

Il danno risarcibile nelle azioni di responsabilità: i pagamenti preferenziali

È un dato di fatto, innegabile, che nell'ambito delle azioni di responsabilità promosse in sede concorsuale contro l'organo amministrativo uno dei punti di maggior discussione riguarda l'accertamento del danno risarcibile. Non stupisce quindi che il legislatore, per il caso più frequente di contestazione (ossia l'omesso accertamento della causa di scioglimento della società), abbia introdotto un criterio presuntivo, non scevro da contestazioni, per la determinazione del *quantum* del risarcimento.

L'art. 2486 c.c. infatti, dopo aver ricordato ai primi due commi che:

- 1. Al verificarsi di una causa di scioglimento e fino al momento della consegna di cui all'articolo 2487 bis gli amministratori conservano il potere di gestire la società, ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale.*
- 2. Gli amministratori sono personalmente e solidalmente responsabili dei danni arrecati alla società, ai soci, ai creditori sociali ed ai terzi, per atti od omissioni compiuti in violazione del precedente comma.*

precisa al terzo comma che:

- 3. Quando è accertata la responsabilità degli amministratori a norma del presente articolo, e salva la prova di un diverso ammontare, il danno risarcibile si presume pari alla differenza tra il patrimonio netto alla data in cui l'amministratore è cessato dalla carica o, in caso di apertura di una procedura concorsuale, alla data di apertura di tale procedura e il patrimonio*

netto determinato alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento di cui all'articolo 2484, detratti i costi sostenuti e da sostenere, secondo un criterio di normalità, dopo il verificarsi della causa di scioglimento e fino al compimento della liquidazione. Se è stata aperta una procedura concorsuale e mancano le scritture contabili o se a causa dell'irregolarità delle stesse o per altre ragioni i netti patrimoniali non possono essere determinati, il danno è liquidato in misura pari alla differenza tra attivo e passivo accertati nella procedura.

Naturalmente, pur essendo il caso più frequente, l'omesso accertamento della causa di scioglimento non esaurisce le ipotesi di addebito di responsabilità a carico dell'organo gestorio.

Non di rado, ad esempio, viene contestato agli amministratori di aver eseguito pagamenti preferenziali, ossia di aver effettuato – in presenza di società incapiente – pagamenti senza il rispetto delle norme sulla parità di trattamento dei creditori nel rispetto delle cause legittime di prelazione (c.d. *par condicio creditorum*). Oltre ad essere un illecito sanzionato penalmente dall'art. 216 comma 3 L.F., che trova piena corrispondenza nell'art. 322 comma 3 CCII, il comportamento citato è destinato ad essere sanzionato civilmente nei limiti del danno arrecato al ceto creditorio ex artt. 2394 c.c. e 146 L.F.

Si pone però anche in questo caso il problema, in ipotesi di accertata responsabilità, di determinare l'ammontare del danno effettivamente risarcibile.

La questione è stata di recente affrontata e risolta, a mio avviso correttamente, dalla Sentenza resa dal Tribunale delle Imprese di Milano il 13 ottobre 2020 [\[1\]](#). Ad avviso del Collegio meneghino, infatti, il danno non può essere quantificato in misura pari all'intero ammontare dei pagamenti

effettuati, ma va parametrato alla quota eccedente a quanto il beneficiario avrebbe avuto in ipotesi diritto a ricevere dal riparto concorsuale [\[2\]](#).

In altre parole, laddove sia stato disposto il pagamento di un creditore chirografario nell'ipotesi in cui l'attivo non sarebbe stato sufficiente, in sede liquidatoria, a pagare neppure i creditori privilegiati, allora il danno sarà pari all'intero pagamento. È infatti agevole, nell'ipotesi, dimostrare che il creditore chirografario soddisfatto non avrebbe avuto diritto, in occasione del riparto, di percepire alcunché.

Viceversa, nell'ipotesi in cui ad essere stato pagato sia un creditore (sia esso privilegiato o chirografario) destinato a ricevere soddisfazione in sede di riparto seppure misura inferiore a quanto versato in preferenza rispetto ad altri, il danno risarcibile dovrà essere limitato al maggior importo a questi effettivamente corrisposto.

Non va infine trascurato un aspetto fondamentale che può emergere in sede contenziosa. La questione della risarcibilità dei pagamenti preferenziali può emergere solo nel caso in cui la società sia incapiente al momento del pagamento, circostanza la cui prova non può che essere posta a carico della curatela attrice.

È evidente infatti, quantomeno in ottica liquidatoria, che il rispetto delle cause legittime di prelazione e la parità di trattamento dei creditori non possono assumere rilevanza sino a che il patrimonio della società consenta l'integrale soddisfazione dell'intero ceto creditorio. Sulla scorta di questi principi il Tribunale di Milano ha quindi rigettato la domanda attrice, ritenendo indimostrata la perdita del capitale o, quantomeno, l'incapienza della società in epoca anteriore ai pagamenti contestati.

[\[1\]](#) Edita su Le Società n. 7/2021, 867 e segg., con nota di

BRIGHENTI

[\[2\]](#) In questo senso già Cass. 15.01.2020 n. 521 e Trib. Milano
23.06.2020