solo non «è in grado di sapere di essere titolare del diritto [...] ma addirittura quando costui non è ancora titolare del diritto *tout court*»²²; e «il decorrere di un termine collegato a un fatto illecito che non ha ancora avuto riverberi nella sfera del legittimato attivo inciderebbe in modo illegittimo sul diritto costituzionalmente garantito di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti»²³.

Inoltre, la norma violerebbe l'art. 3 Cost., con riguardo all'ingiustificata disparità di trattamento della responsabilità degli amministratori di s.p.a. non solo rispetto a quella degli amministratori di s.r.l.²⁴, ma più in generale alle altre ipotesi di responsabilità acqui-

21 A. SILVESTRINI, *Commento sub. art. 2395*, in *La riforma delle società*, I, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003, p. 510 e Id., *Responsabilità degli amministratori nella s.p.a. e nella s.r.l.*, cit., p. 694. Cfr. anche F. VASSALLI, *Commento sub art. 2395*, in *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, cit., p. 187, per il quale un tale termine certo di decorrenza impone «ai soci e ai terzi che hanno avuto rapporti con la società l'onere di controllare diligentemente ogni fatto gestorio che possa avere incidenza sui loro diritti, per valutarne tempestivamente se sussistano i presupposti per una azione risarcitoria». *Contra* L. NAZZICONE, *Commento sub art. 2395*, in *Amministrazione e controlli nella società per azioni*, di L. Nazzicone e S. Providenti e a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2010, p. 326.

22 V. PINTO, *La responsabilità degli amministratori per «danno diretto» agli azionisti*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Torino, 2006, II, pp. 908 e s.

23 G.M. ZAMPERETTI, *op. cit.*, p. 833; V. PINTO, *op. cit.*, p. 907 ss.; negli stessi termini anche: G. PRESTI, M. RESCIGNO, *op. cit.*, p. 490; P.M. SANFILIPPO, *op. cit.*, p. 535; A. AUDINO, *Commento sub art. 2395*, in *Commentario breve al diritto delle società* a cura di A. Maffei Alberti, Milano, 2017, pp. 805 e s.; M. MOZZARELLI, *Commento sub art. 2395*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, Tomo I, diretta da P. Abbadessa e G.B. Portale (e a cura di Mario Campobasso, Vincenzo Cariello e Umberto Tombari), Milano, 2016, p. 1470; L. CALVOSA, *op. cit.*, p. 945.

24 R. RIVARO, *op. cit.*, p. 198; G.M. ZAMPERETTI, *op. cit.*, p. 830 ss. *Contra* E. RIMINI, *La responsabilità nei confronti dei soci e dei terzi direttamente danneggiati*, in *Commen-*

liana in quanto «l'asserita esigenza di certezza dei rapporti sociali non appare una ragione sufficiente per penalizzare così fortemente, in punto di decorrenza del termine di prescrizione, la posizione sostanziale dei soci e dei terzi direttamente lesi ai sensi dell'art 2395 c.c. rispetto a quella di altri soggetti danneggiati da un illecito *extracontrattuale* (né, correlativamente, per attribuire al riguardo una posizione di vantaggio agli amministratori rispetto ad ogni altro soggetto danneggiante)»²⁵.

Per queste ragioni, e al dichiarato fine di evitare la censura di incostituzionalità da parte della Corte Costituzionale, si suggerisce un superamento del dato letterale della norma, dando prevalenza al carattere "pregiudizievole" «dell'atto che ha *pregiudicato* il socio o il terzo», e facendo così decorrere la prescrizione dal completo spiegarsi dello «sviluppo causale» dell'atto, «quantomeno fino al primo momento in cui l'evento dannoso (senza il quale l'atto, seppur illecito, non sarebbe nemmeno civilisticamente sanzionabile) sia conosciuto o conoscibile con l'ordinaria diligenza dal singolo socio o terzo»²⁶. Secondo tale ricostruzione, la disposizione, in linea con la natura *ex*

tario S.r.l., dedicato a G.B. Portale, a cura di A. Dolmetta e G. Presti, Milano, 2011, p. 698, per il quale non sussiste disparità di trattamento «atteso che le maggiori esigenze di certezza dei rapporti giuridici che caratterizzano il ridisegnato impianto normativo della S.p.A. ha fatto ritenere ragionevole, o forse addirittura opportuna, l'imposizione di un più contenuto arco temporale entro il quale i singoli soggetti interessati possono esperire le loro pretese risarcitorie».

²⁵ V. PINTO, *op. cit.*, p. 909 nt. 34.

