



MN TAX & LEGAL

NEWSLETTER 46/2021 DEL 22 NOVEMBRE 2021:

- **OBBLIGO DI NOMINA DI UN CURATORE SPECIALE NELL'IPOTESI IN CUI L'AMMINISTRATORE UNICO AGISCA IN CONFLITTO DI INTERESSI;**
- **IL REGIME SPECIALE DI SOSPENSIONE DELLE PERDITE IN EPOCA COVID: LA RILEVANZA DELLE PERDITE INFERIORI AD UN TERZO;**
- **L'AMMINISTRATORE ANCORCHE' SENZA DELEGA PUO' RISPONDERE DEL REATO DI BANCAROTTA FRAUDOLENTA.**



MN TAX & LEGAL

Newsletter del 22 novembre 2021

DIRITTO SOCIETARIO

OBBLIGO DI NOMINA DI UN CURATORE SPECIALE NELL'IPOTESI IN CUI L'AMMINISTRATORE UNICO AGISCA IN CONFLITTO DI INTERESSI

Con specifico riferimento alla disciplina processuale civilistica, l'art. 79, comma 2, del c.p.c. statuisce l'obbligo di procedere alla nomina di un curatore speciale qualora il rappresentato si trovi in una situazione di conflitto di interessi con il rappresentante.

Attraverso il ricorso alla base giuridica offerta dalla norma sopra citata, il Tribunale di Genova, Sezione specializzata delle imprese, ha confermato che nell'ipotesi in cui la società sia amministrata da un amministratore unico nei cui confronti venga promossa un'azione di responsabilità ai sensi e per gli effetti dell'art. 2393-bis del codice civile, è necessario che si dia luogo alla nomina della figura del curatore speciale.

L'applicazione dell'art. 79, comma 2, c.p.c. si fonderebbe sull'argomentazione per la quale in siffatta evenienza la società assumerebbe *«una posizione processuale del tutto antitetica con quella dell'amministratore convenuto [rendendo evidente] la situazione di conflitto di interessi in cui versa l'amministratore nel momento di rappresentare in giudizio la società asseritamente danneggiata dal suo operato»*.

IL REGIME SPECIALE DI SOSPENSIONE DELLE PERDITE IN EPOCA COVID: LA RILEVANZA DELLE PERDITE INFERIORI AD UN TERZO

L'Associazione fra le Società Italiane per Azioni (Assonime) ha recentemente pubblicato un documento dal titolo *“Il regime speciale di sospensione delle perdite COVID: rilevanza delle perdite inferiori ad un terzo”*.

Come più volte evidenziato, l'art. 6 del Decreto Legge 8 aprile 2020, n. 23 (cd. Decreto Liquidità, convertito con modificazioni dalla Legge 5 giugno 2020, n. 40) ha determinato l'introduzione nell'ordinamento giuridico di una disciplina emergenziale volta alla sospensione per le *“perdite emerse nell'esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2020”*, prevedendo altresì la posticipazione al quinto esercizio successivo



MN TAX & LEGAL

- i) del momento entro il quale devono essere adottati – nei casi di perdite rilevanti – gli “opportuni provvedimenti” e le misure di riduzione del capitale e di ricapitalizzazione di cui agli artt. 2446 e 2447 c.c.;
- ii) del momento a partire dal quale trova applicazione la connessa causa di scioglimento della società.

Assonime, mediante la pubblicazione di tale documento, ha voluto riassumere le risultanze emerse dall’analisi di suddetta disposizione normativa al fine di individuarne precisamente il relativo ambito applicativo, avendo cura di valutare se il regime di sospensione dalla stessa previsto si riferisca esclusivamente alle perdite che incidono sul capitale in misura superiore a un terzo o se riguardi piuttosto tutte le perdite emerse nel corso dell’esercizio 2020.

[Circolare n. 3 del 2021 Assonime](#)

DIRITTO PENALE

L’AMMINISTRATORE ANCORCHE’ SENZA DELEGA PUO’ RISPONDERE DEL REATO DI BANCAROTTA FRAUDOLENTA

L’assenza di delega non salva dalla responsabilità; questo è quanto emerge dalla sentenza n. 33856 del 2021 con la quale la Corte di Cassazione ha statuito in ordine alla **possibilità di ascrivere anche al consigliere di amministrazione senza deleghe un fatto integrante la fattispecie di bancarotta fraudolenta.**

In questo senso la Suprema Corte ha argomentato come i profili di responsabilità possano sorgere anche dall’aver omesso **di non impedire gli illeciti nel complesso commessi dalla società.** Tale reato, peraltro, si configura non solo quando emerga la prova dell’effettiva conoscenza di fatti pregiudizievoli per la società, ma anche quando vi siano segnali di allarme dai quali desumere l’accettazione dell’evento illecito, senza essersi adoperarvi al fine di evitarne la commissione.

Il caso

Nel caso *de quo*, la Corte di appello di Milano aveva confermato la decisione del giudice dell’udienza preliminare che, all’esito del rito abbreviato, aveva condannato per bancarotta fraudolenta distrattiva e



MN TAX & LEGAL

dissipativa e bancarotta ritardata richiesta di fallimento, il consigliere di amministrazione di una società a responsabilità limitata dichiarata fallita nel 2013 privo di deleghe.

Contro tale sentenza l'imputato aveva presentato ricorso per Cassazione contestando come il giudizio reso dalla corte d'appello non tenesse in debita considerazione del fatto che egli fosse, ai tempi, un mero consigliere di amministrazione privo di deleghe.

Secondo le argomentazioni fatte valere nel ricorso, sia il gip di primo grado, sia la Corte di Appello avrebbero errato ritenendo di poter prescindere da questo aspetto, alla luce dell'asserito ruolo esecutivo assunto dall'imputato nonché dal suo coinvolgimento fattuale nell'intera vicenda.

Al contrario, l'imputato sosteneva di non aver avuto conoscenza dei termini delle operazioni qualificate dai giudici come distrattive e di non aver avuto contezza di eventuali segnali di allarme proprio in virtù del mancato ruolo esecutivo assunto all'interno del CdA.

La Cassazione, rigettando il ricorso, ha rilevato come in tema di bancarotta fraudolenta patrimoniale, ai fini della configurabilità del concorso dell'amministratore privo di delega per omesso impedimento dell'evento è necessario che emerga la prova da un lato, dell'effettiva conoscenza di fatti pregiudizievoli per la società (o quantomeno di segnali di allarme inequivocabili dal quale desumere l'accettazione del rischio secondo i criteri del dolo eventuale) e, dall'altro, della volontà, nella forma di dolo indiretto, di non attivarsi per scongiurare detto evento.

Nel caso di specie tale prova era emersa in modo evidente dal momento che, dalle indagini effettuate, risultava come l'amministratore avesse deliberato l'operazione di acquisto di un immobile, qualificata come distrattiva, agendo non solo come consigliere di amministratore ma, soprattutto, come se fosse comproprietario del suddetto bene venduto alla società, il che lasciava ragionevolmente ritenere che egli sapesse della incongruità del prezzo e che quindi, ancorché consigliere senza delega, percepisse il segnale di allarme costituito da quest'ultimo.

[Cass. Pen, Sez. V, sent. 13 settembre 2021, n. 33856](#)

L'occasione è gradita per porgere cordiali saluti.



MN TAX & LEGAL

MN TAX & LEGAL

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