



TRIBERTI COLOMBO & ASSOCIATI

AVVOCATI COMMERCIALISTI CONSULENTI del LAVORO

*Newsletter n. 3
Gennaio 2017*

Area legale

IN BREVE

DIRITTO SOCIETARIO

- **Poteri e doveri dei soci non amministratori di s.r.l. nella crisi preconcorsuale,**

a cura dell'Avv. Nicola Salvarani (vai all'approfondimento...)

- **La delibera di approvazione del bilancio interrompe la prescrizione,**

a cura dell'Avv. Nicola Salvarani (vai all'articolo...)

DIRITTO CONCURSUALE

- **Data certa e fallimento,**

a cura dell'Avv. Stefano Versace (vai all'articolo...)

RESPONSABILITA' MEDICA

- **La responsabilità del radiologo per omessa diagnosi tumorale,**

a cura dell'Avv. Lucia Campora (vai all'articolo...)

DIRITTO DI FAMIGLIA

- **Padre trascura la figlia: diritto al risarcimento del danno,**

a cura dell'Avv. Federica Ballerini (vai all'articolo...)

LINK UTILI

www.tricol.it
www.europa.eu
www.curia.europa.eu
www.gazzettaufficiale.it
www.cortedicassazione.it
www.cortecostituzionale.it

CONTATTI E ULTERIORI INFORMAZIONI

Milano – Area Legale
20123 – S. Vittore, 16
Tel. 02.366.336.63
Fax 02.366.336.53
e-mail:
milano.legali@tricol.it

Per ulteriori informazioni:
Avv. Federica Ballerini
fballerini@tricol.it



TRIBERTI COLOMBO & ASSOCIATI

AVVOCATI COMMERCIALISTI CONSULENTI del LAVORO

IL NOSTRO APPROFONDIMENTO

DIRITTO SOCIETARIO

Poteri e doveri dei soci non amministratori di s.r.l. nella crisi preconcorsuale.

Una situazione di crisi d'impresa non sempre configura un vero e proprio stato di insolvenza assoggettato e disciplinato dalla legge fallimentare. Il riferimento è, in particolare, agli stati che gli aziendalisti riconducono alla nozione di "crisi latente" regolata dal diritto societario e che può essere definita anche come "crisi preconcorsuale". Tuttavia il diritto societario non annovera norme espresse concernenti le situazioni di "crisi latente", pertanto occorre richiamarsi alle ordinarie clausole generali che regolano diritti, doveri, prerogative e responsabilità dei soci e degli amministratori. Le riflessioni seguenti riguardano in particolare la società a responsabilità limitata ed i poteri e doveri dei soci non amministratori. Ricordiamo innanzitutto che il dovere di conservare l'integrità patrimoniale grava in primo luogo sugli amministratori di S.r.l.. Tale dovere applicato allo specifico contesto della crisi preconcorsuale, consente di concludere che agli amministratori delle S.r.l. in presenza di siffatta condizione vanno attribuiti una serie di compiti riassumibili nelle seguenti categorie di doveri: a) conoscitivo preliminare (strutturare gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili in modo da consentire l'immediata emersione dei sintomi della crisi preconcorsuale), b) di ripianificazione e di risanamento dell'impresa una volta assunta la consapevolezza dello stato di crisi preconcorsuale. Nell'ambito di tale "piano di gestione della crisi" gli amministratori devono affrontare, anzitutto, la difficile questione concernente l'alternativa tra cessazione e continuazione dell'attività. Per tale valutazione non possiamo tuttavia dimenticare come la disciplina delle s.r.l. si basi su un modello personalistico che si contraddistingue per la «generale competenza dei soci su tutti gli aspetti della vita sociale» (Trib. Milano, sez. VIII, 1 settembre 2010). Nella S.r.l. la "sovranità" spetta ai soci e, in rapporto a questi, può ritenersi che l'organo amministrativo versi in posizione subordinata. Gli amministratori sono quindi tenuti ad informare i soci della presenza di una crisi preconcorsuale laddove si riconosca che questi ultimi possano essere determinanti con riguardo alla scelta relativa alla continuazione dell'attività sociale. Ciò in particolare quando la decisione concerne per esempio lo scioglimento (volontario) della società che spetta unicamente ai soci, potendo gli amministratori soltanto proporre di adottare siffatta deliberazione. Le decisioni in merito al piano di risanamento spettano poi inderogabilmente ai soci laddove l'attuazione di quanto programmato comporti una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale o una rilevante variazione dei diritti dei medesimi (art. 2479, comma 2, n. 5, c.c.). La sussistenza del dovere dell'organo amministrativo di informare i soci della presenza di una