²⁶ G.M. ZAMPERETTI, *op. cit.*, P. 833. Per un'interpretazione «conservativa» della norma, «che intenda il *dies a quo*, ossia l'«atto», come comprendente il suo sviluppo causale valorizzando all'uopo l'esplicito riferimento alla sua efficacia pregiudizievole», v. invece M. SPIOTTA, *L'amministrazione*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, diretto da G. Cottino, e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Bologna, 2009, p. 547; insistono sul dato letterale dell'atto pregiudizievole per la corretta interpretazione anche V. PINTO, *op. cit.*, p. 910 e L. NAZZICONE, *op. ult. cit.*, p. 326. In argomento si veda anche M. FRANZONI, *op. cit.*, p. 599, secondo il quale occorre che «tutti gli elementi della fattispecie risarcitoria siano presenti, dunque occorre che anche il pregiudizio si sia prodotto nel patrimonio del socio o del terzo» non essendo tuttavia chiaro se sia sufficiente il verificarsi del danno o anche la sua conoscibilità. Sul punto anche R. RIVARO, *op. cit.*, p. 198, e *Id.*, *Prescrizione delle azioni di responsabilità e (in)certeza del diritto*, in *Giur. it.*, 2016, p. 391 ss., che individua il *dies a quo* nel giorno del verificarsi del danno. Ascoso per certi aspetti è il pensiero di Calvosa che non ritiene, invece, condivisibile una interpretazione di tipo correttivo (in senso lato); secondo l'Autrice «è pacifico che debba aversi riguardo al momento in cui il danno viene subito (e percepito)», L. CALVOSA, *op. cit.*, p. 945; l'A., diversamente dai rilievi proposti per l'art 2393 c.c., svaluta, in questo caso, il dato letterale senza, tuttavia, offrire valido supporto alle proprie argomentazioni. Contro una tale interpretazione si pone la suddetta dottrina (*supra* note 18, 19 e 20) che esalta il carattere innovativo della norma volto a «tutelare l'interesse alla certezza dei rapporti ed al conseguente esaurimento degli effetti di questi», suggerendo, quindi, «un'interpretazione della volontà legislativa che si attenga al tenore letterale della norma, così da consentire, dunque, di evitare [una] sorta di "smottamento" del termine che, al contrario, l'accoglimento [di una diversa] tesi determinerebbe» C. DI DONATO, *op. cit.*, p. 261.

tracontrattuale della responsabilità da essa disciplinata, non farebbe pertanto che replicare quanto già disposto – nella lettura datane dalla dottrina prevalente – dall'art. 2947 c.c.²⁷.

4 La decorrenza del termine di prescrizione e profili costituzionali

Come osservato, le principali criticità dell'art. 2395, co. 2, c.c. evidenziate da parte della dottrina²⁸, riguardano la “tenuta” della norma alla luce di due fondamentali principi costituzionali: il principio di effettività della tutela giurisdizionale (art. 24 Cost.) e il principio di uguaglianza (art. 3 Cost.).

Sul punto, si rendono opportune talune considerazioni.

Quanto all'art. 24 Cost., secondo una lettura risalente, la difesa dei propri diritti va intesa in senso materiale, vale a dire come garanzia della «possibilità di tutelare in giudizio le proprie ragioni, con le forme ed i mezzi che assicurano la istituzione e lo svolgimento del contraddittorio»²⁹. E poiché un «[p]resupposto indissolubile per l'e-

²⁷ Sul punto cfr. V. PINTO, *op. cit.*, p. 907 e, *supra*, nota 16.

²⁸ Giova segnalare che il dibattito sull'art. 2395, co. 2 c.c., si ripropone (quasi) negli stessi termini anche con riguardo alla decorrenza del termine di prescrizione dell'azione sociale di responsabilità di cui all'art. 2393, co. 4 c.c. Invero, il dato letterale dell'articolo 2393, co. 4 c.c., appare ben più tranciante rispetto alla previsione dell'art. 2395, laddove si stabilisce che «L'azione può essere esercitata entro cinque anni dalla cessazione dell'amministratore dalla carica». Si sostiene che la previsione risponderebbe alla esigenza di «evitare che gli organi sociali siano sostanzialmente esposti *sine die* al rischio di un'azione di responsabilità» (L. CALVOSA, *op. cit.*, p. 938); così, il carattere innovativo della disposizione risiederebbe nella predeterminazione di una decorrenza certa del termine di prescrizione «[c]hé, diversamente, l'introduzione della nuova norma non avrebbe avuto ragion d'essere» (*ibidem*; negli stessi termini: P. MARCHETTI, *op. cit.*, p. 1967; F. VASALLI, *Commento sub art. 2393*, in *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, diretto da F. d'Alessandro, Padova, 2011, II, p. 162; P. CHIRICO, *op. cit.*, p. 1093). *Contra*, ritenendo che una interpretazione aderente al dato letterale pregiudichi anzitutto il diritto all'accesso ad una tutela giurisdizionale effettiva di cui all'articolo 24 Cost., quindi il principio di uguaglianza, mancando una norma analoga in materia di s.r.l., v.: R. RIVARO, *La prescrizione nel diritto societario*, cit., p. 152 ss.; S. AMBROSINI, *Il termine per l'esercizio delle azioni di responsabilità: prescrizione o decadenza?*, in *Le Società*, 2004, p. 1481, secondo il quale la qualificazione del termine come prescrizione impone l'applicazione integrale della relativa disciplina a cominciare dal principio per cui «*actio nondum nata non praescribitur*»; F. BRIOLINI, *Commento sub art. 2393*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, diretta da P. Abbadessa, G.B. Portale (e a cura di M. Campobasso, V. Cariello e Umberto Tombari), Milano, 2016, t. I, p. 1413; P.G. MONATERI, C. COSTANTINI, *op. cit.*, p. 312; F. AULETTA, *Commento sub art. 2393*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003, I, p. 482, che, rilevando il carattere innovativo dato da un *dies a quo* «assolutamente certo», ne limita la portata alle «sole ipotesi di dissesto patrimoniale che si sia tradotto in procedura d'insolvenza». Sul punto anche E. DALMOTTO, *op. cit.*, p. 801, che qualifica, tuttavia, il termine come decadenziale.

