

L'azione di responsabilità promossa dal curatore ai danni degli amministratori, dei liquidatori e dei sindaci della società fallita

L'azione di responsabilità promossa dal curatore ai danni degli amministratori, dei liquidatori e dei sindaci della società fallita

Tribunale Ordinario di Catania, Sezione Civile Specializzata in materia di imprese, Sentenza del 29/11/2019

Con sentenza del 29 novembre 2019, il Tribunale Ordinario di Catania, Sezione Civile Specializzata in materia di imprese, in tema di recupero crediti, ha stabilito che L'azione di responsabilità promossa dal curatore ai danni degli amministratori, dei liquidatori e dei sindaci della società fallita ex art. 146 L. F. compendia in sé gli elementi tipici sia dell'azione sociale di responsabilità ex artt. 2392 e 2393 c.c., la quale si ricollega alla violazione da parte degli amministratori nell'esercizio delle loro attribuzioni di specifici obblighi di derivazione legale o pattizia che si sia tradotta in pregiudizio per il patrimonio sociale, sia dell'azione spettante ai creditori sociali ex art. 2394 c.c., che integra una fattispecie di responsabilità extracontrattuale e tende alla reintegrazione del patrimonio sociale diminuito dall'inosservanza degli obblighi facenti capo all'amministratore.

L'azione di responsabilità promossa dal curatore ai danni degli amministratori, dei liquidatori e dei sindaci della società fallita

Tribunale Ordinario di Catania, Sezione Civile Specializzata in materia di imprese, Sentenza del 29/11/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale di Catania

Sezione Specializzata Materia di Impresa CIVILE

Il Tribunale, in composizione collegiale nella persona dei sigg:

dott. __ – Presidente

dott. __ – Giudice relatore

dott. __ – Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento n. __ RG

PROMOSSO DA

Fallimento V. S.r.l. – Attore

CONTRO

C., G. e S. – Convenuti

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

Con atto di citazione notificato il __, la curatela del

Fallimento di V. S.r.l. promuoveva azione sociale di responsabilità ex art. 146 L.F. e conveniva in giudizio innanzi il Tribunale di Catania, Sezione specializzata in Materia di Imprese, C., quale amministratore della società dal __ al __ (anno del fallimento), nonché G. e S., quali eredi di A. (amministratore della società dal __ al __, deceduta il __), rilevando la responsabilità degli amministratori, nei periodi di rispettiva competenza, ai sensi degli artt. 2476 e 2482 bis e ter, nonché la responsabilità solidale del socio Z., per gli atti di *mala gestio* posti in essere durante il periodo di amministrazione del figlio, C., ai sensi dell'art. 2476, comma 7 c.c.

Eccepiva, in particolare, parte attrice:

– l'omessa o irregolare tenuta delle scritture contabili, risultando quale ultimo bilancio approvato quello dell'esercizio chiuso il __ e l'ultima assemblea convocata il __;

– violazione dell'obbligo di convocazione dell'assemblea dei soci e riduzione del capitale sociale ai sensi degli artt. 2482 *bis* e *ter*, nei periodi in cui le perdite registratesi superavano 1/3 del capitale sociale;

– indebita prosecuzione dell'attività sociale in presenza di causa di scioglimento della società ex art. 2484 n. 4 c.c.;

– indebiti prelievi, dal conto corrente societario, di somme date a mutuo alla società fallita da parte dell'amministratore *sine titulo*, successivamente distribuite ai due soci per un ammontare complessivo di Euro __;

– occultamento e distrazione di beni e licenze commerciali, nonché cessione gratuita di ramo d'azienda in favore di altre società riconducibili allo stesso nucleo familiare, in particolare:

1. a) alla ditta individuale C. di C., contestava la

curatela l'utilizzazione di beni strumentali, personale e strutture di V. per lo svolgimento della propria attività di catering, traendo tali conclusioni da una pluralità di elementi di fatto, tra cui il rinvenimento presso la sede della fallita di documenti contabili della ditta individuale, di materiale pubblicitario riportante entrambi i loghi commerciali, fatture di utenza telefonica ed energia elettrica della ditta individuale pagate direttamente da V.;

2. b) successivamente allo sfratto per morosità della sede del ramo d'azienda B. sito in __ - reso esecutivo nel __ - nonché al fallimento, rilevava la curatela la prosecuzione della medesima attività e l'utilizzazione di attrezzature e licenze commerciali proprie di B. da parte di F. S.r.l. (di cui A. è socio al __) e di D. S.r.l.; le due società esercitavano infatti l'attività di bar con sede attigua al precedente B., utilizzandone altresì i loghi, le insegne commerciali e tutte le attrezzature necessarie allo svolgimento della predetta attività (non rinvenute, invero, presso la sede oggetto di sfratto);
3. c) cessione gratuita del ramo d'azienda costituito dal bar G. in __; trattavasi di attività di bar esercitata dalla fallita sin dal __ all'interno di locali concessi in comodato dalla socia A. (unica proprietaria dell'immobile). Il suddetto ramo d'azienda sarebbe stato dato poi in affitto alla società G. S.r.l. in data __, con annesso laboratorio e licenze commerciali; in data __ interveniva la risoluzione anticipata del contratto di affitto, per concorde volontà delle parti, con restituzione delle autorizzazioni commerciali concesse; risolto altresì il contratto di comodato, analogo contratto è stato poi stipulato direttamente da C. S.r.l. con la proprietaria A. Eccepiva pertanto la curatela che, per mezzo di società solo formalmente distinta, la fallita avrebbe continuato ad esercitare la medesima attività presso i summenzionati locali,