TRIBERTI COLOMBO & ASSOCIATI

AVVOCATI COMMERCIALISTI CONSULENTI del LAVORO

crisi preconcorsuale e del potere di questi ultimi di “eterogestire” l’impresa che versa in tale condizione ha dei riflessi anche sul piano delle responsabilità e, ancor prima, dei doveri che gravano sui medesimi. Al riguardo, si evidenzia come ai sensi del disposto dell’art. 2476, comma 7, c.c., i soci rispondano dei pregiudizi arrecati alla società, agli altri soci e ai terzi non solo quando gli atti dannosi sono direttamente compiuti o autorizzati dagli stessi, ma in ogni caso in cui costoro forniscono un contributo in qualche modo causale alla realizzazione del fatto pregiudizievole. La responsabilità in esame risulta certamente integrata per gli atti decisori o autorizzativi, ma anche, più in generale, in qualsiasi caso in cui il socio si sia “intenzionalmente” ingerito nella gestione.

La responsabilità del socio può sussistere anche laddove questi – debitamente informato della condizione sociale e consapevole della *mala gestio* dell’organo amministrativo, – resti, inerte.

Tanto premesso sul piano dei poteri (e dei doveri) che gravano su un socio di s.r.l. laddove l’impresa versi in una condizione di crisi preconcorsuale, è possibile interrogarsi sugli eventuali limiti all’esercizio di siffatte prerogative. Sul punto si osserva come la disciplina *ex art. 2476, comma 7, c.c.*, nell’operare un’equiparazione sul piano delle responsabilità tra la posizione degli amministratori e quella dei soci che hanno esercitato la funzione amministrativa, sembri presupporre che gli elementi costitutivi della fattispecie non cambino in ragione delle caratteristiche del soggetto attivo. I limiti all’esercizio della predetta funzione, in altri termini, si applicano a chiunque eserciti il corrispondente ufficio, indipendentemente dalla condizione formale dell’essere o meno questi il titolare del medesimo (amministratore o socio).

Avv. Nicola Salvarani – nsalvarani@tricol.it

[\(torna all’indice...\)](#)



TRIBERTI COLOMBO & ASSOCIATI

AVVOCATI COMMERCIALISTI CONSULENTI del LAVORO

NEWSLETTER N. 3

GENNAIO 2017

AREA LEGALE

DIRITTO SOCIETARIO

La delibera di approvazione del bilancio interrompe la prescrizione.

Una recente sentenza del Tribunale di Roma del 17 ottobre 2016 interviene in ordine ad un tema assai delicato e molto frequente nella prassi. Si tratta del valore attribuibile alle delibere di approvazione del bilancio in ordine all'implicita approvazione di eventuali atti gestori sottostanti. In particolare ci si domanda se l'approvazione del bilancio non possa costituire deliberazione di determinazione del compenso dell'amministratore, ove tale compenso non sia stato in precedenza determinato. La Corte di Cassazione era già intervenuta in materia con la sentenza a Sezioni Unite n. 21933 del 2008 chiarendo la netta distinzione tra approvazione del bilancio ed eventuale approvazione degli atti gestori sottostanti: *"L'approvazione da parte dell'assemblea del bilancio contenente la posta relativa ai compensi degli amministratori non è idonea a configurare la specifica delibera di determinazione del compenso richiesta, in caso di omessa previsione statutaria, dall'art. 2389, 1° comma, c.c."*. Per la Suprema Corte affinché l'assemblea possa deliberare contestualmente in ordine ai due diversi oggetti è necessario che tali oggetti siano chiaramente indicati nella convocazione e nel relativo ordine del giorno, ovvero, in caso di assemblea totalitaria, su tale oggetto vi sia stata apposita discussione e specifica votazione. Quello che aggiunge di nuovo il Tribunale di Roma è che sebbene l'approvazione del bilancio non costituisca deliberazione di determinazione del compenso dell'amministratore, - ove tale compenso sia stato in precedenza determinato - vale come riconoscimento di debito ai fini dell'interruzione della prescrizione, purché risulti chiaramente riconosciuto dalle poste di bilancio l'esistenza del debito avente ad oggetto i compensi dell'amministratore maturati.