²⁹ Corte Cost., 22 giugno 1963, n. 108 su *deJure.it*. A questo si aggiunge che «le norme che direttamente o indirettamente sottraggono all'autorità giudiziaria, in tutto o

esercizio del diritto di difesa è la titolarità di una situazione giuridica soggettiva di carattere sostanziale, il cui riconoscimento costituisce la base della pretesa fatta valere in giudizio»³⁰, è giocoforza ritenere che il decorso del termine prescrizione già dal compimento dell'atto (così come del resto dalla cessazione della carica ex art. 2393, co. 4, c.c.), senza che vi sia stata ancora emersione di alcun danno e, quindi, senza che sia ancora sorto il diritto al risarcimento, realizzerebbe una evidente contraddizione all'interno dell'ordinamento giuridico, che, pur riconoscendo come meritevole di tutela l'interesse del terzo o del socio danneggiato, la ridurrebbe a mera apparenza lasciando correre la prescrizione anche quando tale tutela non sia ancora concretamente possibile.

Quanto alle altre molteplici e diverse ipotesi di deroga all'art. 2935 c.c., pur previste nell'ordinamento³¹, e riconosciute dalla stessa Corte Costituzionale³², si è osservato che esse, nell'attribuire «rilevanza a impedimenti di fatto diversamente ininfluenti», lasciano «sempre intatto il nucleo precettivo minimo dell'art. 2935 cod. civ., che condiziona l'avvio della prescrizione all'avvenuta nascita del diritto»³³. La stessa Corte Costituzionale precisa infatti che il termine di prescrizione può iniziare a decorrere solo «dal giorno in cui il diritto (già sorto) può essere fatto legalmente valere, in coerenza con la ratio dell'istituto che postula l'inerzia del titolare del diritto stesso, nonché con la finalità di demandare al giudice l'accertamento sul punto, in relazione alle concrete modalità della fattispecie»³⁴. Anche a prescindere dall'adesione alla tesi per cui la condotta omissiva del titolare del diritto, che giustificerebbe il decorrere della prescrizione, dovrebbe necessariamente qualificarsi come inerzia (quantomeno) colpevolmente imputabile, la posizione su cui si è attestata la Corte Costituzionale appare perfettamente coerente con l'antico brocardo per cui «*actioni nondum natae non praescribitur*» e con le norme di carattere generale dettate agli artt. 2934 ss. c.c., secondo le quali il titolare del diritto può soffrire la prescrizione solo a partire dal mo-

in parte, il "giudizio" violano il precetto costituzionale», in quanto «solo il giudice può concedere o negare la tutela, verificandone in giudizio i presupposti», A. POLICE, *Commento Sub art. 24*, in *Commentario alla Costituzione*, I, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Milano, 2006, p. 510.

30 A. POLICE, *op. cit.*, p. 503.

31 Sul punto C. RUPERTO, *op. cit.*, p. 116; con riguardo alle deroghe nella legislazione speciale, cfr. E. MINERVINI, *La prescrizione dei diritti di credito tra esigenza di certezza e bisogno di giustizia*, in *Danno e resp.*, 2017, p. 526.

32 Corte Cost., 5 aprile 2012, *cit.*

33 R. RIVARO, *op. ult. cit.*, p. 151 ss.

34 Corte Cost., 5 aprile 2012, *cit.*

mento in cui il suo diritto, già sorto, sia esercitabile³⁵. Di contro, far decorrere la prescrizione dal momento della condotta illecita³⁶ (così come da altri momenti in cui il danno potrebbe non essere emerso, come ad es. quello della cessazione dalla carica degli amministratori³⁷), indipendentemente dal verificarsi del danno, sia pur rispondente alle intenzioni del legislatore³⁸, «significherebbe precludere la tutela giurisdizionale di un diritto prima ancora della sua nascita», determinando una «radicale alterazione» dell'istituto della prescrizione, incompatibile con «la garanzia di accesso ad una tutela giurisdizionale effettiva sancita dall'art. 24 Cost.»³⁹.

Per questi motivi appare preferibile interpretare l'art. 2395, co. 2, c.c. nel senso di far decorrere la prescrizione non dal momento del «compimento dell'atto che ha pregiudicato il socio o il terzo», bensì da un momento successivo, non antecedente a quello in cui il pregiudizio si è verificato, in linea del resto anche con il sistema approntato dalle norme generali del Codice civile che, come osservato, fanno riferimento al momento in cui il diritto (in questo caso, al risarcimen-

35 Sembra preferibile ritenere, quindi, che la possibilità cui l'art. 2935 cod. civ. fa riferimento, debba intendersi in termini di azionabilità processuale di una pretesa che necessita dei requisiti che l'ordinamento richiede al fine di validamente esperire un'azione; sul punto v. P.G. MONATERI, C. COSTANTINI, *op. cit.*, p. 8, secondo cui, conclusivamente, «la prescrizione decorre dal momento in cui sorge la pretesa stessa, come conseguenza della realizzazione di uno stato di fatto contrario al diritto del titolare, quale richiesta concreta a persona determinata». Occorre tuttavia segnalare come l'A. legghi la decorrenza del termine di prescrizione al momento dell'inadempimento per il caso di responsabilità contrattuale, mentre invece, per le ipotesi di illecito aquiliano, a quello in cui «la vittima può validamente dedurre in azione la propria pretesa risarcitoria», cioè, al momento del fatto illecito subito, ovvero, in caso di danno latente, della sua scoperta o della sua percezione, «senza la quale nessuna pretesa [può] essere fatta concretamente valere», *ivi*, p. 114 ss.