avvalendosi peraltro delle relative licenze commerciali, le quali dovevano, invece, essere restituite; in tal senso deponavano l'utilizzazione da parte della C. S.r.l. di denominazione sociale, insegna e marchio di C. di cui è titolare la fallita, l'esiguità del canone pattuito, il periodo sospetto di realizzazione delle operazioni di cui sopra, la riconducibilità di tale seconda società allo stesso nucleo familiare (amministratore unico sarebbe il padre di C. e marito di A.), e altri elementi di fatto;

– mancato pagamento del prezzo di compravendita del ramo d'azienda P. di V. in favore di D. S.r.l.; invero, il prezzo pattuito di Euro __ era stato dichiarato in seno al contratto interamente corrisposto, in parte, mediante accollo di mutuo e in parte con l'emissione di una serie di assegni, i quali tuttavia risultano emessi prima della stipula dell'atto di vendita e recanti la clausola di non trasferibilità; in ogni caso, trattasi di assegni riportanti un importo minore;

– mancato pagamento del prezzo di una cessione di beni strumentali della fallita effettuata in favore di D. S.r.l. per un ammontare di Euro 314.808,00, non risultando la corresponsione di pagamento alcuno.

Chiedeva, pertanto, parte attrice accertarsi la responsabilità degli amministratori e, conseguentemente, condannare i convenuti al risarcimento dei danni subiti.

Con ricorso per sequestro conservativo notificato in data __, la curatela del Fallimento di V. S.r.l., riportandosi alle medesime difese azionate in sede di merito e ritenendo sussistenti i necessari presupposti *del fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, chiedeva “disporre sequestro conservativo su tutti i beni mobili, crediti, partecipazioni societarie e beni immobili, in capo a C., G. e S. sino alla concorrenza di Euro __ almeno, potendosi oggi tale somma prudenzialmente quantificare il risarcimento spettante alla massa, o a quella

diversa somma che sarà ritenuta opportuna".

Si costituiva in giudizio C. eccependo, con entrambe e separate comparse in sede di merito e in sede cautelare, in via preliminare, il difetto di legittimazione attiva della curatela all'esercizio dell'azione verso i creditori sociali nelle società a responsabilità limitata.

Nel merito, eccepiva invece:

– che dall'ultimo bilancio approvato le perdite registrate dalla società non superavano 1/3 del capitale sociale, non sussistendo pertanto gli estremi per procedere alle operazioni ex art. 2482 bis e ter; per il periodo successivo, invece, difetterebbe la prova che tali presupposti effettivamente ricorressero;

– che la somma mutuataria prelevata dagli amministratori sarebbe stata utilizzata per il ripianamento di pregresse esposizioni debitorie della società;

– che nessun collegamento o commistione risulta tra i rami d'azienda di V. e le società menzionate dalla curatela attrice, non risultando in tal senso alcuna prova documentale;

– di aver ricevuto, da parte di D. S.r.l., l'integrale pagamento del prezzo del P. di C. compravenduto.

Rilevava, peraltro, il convenuto A. che una eventuale condanna al risarcimento dei danni non potrebbe, in questo caso, superare la differenza tra attivo e passivo fallimentare; invero, tale tetto insormontabile previsto dalla legge nei confronti dei creditori sociali, risulterebbe nel caso di specie estensibile all'amministratore in quanto egli sarebbe divenuto socio unico della fallita, e pertanto (il solo) titolare effettivo dell'azione di responsabilità sociale.

Con riferimento al ricorso per sequestro conservativo, eccepiva l'insussistenza del periculum in mora, non

sussistendo alcuna prova del rischio di alienazione o sottrazione dei beni.

Chiedeva, pertanto, il rigetto delle domande formulate da parte attrice.

I convenuti C., G. e S., citati quali eredi di A., si costituivano in giudizio eccependo, con entrambe e separate comparse in sede di merito e in sede cautelare, in via preliminare, il difetto di legittimazione passiva, rivestendo gli stessi la qualità di semplici legatari, e non già di eredi.