Avv. Nicola Salvarani – nsalvarani@tricol.it

[\(torna all'indice...\)](#)



TRIBERTI COLOMBO & ASSOCIATI

AVVOCATI COMMERCIALISTI CONSULENTI del LAVORO

NEWSLETTER N. 3

GENNAIO 2017

AREA LEGALE

DIRITTO CONCORSUALE

Data certa e fallimento.

Una sentenza del 12/05/2015, pubblicata il 11/06/2015, del Tribunale di Pavia affronta, con lucidità, la questione relativa al contratto non avente data certa e all'ammissibilità al passivo fallimentare del credito derivante da tale contratto, ribadendo, in primo luogo, quanto già affermato dalla Corte di Cassazione e, cioè, che il Curatore fallimentare, il quale non è un successore del fallito, è da considerarsi terzo rispetto al rapporto giuridico posto a base della pretesa creditoria fatta valere in sede di ammissione. Ne consegue pertanto che, in sede di verifica dei crediti, ai fini della determinazione della data di scritture private trova applicazione l'art. 2704 c.c., comma 1, regolante l'inopponibilità del contratto (cfr. *Cass. SS.UU. n. 4213/2013*). Ciò, tuttavia, non esclude l'ammissibilità al passivo fallimentare del credito derivante da un contratto privo di data certa.

Altro tema è quello della validità del contratto. Al proposito, l'onere probatorio incombente sul creditore istante in sede di ammissione può, pertanto, ritenersi soddisfatto ove venga prodotta documentazione idonea a dimostrare la fondatezza della pretesa formulata, mentre l'eventuale mancanza di data certa nella detta documentazione costituisce un semplice fatto impeditivo del riconoscimento del diritto fatto valere.

Ciò premesso, tuttavia, occorre precisare che non sempre all'inopponibilità dell'atto corrisponde l'inopponibilità del rapporto. Se, infatti, il rapporto giuridico azionato è di durata (come nel caso dei contratti bancari) non potranno essere ammessi al passivo quei crediti derivanti da pattuizioni contenute nell'atto privo di data certa (interessi ultralegali, spese varie etc.), ma il rapporto, se sussistente prima del Fallimento ed adeguatamente provato con ogni altro mezzo legalmente previsto, non può essere di per sé disconosciuto.

L'istante potrà, quindi, fornire prova dell'anteriorità al Fallimento del rapporto fatto valere, pur in mancanza di data certa dell'atto (contratto) prodotto sia per iscritto (stante anche la natura prettamente documentale della verifica dei crediti) ma anche con prova testimoniale o per presunzione.

Alla prova dell'anteriorità dell'atto, infatti, non può traslarsi tout court il regime probatorio tipico del contratto della cui prova si discute. Sarà sufficiente, quindi, un qualunque documento scritto non di provenienza del creditore opponente da cui in modo incontrovertibile poter evincere la certezza dell'anteriorità del contratto rispetto al fallimento. Provata l'anteriorità il contratto sarà opponibile alla massa dei creditori nella sua interezza.

Avv. Stefano Versace – sversace@tricol.it

[\(torna all'indice...\)](#)



TRIBERTI COLOMBO & ASSOCIATI

AVVOCATI COMMERCIALISTI CONSULENTI del LAVORO

NEWSLETTER N. 3

GENNAIO 2017

AREA LEGALE

RESPONSABILITA' MEDICA

La responsabilità extracontrattuale del medico secondo l'orientamento milanese.