36 Così l'art. 2395, co. 2, c.c., con riferimento all'azione dei singoli soci o dei terzi per danno diretto.

37 Così l'art. 2393, co. 4, c.c., con riferimento all'azione sociale di responsabilità.

38 Il rilievo, seppur con riferimento all'art. 2393, co. 4, è di L. CALVOSA, *op. cit.*, p. 937. Sui lavori preparatori alla riforma v. M. VIETTI, F. AULETTA, G. LO CASCIO, U. TOMBARI, A. ZOPPINI (a cura di), *La riforma del diritto societario. Lavori preparatori testi e materiali*, Milano, 2006, p. 1711 ss. Occorre precisare, tuttavia, che la ricostruzione storica della *ratio legis* non è del tutto agevole e lineare. Emerge, infatti, dai lavori preparatori, una discussione in seno all'assemblea plenaria della Commissione del 30 luglio 2002; si discuteva, in particolare, sul termine di decorrenza delle azioni di responsabilità verso gli amministratori. Due osservazioni si possono fare sul punto: se da un lato sono chiare le conclusioni di taluni membri dell'assemblea (De Stasio, Vietti, e, pare, anche Bonelli) nel voler prevedere un termine di decorrenza certo, individuato nella cessazione della carica, non altrettanto chiaro è l'ambito di applicabilità di una tale previsione. La stessa infatti è stata prevista per la sola azione sociale di responsabilità ex art. 2393, co. 4 c.c., sebbene la discussione abbia in realtà riguardato precipuamente la decorrenza dell'azione di responsabilità da parte dei creditori sociali ex art. 2394 c.c. ed il suo coordinamento con la disciplina fallimentare.

39 R. RIVARO, *op. ult. cit.*, p. 152.

to) può essere (concretamente) esercitato (art. 2935, co. 1, c.c.)⁴⁰.

Quanto all'art. 3 Cost., è legittimo chiedersi se sia ragionevole disciplinare diversamente - con riguardo al termine di decorrenza della prescrizione dell'azione di responsabilità verso gli amministratori esercitata da parte dei soci o dei terzi direttamente danneggiati⁴¹ - la società per azioni e la società a responsabilità limitata: dall'adesione ad una interpretazione letterale dell'art. 2395, co. 2, c.c., infatti, discenderebbe una disciplina di maggior favore per gli amministratori di s.p.a., rispetto a quella ordinaria applicabile agli amministratori di s.r.l.⁴².

Secondo una parte della dottrina, la disparità di trattamento tra i due tipi societari troverebbe la sua *ratio* nelle maggiori esigenze di certezza proprie della società per azioni, dovute alla maggiore apertura di quest'ultima al mercato del capitale di rischio che, congiuntamente alla struttura della sua compagine societaria (tendenzialmente più ampia), richiederebbe un grado di certezza nei rapporti con i terzi più accentuato⁴³. A ciò si aggiunga l'esclusiva competenza gestoria degli amministratori della società per azioni, i quali - si sostiene - difficilmente accetterebbero di assumere la carica in assenza di una "certezza temporale", che li protegga da una esposizione *sine die* alle (più o meno) latenti sofferenze patrimoniali subite dai

40 In teoria, l'esistenza di un rimedio processuale, quale l'istituto della condanna generica ex art. 278 c.p.c., che consente al socio o al terzo di agire e di ottenere un provvedimento per la tutela del proprio diritto, ottenendo una pronuncia sull'*an debeatur* anche prima che il danno sia compiutamente determinato nel suo ammontare - come noto dottrina e giurisprudenza hanno riconosciuto all'attore la possibilità di proporre un'azione di condanna generica anche *ab origine*, in via autonoma, rinviando ad un eventuale successivo processo il giudizio sul *quantum debeatur* -, potrebbe ingenerare il dubbio che il diritto divenga "esercitabile" anche prima della compiuta emersione del danno, e che quindi, ai sensi dell'art. 2935 c.c. e dell'art. 24 Cost., il decorso della prescrizione possa iniziare anche in un momento anteriore a quello in cui il danno si è verificato. Tuttavia, come si è fatto giustamente notare, la pronuncia di una condanna generica ex art. 278 c.p.c. richiede pur sempre «la dimostrazione, da parte dell'attore, dell'effettiva sussistenza del danno (ancorché senza la relativa quantificazione) e non della sua mera probabilità o verosimiglianza» (M. MONTANARI, *Commento sub art. 278*, in *Codice di procedura civile. Commentario*⁶, diretto da C. Consolo, Milano, 2018, t. II, pp. 678 e s.), per cui il dubbio sopra prospettato - a cui la dottrina italiana sulla prescrizione pare non aver dedicato particolare attenzione - sembra doversi risolvere in senso negativo (non potendo l'attore proporre fondatamente l'azione senza che un danno, seppure ancora di incerta entità, si sia verificato).