Nel merito, rilevavano:

– l'infondatezza delle pretese di parte attrice, in particolare, per il mancato superamento delle perdite di 1/3 del capitale sociale, alla data di approvazione dell'ultimo bilancio (__), e che successivamente in data __ A. cessava dalla carica di amministratore, con ciò decadendo da ogni responsabilità in relazione alle perdite registratesi a partire da tale data;

– di non aver, A., effettuato alcun prelievo dal conto corrente societario, non avendone la possibilità in quanto già cessata dalla carica di amministratore, nonché la destinazione di tali somme prelevate da C. al ripianamento di debiti societari pregressi;

– l'impossibilità di estendere la responsabilità del socio ai sensi dell'art. 2476, comma 7 c.c. a condotte meramente omissive, quali l'aver omesso di protestare con l'amministratore per la mancata convocazione dell'assemblea per l'approvazione del bilancio ovvero l'aver consentito allo stesso, senza opposizione alcuna, il compimento di atti di *mala gestio*.

Con riferimento al ricorso per sequestro conservativo, eccepivano l'insussistenza del periculum in mora, per carenza

di prova in ordine agli elementi che renderebbero attuale e concreto il pericolo.

Chiedevano, pertanto, il rigetto delle domande di parte attrice.

Fissata l'udienza di comparizione, il Giudice con ordinanza del __ autorizzava la curatela del Fallimento *"a procedere al sequestro conservativo, anche presso terzi, sui beni mobili ed immobili, denaro e crediti di C. fino alla concorrenza di Euro __ e, sui beni mobili ed immobili, denaro e crediti di C. e V., fino alla concorrenza di Euro __"*.

Successivamente, in seguito alla proposizione di reclamo da parte di C., nonché di G. e S., il Collegio, con ordinanza del __, confermava il sequestro conservativo e, tuttavia, riformava parzialmente il provvedimento cautelare reso dal Giudice di prime cure, limitando la misura del sequestro sino alla concorrenza di Euro __ per tutti i convenuti.

Nel corso della trattazione dell'azione di merito è stata esperita consulenza tecnica d'ufficio, dandone il relativo mandato con ordinanza del __, con la quale si conferiva a CTU l'incarico di *"A) accertare se, e durante quale esercizio, le perdite sociali effettivamente subite abbiano azzerato il capitale sociale ovvero la sua riduzione di oltre un terzo; B) quantificare la differenza esistente tra l'attivo e il passivo fallimentare alla data odierna; C) accertare quale sia stato l'utilizzo della somma di Euro __, ottenuta dalla società fallita in seguito alla stipula di un mutuo ipotecario con B. S.p.A.; D) accertare e quantificare i pagamenti effettuati dalla fallita in favore o per conto di C., con sede in __; E) accertare se D. S.r.l. abbia effettivamente corrisposto alla società fallita il prezzo di Euro __ per l'acquisto del P. di V. in __ del __, ovvero se sia stata pagata solo una parte di detta somma; F) accertare se D. S.r.l. abbia pagato alla società fallita l'importo di Euro __ oltre IVA, per la cessione di beni strumentali di cui alla fattura n. (...)"*.

Ad integrazione della CTU, con ordinanza del __, il Giudice disponeva *“richiamo del CTU affinché risponda alle eccezioni di parte attrice inviate al consulente a mezzo PEC in data __”*. Successivamente, con ordinanza del __, rilevato il decesso del consulente tecnico nominato, il Giudice procedeva a nominare nuovo CTU.

Indi, sulle conclusioni come precisate all'udienza del __, la causa veniva rimessa al Collegio per la decisione, previa assegnazione dei termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Giova rilevare in premessa che nessuna attività difensiva è stata svolta dai convenuti successivamente al deposito delle memorie ex art. 183, 6 comma c.p.c., né risulta depositata alcuna comparsa conclusionale.

Inoltre, come rilevato dalla curatela in seno alle proprie comparse conclusionali, i medesimi addebiti sono già oggetto di accertamento in sede penale, come risulta dalla richiesta di rinvio a giudizio e fissazione di udienza innanzi al G.I.P. nei confronti di C., T. e S.

Preliminarmente occorre esaminare le eccezioni formulate dai convenuti.

Circa il difetto di legittimazione attiva eccepito da C., il Collegio si riporta interamente all'orientamento interpretativo cui già, in sede di reclamo, riteneva di dover aderire. Pertanto, va, altresì, respinta l'eccezione di difetto di legittimazione attiva della curatela ad esercitare l'azione di responsabilità in surroga dei creditori sociali, in forza delle modifiche introdotte dal D.Lgs. n. 6 del 2003, proposta da C. È, invero, ferma opinione del Collegio che l'azione di responsabilità promossa dal curatore ai danni degli amministratori, dei liquidatori e dei sindaci della società fallita ex art. 146 L.F. compendia in sé gli elementi tipici sia dell'azione sociale di responsabilità ex artt. 2392