Con sentenza del 23.08.2016 il Tribunale di Milano si pronuncia su un caso di responsabilità del radiologo per omessa tempestiva diagnosi radiologica circa la natura e l'esistenza di una patologia tumorale al seno, omissione che ha determinato un'estensione della malattia ad uno stadio tale da richiedere una mastectomia, ossia un intervento maggiormente demolitivo che si sarebbe potuto evitare con un tempestivo accertamento diagnostico. In contrapposizione con l'orientamento maggioritario volto a sostenere la natura contrattuale della responsabilità del medico, il Tribunale ambrosiano, avvalorando l'interpretazione analitica dell'art. 3 comma 1 della legge Balduzzi contenuta in un proprio precedente pronunciamento (sentenza 9693/2014), riconduce ancora una volta (Trib Milano sentenza 9693/2014; Trib Milano sentenza 14320/2014; Trib Milano sentenza 9069/2014) la responsabilità risarcitoria del medico nell'alveo della responsabilità da fatto illecito ex art. 2043 c.c. nell'ipotesi in cui, come quella in esame, il paziente *“non abbia allegato né provato di aver concluso con il medico un contratto d'opera professionale”*. Da detto inquadramento giuridico non deriva alcuna incidenza sulla responsabilità della struttura sanitaria che rimane di tipo contrattuale con conseguente diverso termine di prescrizione (decennale per la responsabilità contrattuale, quinquennale per quella extracontrattuale) e differente riparto dell'onere della prova. Mentre, infatti, nella responsabilità contrattuale, l'attore/paziente leso ha l'obbligo di *“provare l'esistenza del contratto e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno”* (Cass. ss.uu. 577/2008), nella responsabilità extracontrattuale, *“l'attore dovrà dimostrare la sussistenza di tutti gli elementi di cui all'art. 2043 c.c.”* (Trib. Milano sentenza 23.08.2016), ossia per la precisione condotta colposa o dolosa, nesso causale e danno ingiusto.

Avv. Lucia Campora – lcampora@tricol.it

[\(torna all'indice...\)](#)



TRIBERTI COLOMBO & ASSOCIATI

AVVOCATI COMMERCIALISTI CONSULENTI del LAVORO

NEWSLETTER N. 3

GENNAIO 2017

AREA LEGALE

DIRITTO DI FAMIGLIA

Padre trascura la figlia: diritto al risarcimento del danno.

Il Tribunale di Cassino, con sentenza del 15 giugno 2016, n. 832 ha avallato l'orientamento della giurisprudenza di legittimità consolidatosi in tema di filiazione, secondo il quale il padre naturale che dimostra totale disinteresse nei confronti del figlio minore è tenuto al risarcimento dei danni non patrimoniali conseguiti da quest'ultimo, configurandosi una vera e propria lesione dei diritti nascenti dal rapporto di filiazione, i quali trovano negli articoli 2 e 30 della carta costituzionale, oltre che in normative internazionali recepite nel nostro ordinamento, un elevato grado di riconoscimento e tutela. Ed infatti, la Corte di Cassazione, da ultimo con la sentenza n. 16657/2014, trovata ad affrontare diverse casistiche di trascuratezza e privazione affettiva da parte del genitore nei confronti dei figli, se da un lato ha confermato gli obblighi del genitore di concorrere al mantenimento del figlio, anche laddove la procreazione sia stata successivamente accertata con sentenza, e che le condotte inadempienti di un genitore possano integrare anche il reato di cui all'art. 570 del Codice Penale ("violazione degli obblighi di assistenza familiare"), ha evidenziato anche la sussistenza di un vero e proprio illecito civile, conseguente alla violazione dei doveri inerenti all'assistenza, alla cura, al mantenimento e all'istruzione del figlio, derivante dalla volontaria, grave e reiterata sottrazione agli obblighi tutti derivanti dal rapporto di filiazione.

Avv. Federica Ballerini – fballerini@tricol.it

(torna all'indice...)