41 Ma, come osservato alla nota 27, l'indagine può essere svolta anche con riguardo alla diversa decorrenza della prescrizione per l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità verso gli amministratori di s.p.a.

42 In forza della quale - come si è detto (cfr. *supra*, nota 16) - il termine quinquennale di prescrizione decorre (non già del compimento dell'atto lesivo - come dispone l'art. 2395, co. 2 c.c.; bensì), ai sensi dell'art. 2947 c.c., dal giorno in cui si è verificato il fatto.

43 A. ANGELILLIS, S. SANDRELLI, *Commento sub art. 2476*, in *Società a responsabilità limitata*, Commentario alla riforma delle società, diretto da P. Marchetti et al., Milano, 2008, p. 734; con riguardo all'art. 2395, co. 2, E. RIMINI, *op. cit.*, p. 698.

soci ovvero dai terzi⁴⁴.

Sennonché, come correttamente osservato da altra parte della dottrina, l'esigenza di certezza delle situazioni giuridiche in realtà non sembra atteggiarsi diversamente tra i due tipi societari⁴⁵, al punto che la legislazione dell'ultimo decennio avrebbe realizzato un progressivo avvicinamento delle partecipazioni di s.r.l. alle azioni di s.p.a.⁴⁶, rendendo la società a responsabilità limitata un tipo sociale potenzialmente idoneo alla emersione di interessi sempre più generali e sempre meno circoscritti.

A ciò si aggiunga che, proprio con riguardo alla responsabilità degli amministratori, un recente intervento di riforma sembra aver ulteriormente ridimensionato la distanza tra i due tipi sociali. Ci si riferisce al d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, che, come noto, risolvendo la *vexata quaestio* inerente all'azione di responsabilità promossa dai creditori sociali, ha riprodotto per la s.r.l. quanto già previsto per la s.p.a. all'art. 2394 c.c., ivi incluso il termine di decorrenza dell'azione⁴⁷, uniformando così sul punto la disciplina dei due tipi societari. Lo stesso decreto ha inoltre previsto, novellando l'art. 2475 c.c., che anche nelle s.r.l. la gestione dell'impresa «spetta esclusivamente agli amministratori»: per quanto quest'ultima modifica abbia immediatamente stimolato il dibattito in dottrina⁴⁸ e il percorso riformatore

⁴⁴ Così, seppur con riferimento all'art. 2393, co. 4, c.c., L. CALVOSA, *op. cit.*, pp. 943 e s. e nota 25, secondo la quale inoltre, la coerenza della previsione "speciale" dettata dal legislatore in tema di s.p.a. si evincerebbe anche dal sistema «dei controlli a sequenza procedimentalizzata [che] consente agli organi sociali subentranti una più celere rilevazione di eventuali comportamenti tenuti dagli amministratori cessati produttivi di danno per il patrimonio sociale» (*ibidem* e negli stessi termini, pare, anche G.B. Portale, citato dalla stessa A. in nota). Similmente, cfr. P. MARCHETTI, *op. cit.*, p. 1971.

⁴⁵ L. NAZZICONE, *Commento sub art. 2393*, cit., p. 295 ss.

⁴⁶ O. CAGNASSO, *La "lunga marcia" di avvicinamento delle partecipazioni di s.r.l. alle azioni*, in *Giur. it.*, 2017, p. 2425 ss.

⁴⁷ Invero, la novella ha esplicitato quanto era dai più ritenuto pacifico; *ex plurimis*: G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2010, II, p. 1095 ss.; *contra* C. ANGELICI, *Note sulla responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2007, p. 1236.

⁴⁸ Per tutti v. N. ABRIANI, A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Soc.*, 2019, p. 397 ss., i quali spingono per «un'interpretazione volta a riferire la "esclusiva" competenza degli amministratori, in tutti i tipi societari, soltanto ai doveri introdotti dal richiamato nuovo co. 2 dell'art. 2086 c.c. riguardanti l'adeguatezza degli assetti»; infatti «[n]on si rinviene [...] alcun fondamento, neppure indiretto o implicito, tale da legittimare il Governo a intervenire in termini radicalmente innovativi sulle competenze degli organi societari, ciò che invece potrebbe provocare un'interpretazione letterale dell'art. 377 del Decreto», sì che una tale interpretazione darebbe luogo ad un «eclatante eccesso di delega». *Contra* v. L. CALVOSA, *Gestione dell'impresa e della società alla luce dei nuovi artt. 2086 e 2475 c.c.*, in *Soc.*, 2019, p. 799 ss.

non sia ancora concluso⁴⁹, non pare peregrino ritenere che i due tipi societari abbiano compiuto un ulteriore passo di avvicinamento⁵⁰.