e 2393 c.c., la quale si ricollega alla violazione da parte degli amministratori nell'esercizio delle loro attribuzioni di specifici obblighi di derivazione legale o pattizia che si sia tradotta in pregiudizio per il patrimonio sociale, sia dell'azione spettante ai creditori sociali ex art. 2394 c.c., che integra una fattispecie di responsabilità extracontrattuale e tende alla reintegrazione del patrimonio sociale diminuito dall'inosservanza degli obblighi facenti capo all'amministratore (Cass. 10488/1998) e ciò anche dopo le modifiche introdotte dal D.Lgs. n. 6 del 2003 (v., in tal senso, la recente Cass. 17121/10, TRIBUNALE DI CATANIA, sezione quarta – ordinanza del 17 febbraio 2006 – Pres. Macrì – Relatore Sciacca, in www.judicium.it; Tribunale Pescara, 15 novembre 2006, IN Foro it. 2007, 7-8, 2262, nella cui parte motiva, per quanto qui di interesse, si afferma: *“L'azione di responsabilità promossa nella specie dal curatore Fallimentare di S.R.L. ex Art. 146 L. F. come (persistente) cumulo delle azioni ex art. 2393 e 2394 c.c. anche dopo la riforma ex D.Lgs. n. 6 del 2003 del diritto societario. Profili particolari solleva, sulla scorta delle modifiche introdotte con il nuovo diritto societario sostanziale (D.Lgs. n. 3 del 2006) e di quelle di cui all'attuale legge fallimentare (ex D.Lgs. n. 5 del 2006), la proponibilità dell'azione di responsabilità da parte del curatore nei confronti degli amministratori della S.r.l. La questione assume quivi particolare rilievo in ragione della prima richiamata eccezione quivi spiegata da taluni convenuti di inammissibilità dell'azione del Curatore di responsabilità nell'interesse dei creditori sociali della A. S.r.l. Orbene, deve innanzitutto sottolinearsi che il nuovo articolo 2476 del codice civile disciplina in modo autonomo la responsabilità degli amministratori, senza più alcun richiamo- com'è noto- a quanto previsto in sede di S.p.A. La norma in questione, infatti, fa riferimento esclusivamente all'azione promossa dai singoli soci, senza richiamare, a fronte dell'accentuata diversità dei due modelli, la disciplina prevista in materia di azione di responsabilità nelle S.p.A. Dottrina e*

giurisprudenza si sono pertanto interrogate sulla permanenza, nel nuovo regime, del diritto alla proposizione dell'azione di responsabilità anche da parte della società. La soluzione che appare preferibile, e che peraltro è seguita dalla giurisprudenza di merito assolutamente prevalente (Tribunale Napoli 12. 5. 04; Tribunale di Mantova 14. 5. 05; Tribunale Catania 17 2. 06) è quella di ritenere che permanga la legittimazione della società, sia perché, in base ai principi generali, ogni soggetto ha il libero esercizio dei diritti che gli spettano e sia perché, in realtà, l'azione proposta dei singoli soci, null'altro è che l'azione sociale, com'è confermato, senza ombra di dubbio, dalla circostanza che la causa promossa dai soci può essere oggetto di rinuncia o transazione da parte della società, come previsto dal quinto comma dell'articolo 2476 del codice civile. Analoghe perplessità sono sorte sulla permanenza dell'azione a favore dei creditori sociali, oggetto di espressa previsione solo nelle Spa, senza alcun richiamo di dette norme, e senza alcuna previsione autonoma, nelle S.r.l. La tesi negativa si fonda sull'esclusivo argomento letterale- fondato sul principio ermeneutica racchiuso nel brocardo "ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit" – della intervenuta abrogazione, da parte del legislatore della riforma, del richiamo (operato dal comma II dell'art. 2487 c.c.) all'azione prevista dall'art. 2394 c.c. in materia di S.p.A., per inferire la volontà legislativa di escludere il detto strumento di tutela del ceto creditorio. Tuttavia, il percorso argomentativo che, opportunamente, consente di ritenere l'esistenza di una tale azione, in capo ai creditori e quindi, successivamente al fallimento, in capo al curatore, non può che partire dal rilievo che l'articolo 2394 del codice civile è norma meramente ricognitiva di un principio generale, quello della cosiddetta tutela extracontrattuale del diritto di credito, che trova pieno riconoscimento nelle previsioni di cui agli articoli 2740 e 2043 e seguenti del codice civile. Tale interpretazione sembra coincidere con quella sottesa, in veste di obiter dictum, alla pronunzia della Corte Costituzionale n. 481 del 29.12.2005