Tale avvicinamento rende quantomeno “precario” – se non decisamente discutibile – il passo della motivazione del Tribunale di Roma, in cui si sostiene che la asserita specialità della norma di cui all’art. 2395, co. 2, c.c., non consentirebbe un’applicazione analogica al caso della s.r.l. Del resto, è lo stesso Tribunale che, con riferimento alla diversa ma connessa questione dell’azione di responsabilità dei creditori sociali dimostra (correttamente) di non considerare così lontani i due tipi societari, dando per scontata la possibilità di applicare alle s.r.l. – anche prima della riforma di cui al d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14⁵¹ – il rimedio previsto in tema di s.p.a. dall’art. 2394 c.c.

Anche sotto questo profilo, quindi, l’interpretazione orientata all’art. 24⁵² Cost. dell’art. 2395, co. 2, c.c., sopra difesa, si lascia preferire, non solo per le ragioni legate alla effettività della tutela giurisdizionale di cui si è già detto, ma altresì perché consentirebbe di uniformare il *dies a quo* della prescrizione dell’azione dei soci e dei terzi per danno diretto nelle s.p.a. a quello ritenuto applicabile alle s.r.l.⁵³ – come, peraltro, già espressamente avvenuto (in seguito alla citata riforma del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14) per le ipotesi di azione di responsabilità verso gli amministratori da parte dei creditori sociali nei due tipi societari.

49 Come noto, infatti, l’art. 1 della legge 8 marzo 2019, n. 20, intervenendo sulla legge di delega n. 155/2017 alla riforma della crisi e dell’insolvenza, ha dato al Governo la possibilità di adottare eventuali disposizioni integrative e correttive entro due anni dall’entrata in vigore dell’ultimo dei decreti legislativi che l’hanno realizzata, dunque entro il 14 agosto 2022.

50 L. CALVOSA, *op. ult. cit.*, p. 802, per la quale «se il legislatore della riforma del 2003 aveva inteso dotare la S.r.l. di una *governance* differente da quella della S.p.a., con conseguente affrancamento della S.r.l. dal modello azionario, la nuova disciplina della crisi segna una netta presa di posizione in senso opposto», dando così luogo «a una sempre maggiore ibridazione e a un sempre maggiore avvicinamento bidirezionale» tra i due modelli.

51 Cfr., *supra*, nota 1.

52 La preferenza di un giudizio fondato sull’art. 24 piuttosto che sull’art. 3 Cost. veniva espressa anche da R. WEIGMAN, *I tormenti dell’uguaglianza*, nota a Corte Cost., 24 luglio 1998, n. 322, in *Giur. it.*, 1998, p. 1863 ss., il quale criticava la Corte, rea di aver fondato una questione non dissimile sulla valorizzazione del principio di uguaglianza piuttosto che dell’art. 24 Cost.

53 Ci si allontana quindi dalla sentenza annotata, che seguendo un’interpretazione letterale dell’art. 2395, co. 2, c.c., considera il giorno del compimento della condotta illecita (e, si ha modo di ritenere, implicitamente, il giorno della cessazione dalla carica dell’amministratore) come *exordium praescriptionis*.

5 Considerazioni conclusive

A conclusione di questa nota, può osservarsi come l'articolata disciplina codicistica della decorrenza della prescrizione (in particolare in materia societaria) riceva dai precetti costituzionali - e segnatamente dall'art. 24 Cost. - una chiave di lettura idonea a risolvere le apparenti contraddizioni, in perfetta sintonia con quella che viene considerata la originaria "clausola generale" dell'art. 2935 c.c.⁵⁴.

Coerentemente con quanto rilevato dalla Corte Costituzionale, almeno in assenza di una *ragionevole giustificazione*⁵⁵, deve escludersi che la prescrizione possa iniziare a decorrere prima che si siano verificati tutti i fatti costitutivi ritenuti dall'ordinamento processuale necessari al fine di esperire validamente un'azione donde ottenere, nel caso, la correlata tutela giurisdizionale. Nelle azioni di responsabilità, per il decorso del termine non sarà quindi sufficiente la mera condotta - ovvero altri fatti quali la cessazione dalla carica dell'amministratore - , ma dovrà ritenersi necessaria (anche) l'emersione del danno.

Una volta chiarita la necessità di spostare il *dies a quo* a tale momento, resta da capire se ai fini della decorrenza della prescrizione tali fatti costitutivi rilevino di per sé o solo in quanto - e da quando essi diventino - effettivamente conoscibili⁵⁶.

Sul punto, possono essere svolte due ulteriori brevi considerazioni. Da un lato, un'interpretazione dell'art. 2395, co. 2, c.c., che valorizzi (anche) la dimensione conoscitiva del soggetto danneggiato appare in linea con la recente tendenza legislativa (non solo italiana) volta ad ancorare al parametro della "conoscibilità" da parte del danneggiato l'inizio della decorrenza della prescrizione⁵⁷; e in tal senso

54 Quest'ultima, come si è efficacemente osservato, è «regola di carattere generale», che fissa «l'inizio del periodo prescrizionale, non già da quando il diritto è da considerarsi insorto ma da quando si ritiene che l'avente diritto sia in grado di farlo valere. È un principio di effettività qui ad aver vigore. È la regola declamata nel nostro codice all'art. 2935. Se è da prestare attuazione all'effettivo comportamento dell'avente diritto, non può non guardarsi che al momento in cui l'esercizio del diritto diventa effettivo», A. DI MAJO, *Un istituto mal tollerato: la Prescrizione*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 493; *contra* E. MINERVINI, *op. cit.*, p. 527 che denuncia il carattere residuale e la funzione marginale dell'art. 2935 c.c., perché norma, tra l'altro, «mal congegnata ed oramai anacronistica».