(secondo cui "la salvezza del diritto al risarcimento dei danni spettanti al terzo danneggiato da atti dolosi e colposi degli amministratori (art. 2476 comma VI c.c.) costituisce previsione che non preclude interpretazioni- peraltro proposte in dottrina- idonee ad assicurare efficace tutela ai creditori sociali), che rimanda all'azione risarcitoria diretta espressamente prevista (anche) in materia di S.R.L. a tutela dei terzi (tra i quali rientrerebbero anche i creditori sociali) quale norma meramente ricognitiva della clausola generale di cui all'art. 2043 c.c.. Del resto in materia societaria vi sono specifiche previsioni di azioni dei creditori della Srl nei confronti degli amministratori, ad esempio per il risarcimento dei danni connessi a ritardi od omissioni in ordine all'accertamento della causa di scioglimento (articolo 2485 comma primo del codice civile), per il risarcimento dei danni connessi alla infedele gestione della società al verificarsi di una causa di scioglimento ai sensi dell'articolo 2486 del codice civile e per la responsabilità dei medesimi, in solido con la società da essi amministrata, che eserciti attività di direzione o coordinamento su altra società, nel caso di cui all'art. 2497 c.c. L'esistenza in materia di una mera svista del legislatore societario trova ulteriore conferma nella circostanza che anche nel nuovo codice societario è espressamente prevista la legittimazione dei creditori sociali ad agire nei confronti dei sindaci -ove questi siano stati nominati-, e ciò in virtù del richiamo previsto dall'articolo 2477 c.c. alla disciplina in materia di società per azioni -e dunque anche all'articolo 2407 del codice civile- e dei liquidatori e ciò in virtù della previsione di cui all'articolo 2489 del codice, che consente di ritenere applicabile anche ai liquidatori di S.r.l. tutte le norme in tema di responsabilità degli amministratori e dunque anche quella di cui all'articolo 2394 del codice civile. L'iter ricostruttivo che precede appare, del resto, l'unico atto a sottrarre le norme in questione a censure di illegittimità costituzionale, non giustificandosi in alcun modo una disparità di trattamento così patente tra i creditori

della S.p.A. e i creditori della Srl, in presenza di un'analogha situazione di partenza e cioè di una limitazione legislativa della responsabilità dei soci. La ricostruita, sul piano sistematico, legittimazione dei creditori ad agire nei confronti degli amministratori della S.r.l. consente poi, come sopra rilevato, l'attribuzione di tale azione al curatore fallimentare ex articolo 146 L.F. ("pre riforma" ex D.Lgs. n. 5 del 2006), lasciato assolutamente immutato dalla riforma del diritto societario. Che questa sia l'interpretazione corretta appare oggi confermato dal D.Lgs. n. 5 del 2006, recante la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali, il quale, nell'attribuire al curatore tutte, indistintamente, le azioni di responsabilità previste dal codice civile, (ivi comprese, quindi, quelle esercitate dai creditori sociali, senza più alcun richiamo specifico a quelle di cui all'articolo 2393 e 2394 del codice, consente, ulteriormente, di ritenere la legittimazione del curatore, anche per tale azione, in quanto spettante, in base alle considerazioni sopra espresse, a favore della società 'in bonis'). Né, del resto, a contrarie conclusioni consente di pervenire Cass. 13465/10, atteso che la stessa si riferisce esclusivamente ai consorzi i quali presentano regole di funzionamento e di organizzazione assolutamente distinte da quelle previste dal codice civile per le S.r.l."

Per quanto attiene, poi, il difetto di legittimazione passiva eccepito da G. e S., il Collegio condivide le conclusioni cui è pervenuto il Giudice di prime cure in sede cautelare, secondo cui: ritiene il Tribunale che l'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dai resistenti G. e S. vada rigettata. Va premesso che il testamento olografo della A. pubblicato il ___ prevede: 1) con la formula "lego e lascio a mio figlio N.", l'attribuzione al predetto di una serie di cespiti specificamente indicati; 2) con la formula "lego e lascio a mio nipote C." l'attribuzione allo stesso di altra serie di cespiti specificamente indicati; 3) la riserva di usufrutto in favore della nuora S. su tre appartamenti

lasciati al nipote C. Va altresì premesso che non costituisce oggetto di contestazione che con il detto testamento la A. abbia disposto dell'intero suo patrimonio. Ciò posto, come è noto, secondo l'art. 588, comma 2, c.c. *"L'indicazione di beni determinati o di un complesso di beni non esclude che la disposizione sia a titolo universale, quando risulta che il testatore ha inteso assegnare quei beni come quota del patrimonio"*. Atteso che, come è parimenti noto, ai sensi dell'art. 734, comma 1, c.c. il testatore ha la facoltà di dividere i suoi beni tra gli eredi, detta facoltà può esprimersi sia come attribuzione di singoli beni a soddisfacimento di quote di eredità stabilite, che, direttamente, come attribuzione di beni senza espresso riferimento alla quota ereditaria. In tale ultimo caso l'attribuzione degli specifici beni vale come assegnazione, in funzione divisoria, di una quota del patrimonio e quindi come istituzione *ex re certa*. Orbene, secondo quanto condivisibilmente sostenuto da autorevole dottrina, si deve presumere che l'intento divisorio quando il testatore distribuisca tra i designati l'intero patrimonio o comunque tutti i beni economicamente importanti. Detto criterio interpretativo risulta del resto recepito anche in giurisprudenza. Invero, si legge nella motivazione di Cass., sez. II, 1 marzo 2002, n. 3016, che *"esauriente, logica e immune da errori di diritto"* è la motivazione della sentenza impugnata che aveva ritenuto ricorrere l'istituzione di erede *ex re certa* sul presupposto che il testatore con le sue disposizioni aveva avuto presente l'intero patrimonio (come risultante dai verbali dell'inventario della eredità redatti dal notaio), e assegnato, quindi, gli indicati singoli beni come quote dell'asse ereditario. Nel caso di specie, come detto, è certo che la A., con le disposizioni testamentarie sopra ricordate, abbia interamente distribuito tra il figlio, il nipote e la nuora l'intero suo patrimonio. Ne consegue che, in mancanza di elementi di segno contrario ed in applicazione del criterio sopra esposto, deve ritenersi che gli odierni resistenti, con le disposizioni testamentarie in questione,

siano stati istituiti suoi eredi. È appena il caso infine di evidenziare come l'utilizzo, nelle disposizioni in esame, della parola "lego" (comunque insieme alla meno pregnante "lascio"), di per sé non valga a incidere sull'interpretazione della volontà testamentaria nei termini sopra esposti atteso che, secondo quanto chiarito dalla Suprema Corte "*.. l'attribuzione formale del titolo di erede (o di legatario) può essere valutata solo come elemento confermativo del risultato delle indagini condotte sull'obiettiva consistenza della disposizione*" (così Cass. n. 5625/85). Va quindi in definitiva riconosciuta la legittimazione passiva di G. e S. (oltre che di C. il quale non la aveva contestata) atteso che i predetti, quali eredi di A., devono rispondere dei debiti di quest'ultima, incluso il debito risarcitorio/restitutorio derivante dai fatti enunciati dalla curatela con il ricorso cautelare.

Sgombrato il campo dalle suddette eccezioni, entrambe rigettate, occorre a questo punto entrare nel merito dell'azione proposta dalla curatela.

L'azione sociale di responsabilità ex art. 2476 cod. civ. assurge alla funzione di dedurre l'inadempimento degli amministratori agli obblighi derivanti dalla legge ovvero dallo statuto societario, relativi alle specifiche competenze e alla natura dell'incarico loro affidato. Essa mira pertanto a reintegrare il patrimonio sociale che dovesse risultare minato da tali inadempimenti, ovvero anche in termini di mancato guadagno. Tale azione può essere esercitata solo in seguito a deliberazione in tal senso da parte dell'assemblea. Ciò, naturalmente, fino all'eventuale fallimento della società: con la dichiarazione di fallimento, invero, la legittimazione all'esercizio dell'azione sociale passa direttamente al curatore ai sensi degli artt. 42 e 43 L.F., secondo cui con la dichiarazione di fallimento la legittimazione sostanziale e processuale per l'esercizio e la tutela dei diritti del fallito – quindi della società verso

terzi amministratori – spetta al curatore.

Lo stesso può dirsi dell'azione di responsabilità verso i creditori sociali. Trattasi pur sempre di azione esercitata allo scopo di reintegrare il patrimonio sociale che sia stato leso dall'azione degli amministratori (nei limiti della misura dei crediti insoddisfatti), nonché a reintegrare il patrimonio del singolo creditore sociale. L'azione ex art. 2394 cod. civ. inerisce pertanto alla violazione, da parte degli amministratori, del generale dovere di conservazione dell'integrità del patrimonio sociale, quale garanzia generica dell'adempimento delle obbligazioni verso terzi ex art. 2740 cod. civ. Anche la legittimazione in ordine all'esercizio dell'azione verso i creditori sociali spetta al curatore, in caso di fallimento della società. Questione ancora controversa è, tuttavia, se tale legittimazione permanga anche nelle società a responsabilità limitata, in seguito alle modifiche intervenute con D.Lgs. n. 6 del 2003.

Questo Tribunale ha – come già sopra riferito – aderito all'orientamento prevalente in giurisprudenza, il quale fonda l'ammissibilità di tale legittimazione in capo al curatore sulla natura extracontrattuale dell'azione verso i creditori sociali, riconducibile alla più generale responsabilità extracontrattuale di cui all'art. 2043 cod. civ. Ne consegue pertanto che, con l'azione esercitata ai sensi dell'art. 146 L.F., secondo cui *“gli amministratori e i liquidatori della società sono tenuti agli obblighi imposti al fallito dall'articolo 49. Essi devono essere sentiti in tutti i casi in cui la legge richiede che sia sentito il fallito. Sono esercitate dal curatore previa autorizzazione del giudice delegato, sentito il comitato dei creditori: a) le azioni di responsabilità contro gli amministratori, i componenti degli organi di controllo, i direttori generali e i liquidatori; b) l'azione di responsabilità contro i soci della società a responsabilità limitata, nei casi previsti dall'art. 2476, comma 7 cod. civ.”*, la curatela può cumulare entrambe le

azioni.

Entrando nel merito di tali azioni, occorre esaminare, alla luce delle risultanze della CTU, i singoli addebiti lamentati dalla curatela nei confronti degli amministratori.

Il CTU ha preliminarmente esaminato la documentazione contabile della società, risultando esclusivamente: l'ultimo bilancio approvato, relativo all'esercizio chiuso il 13.12.2004, il libro giornale e degli inventari tenuto fino al __, libri IVA degli acquisti e delle vendite tenuti fino al __.