55 Come evidenzia Corte Cost., 5 aprile 2012, *cit.*

56 In tale ultimo caso, potendosi poi ulteriormente distinguere se la conoscibilità debba intendersi in senso prettamente soggettivo - avendo riguardo al danneggiato o al titolare del diritto - o in senso oggettivo - avendo riguardo indistintamente ai terzi. Cfr. *infra*, nota 64.

57 A. GUARNERI, *op. cit.*, p. 1141 ss., nonché E. MINERVINI, *op. cit.*, p. 526 che cita in particolare l'art. 125 del codice del consumo e l'art. 8, co. 1, d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 3. In argomento v. anche M. TESCARO, *op. cit.*, *passim* e P. VITUCCI, F. ROSELLI, *op. ult. cit.*, p. 161 ss. Secondo Guarneri, una tale scelta si giustifica nell'ottica di far prevalere le esigenze di giustizia su quelle di certezza; in un contesto in cui la certezza «non è

è possibile individuare anche una precisa corrente giurisprudenziale, che con la medesima chiave di lettura, interpreta anche alcune delle norme in cui il profilo della conoscibilità del danneggiato non è espressamente richiamato⁵⁸.

Dall'altro, proprio con riferimento alla responsabilità degli amministratori di società di capitali, un significativo argomento nella stessa direzione potrebbe essere fornito dalla lettera dell'art. 2394, co. 2, c.c. (norma dettata dal legislatore del 1942 e non modificata dalla riforma del 2003), secondo cui «L'azione può essere proposta dai creditori quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti», che recente giurisprudenza ha letto nel senso di far decorrere il termine di prescrizione dal momento di «oggettiva percepibilità» di «qualsiasi fatto che possa essere conosciuto» dai creditori sociali da cui sia possibile desumere l'insufficienza patrimoniale⁵⁹, come ad esempio la vana escussione del patrimonio sociale da parte del creditore dal quale risulti uno squilibrio tra attivo e passivo⁶⁰; la presentazione della proposta di concordato preventivo⁶¹; la chiusura della sede e l'assenza di cespiti suscettibili di esecuzione forzata⁶²; l'emersione di uno squilibrio tra attivo e passi-

più, come già un tempo nelle esperienze posteriori alle moderne codificazioni, un dogma, ma una regola in concorrenza con altre regole, ispirate a criteri opposti di giustizia, emerse in modo crescente specie in tema di responsabilità aquiliana» (cfr. A. GUARNERI, *op. cit.*, p. 1149).

58 Lo rileva E. MINERVINI, *op. cit.*, p. 527 e A. GUARNERI, *op. cit.*, p. 1143, ove ampi rimandi in giurisprudenza.

59 Cass., 4 settembre 2019, n. 22077, su *DeJure.it*; similmente, *ex multis*: Cass., 29 dicembre 2017, n. 31204 su *deJure.it*; Cass., 4 dicembre 2015, n. 24715, in *Giur. it.*, 2016, p. 390 (e anche in *Riv. Not.*, 2016, p. 708); Cass., 22 aprile 2009, n. 9619 su *deJure.it*; in dottrina cfr.: F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, p. 210 ss. e R. RIVARO, *op. ult. cit.*, p. 193, secondo cui il legislatore avrebbe inteso «far slittare il *dies a quo* [...] dal giorno della verifica del danno a quello della sua manifestazione oggettiva, facendolo coincidere con il giorno in cui i creditori - o più spesso il curatore fallimentare - abbiano la concreta possibilità di conoscere lo stato d'eccezione delle passività sulle attività».

60 Cass., 25 luglio 1979, n. 4415, in *Giur. comm.*, 1980, II, p. 325; Trib. Milano, 14 novembre 1994, in *Fall.*, 1994, p. 1051.

61 Trib. Milano, 25 settembre 1995, in *Giur. it.*, 1996, I, p. 348; Trib. Piacenza, 12 febbraio 2015, n. 113, su *deJure.it*.

62 Cass., 8 aprile 2009, n. 8516, in *Giur. comm.*, 2011, II, p. 471.

vo risultante dal bilancio d'esercizio^{63,64}.