Anche sulla base delle risultanze della CTU, questo Tribunale ritiene fondato l'addebito mosso dalla curatela, relativo alla mancata attivazione delle operazioni di cui agli artt. 2482 *bis* e *ter* c.c., quindi obbligatoria convocazione dell'assemblea e reintegrazione del capitale sociale, allorché le perdite registratesi superino la misura di 1/3 del capitale sociale. Il CTU ha infatti avuto modo di accertare che, sebbene alla data dell'ultimo bilancio le perdite non superassero ancora la misura di 1/3 del capitale sociale, nel corso del __ esse non solo hanno superato tale soglia ma hanno altresì, interamente, azzerato il capitale sociale. Riporta la consulenza che lo stesso giornale di contabilità nelle scritture di chiusura dell'esercizio __, fermo restando il capitale sociale per un importo di Euro 103.100,00 evidenzia perdite per Euro __.

Ciò postula, senz'altro, un inadempimento in capo a C., amministratore della società dal __ al fallimento intervenuto nel febbraio __.

Con riferimento, invece, al breve periodo di amministrazione di A., riferito sostanzialmente ai mesi di gennaio e, in parte, febbraio __, il CTP della curatela attrice ha ricostruito, con l'ausilio delle scritture contabili a disposizione, una perdita già di Euro __, superiore dunque ad

1/3 del capitale sociale. Tale circostanza può essere considerata provata, anche alla luce delle difese dei convenuti, i quali, non contestando la perdita accertata, hanno addotto che, svolgendo la società un'attività di tipo stagionale, le perdite sarebbero senz'altro state assorbite durante i mesi più caldi dell'anno. Ciò infatti risulta, non solo, smentito dalle risultanze della CTU – che ha evidenziato un aumento vertiginoso delle perdite nel corso dell'anno – ma, in ogni caso, irrilevante ai fini del riconoscimento della responsabilità in capo alla A.: come già rilevato dal Giudice di prime cure, infatti, la lettera della norma prevede che nel caso in cui le perdite superino il terzo del capitale sociale, gli amministratori debbano convocare senza indugio l'assemblea per deliberare la riduzione e il contemporaneo aumento del capitale sociale.

Ne consegue che nel caso di specie, alla fine del mese di gennaio del __, le perdite registrate nell'esercizio chiuso al __, sommate a quelle maturate nel mese in questione, avevano completamente azzerato il capitale sociale. L'amministratore all'epoca in carica A., avrebbe quindi dovuto senza indugio convocare l'assemblea ex art. 2482 *ter* c.c. Risulta invece che la predetta è rimasta inerte fino a quando (il __), le è succeduto il figlio C.

Risulta altresì provata la prosecuzione dell'attività sociale successivamente all'intervento di una causa di scioglimento della società ai sensi dell'art. 2484 n. 4 cod. civ.

In particolare risulta che anche dopo il __, anno in cui – si ripete – le perdite avevano finanche quintuplicato il capitale sociale, la fallita ha continuato ad organizzare eventi ed esercitato altre attività sociali tipiche; tale circostanza emerge, con certezza, dalle domande di insinuazione al passivo fallimentare, alcune delle quali ineriscono a crediti sorti dopo il __ per l'organizzazione di eventi tenutisi nel __.

Sui prelievi indebitamente effettuati dagli amministratori dal

conto corrente societario, in particolare sull'utilizzazione della somma di Euro __ concessa con mutuo ipotecario alla fallita da B. S.p.A., il CTU ha accertato che parte della stessa sia stata utilizzata per coprire lo scoperto di conto; della restante parte, alcune somme risultano utilizzate per ripianare altri conti correnti, intrattenuti presso B. e C. (rispettivamente Euro __ e __), ed un'altra parte per reintegrare la cassa contanti (Euro __).

Infine, hanno confermato i CTU nominati, anche con le integrazioni successive alla prima consulenza tecnica, la sussistenza di prelevamenti da parte degli amministratori per un ammontare complessivo di Euro __, distribuiti tra i soci per metà ciascuno.

Deve pertanto essere accolta la richiesta della curatela di condanna dei convenuti G. e S. alla ripetizione dell'indebitto, percepito dalla A., di Euro __.

Sull'attività di distrazione di beni, licenze commerciali e rami d'azienda, come eccepita dalla curatela occorre distinguere.

Con riferimento alla ditta individuale C. di C., risultano esclusivamente provate e quantificate, con l'ausilio della CTU, le fatture - a carico del patrimonio della fallita - relative al pagamento di bollette di utenza telefonica e di energia elettrica intestate alla ditta, per un ammontare complessivo di Euro __. Non sembra invece possa rilevare l'utilizzazione di documentazione riportante entrambi i loghi commerciali, trattandosi dello svolgimento di attività sociali differenti, seppur complementari.