63 Cfr. Cass., 4 settembre 2019, n. 22077, *cit.*, per la quale «[v]ero è [...] che un bilancio di esercizio che segnali una situazione patrimoniale in negativo è idoneo a rendere manifesto lo stato di incapienza della società (così Cass. 25 luglio 2008, n. 20476, citata dai ricorrenti): ma è altrettanto indubbio che se il bilancio non è oggetto di pubblicazione, a norma dell'art. 2435 c.c., la conoscenza della situazione patrimoniale deficitaria resta circoscritta agli organi sociali e la sua conoscibilità da parte dei terzi non può essere utilmente affermata»; sul punto si veda anche Cass., 5 settembre 2018, n. 21662, *cit.*, dove la Corte afferma il seguente principio di diritto: «[I]n tema di prescrizione dell'azione di responsabilità promossa dai creditori sociali, ai sensi dell'art. 2394 cod. civ., il bilancio costituisce, per la sua specifica funzione, il documento informativo principale sulla situazione della società non solo nei riguardi dei soci, ma anche dei creditori e dei terzi in genere, onde un bilancio in attivo o in pareggio è idoneo ad offrire un'informazione rassicurante ed affidabile. Allorché, poi, nonostante la relazione dei sindaci al bilancio, in cui si evidenzia l'inadeguatezza della valutazione di alcune voci, l'assemblea deliberi comunque la distribuzione degli utili ai soci ai sensi dell'art. 2433 cod. civ. senza obiezioni, in quella sede, da parte degli organi sociali di gestione e di controllo, l'idoneità, o no, di detta relazione sindacale ad integrare di per sé l'elemento della oggettiva percepibilità per i creditori circa la falsità dei risultati attestati dal bilancio sociale rimane oggetto di un apprezzamento di fatto, riservato al giudice del merito». In dottrina, in senso negativo sulla idoneità del bilancio a far risultare l'insufficienza del patrimonio, ovvero sulla necessità di distinguere in base alla capacità conoscitiva da parte di taluni soggetti "qualificati" cfr. F. Iozzo, *Sulla decorrenza del termine di prescrizione dell'azione ex art. 2394 c.c. - 146 l. fall.*, in *Giur. comm.*, 2004, II, p. 150 ss.; Id., *Le azioni di responsabilità nella s.r.l. tra vecchia e nuova disciplina*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 53 ss.; *contra* R. RIVARO, *op. cit.*, p. 194; M. FABIANI, *L'azione di responsabilità dei creditori sociali e le altre azioni sostitutive*, Milano, 2015, pp. 115 e ss.; S. AMBROSINI, *Il termine per l'esercizio delle azioni di responsabilità*, in *La responsabilità di amministratori, sindaci e revisori contabili*, a cura di S. Ambrosini, Milano, 2007, p. 218 nota 17; F. MELONCELLI, *Azione di responsabilità spettante dai creditori sociale e prescrizione*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 691 ss.

64 Per ulteriori commenti e riferimenti alle diverse ipotesi "sintomatiche" individuate dalla giurisprudenza si veda in dottrina: R. RIVARO, *op. cit.*, p. 193 ss.; G.M. BUTA, *Commento sub art. 2394*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, Tomo I, diretta da P. Abbadesse, G.B. Portale (e a cura di M. Campobasso, Vincenzo Cariello e Umberto Tombari), Milano, 2016, p. 1448 ss.; A. AUDINO, *Commento sub art. 2394*, in *Commentario breve al diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, Milano, 2017, p. 794 ss.; M. FABIANI, *op. cit.*, p. 115 ss. In Giurisprudenza si è recentemente ritenuto che possa essere considerato "sintomo" di insufficienza patrimoniale «già la deliberazione straordinaria di riduzione del capitale sociale esuberante [...] seguita dalla restituzione ai soci del supero, come il complessivo evento idoneo a rendere noto ai terzi, perché percepibile in ragione delle modalità di sua esteriorizzazione contabile e a livello di registro delle imprese, lo stato di insufficienza patrimoniale al soddisfacimento dei crediti sociali [...]», Cass., 14 dicembre 2015, n. 25178, su *deJure.it*, con nota di A. PAGANINI. Quanto infine alla alternativa se la conoscibilità debba intendersi in senso prettamente soggettivo - avendo riguardo al danneggiato o al titolare del diritto - o in senso oggettivo - avendo riguardo indistintamente ai terzi (cfr. *supra*, nota 56), se da un lato in tema di art. 2394 c.c. la Cassazione ha sottolineato la necessità di una «verifica della ricorrenza di elementi oggettivi, conoscibili dai creditori, dai quali risulti l'insufficienza del patrimonio sociale (Cass. 5 aprile 2013, n. 8426; nonché Cass. 29 dicembre 2017, n. 31204)», e di «una valutazione astratta di conoscibilità: non fatto soggettivo di conoscenza del danno, ma rilievo del dato oggettivo di conoscibilità da parte dei terzi creditori, posti così nella condizione di poter esercitare il proprio diritto» (Cass., 5 settembre 2018, n. 21662, in *GiustiziaCivile.com*, con nota di G. RUGOLO), dall'altro non può non richiamarsi il risalente arresto della stessa Corte - degno di massima considerazione - secondo cui «sarebbe chiaramente incivile far dipende-

re una conseguenza tanto grave come il decorrere di una prescrizione breve dal verificarsi di una circostanza [e.g.: il danno] che resti occulta e che non possa essere percepita dal danneggiato che pure faccia uso della normale diligenza» (così Cass., 6 febbraio 1982, n. 685, in *Giust. civ.*, 1982, p. 2782; e in senso analogo in dottrina R. ZIMMERMAN, *op. cit.*, p. 78, per il quale sarebbe «manifestly unjust to hold a creditor accountable for not bringing an action against his debtor if he either was unable or could not reasonably be expected to do so»).