Per quanto riguarda il ramo d'azienda costituito da B., sito in __, ritiene il Collegio che debba essere accolto l'addebito della curatela circa l'intervenuta distrazione di beni strumentali dallo stesso utilizzati, di proprietà di V. S.r.l., in favore di F. S.r.l. e D. S.r.l. Ciò, soprattutto,

alla luce del fatto che la maggior parte dei beni e dell'attrezzatura fondamentali per l'esercizio dell'attività di bar (stoviglie, cristalleria, servizi da bar, tovagliato) non sono stati rinvenuti in sede di inventario nei precedenti locali, nonché in considerazione del fatto che il convenuto C., non solo non ha contribuito al rinvenimento di tali beni, ma ha in un primo momento dichiarato alla curatela di averli interamente dismessi in quanto obsoleti.

Aggiungasi, peraltro, la circostanza per cui le predette società, entrambe di nuova costituzione e riconducibili al medesimo nucleo familiare (C. risulta infatti socio di F. S.r.l. al 50 %), eserciterebbero la medesima attività del precedente bar, ramo d'azienda della fallita, nella stessa piazza in cui lo stesso era ubicato.

Tutti gli elementi di fatto indicati inducono, senz'altro, a ritenere fondato l'addebito mosso dalla curatela.

Non risultano invece sufficientemente provate le circostanze per cui le predette società avrebbero usufruito, anche dopo la data del fallimento, delle insegne e marchi commerciali C. ovvero delle relative licenze commerciali.

Anche in relazione all'altro ramo d'azienda della fallita, B. sito in __, il Collegio ritiene fondato l'addebito mosso da parte attrice, sulla cessione a titolo gratuito del ramo d'azienda alla società C. S.r.l. Gli elementi di fatto accertati propendono, infatti, tutti in tal senso: la sospetta collocazione temporale delle operazioni poste in essere dalla fallita con C. s.r.l., quali l'affitto del ramo d'azienda ad un prezzo esiguo e la successiva risoluzione del contratto; l'attribuzione dei medesimi locali in comodato gratuito da parte della proprietaria A., il tutto avvenuto nel corso e alla fine del 2009, poco prima, dunque, della dichiarazione di fallimento della società (intervenuta nel febbraio __); la prosecuzione dell'attività da parte della nuova società, usufruendo dell'avviamento e delle attrezzature e beni

strumentali della fallita, anch'essi non rinvenuti dalla curatela fallimentare in sede di inventario.

Sul punto, occorre peraltro rilevare che la documentazione depositata dal convenuto, ossia documenti di trasporto e fatture di vendita contenenti i beni presumibilmente restituiti alla fallita e quelli venduti alla nuova società dopo la risoluzione del contratto d'affitto, non possono essere considerati attendibili: come correttamente rilevato dalla curatela, la fattura riporta una numerazione alterata e alcuni dei beni contenuti nel documento di trasporto (che dovrebbero quindi ritenersi restituiti alla fallita) coincidono con quelli indicati nelle fatture di vendita.

Nello svolgimento di tali operazioni, occorre peraltro sottolineare la partecipazione attiva della allora socia, A., senza il cui intervento non sarebbe stata possibile la prosecuzione dell'attività sociale da parte di C. S.r.l. Ne consegue che di tale addebito, la stessa dovrà rispondere a titolo di responsabilità solidale ex art. 2476, comma 7 cod. civ.

Infine, occorre esaminare l'esito della compravendita del P. di V. (altro ramo d'azienda della fallita) e di alcuni beni strumentali in favore di D. S.r.l., per un prezzo rispettivamente di Euro __ ed Euro __.

Sul trasferimento del ramo d'azienda, risulta ormai accertato, alla luce della sentenza resa da codesto Tribunale, sez. I., in data ____, l'integrale mancato pagamento del prezzo. Il Tribunale ha infatti dichiarato la risoluzione del contratto per inadempimento, accertando il mancato pagamento integrale del prezzo di compravendita in quanto, per la parte di prezzo che era stata oggetto di acollo del mutuo, D. non risulta aver mai pagato le relative rate; mentre, per la parte risultante dagli assegni indicati nel contratto stesso, il Giudice ha accertato la non riconducibilità degli assegni alla compravendita in questione, trattandosi di assegni tutti privi

di clausola di non trasferibilità, inerenti a pagamenti antecedenti alla conclusione del contratto stesso.

Ciò posto, tuttavia, non pare possa dirsi sussistente un danno per il patrimonio sociale della fallita, avendo il Giudice disposto la restituzione del bene.

Anche sulla cessione di beni strumentali, sempre in favore di D. S.r.l., la curatela eccepiva il mancato pagamento integrale del prezzo. Sebbene il CTU, a causa della assoluta carenza di scritture contabili, non abbia potuto fornire chiarimenti in tal senso, l'addebito può essere ritenuto fondato, sulla base della generale regola dell'onere probatorio: dedotto da parte attrice l'inadempimento, ricade sulla convenuta l'onere di provare l'intervenuto adempimento, prova che non è stata fornita dai convenuti.

Occorre dunque riconoscere il danno arrecato al patrimonio sociale per la privazione di Euro __, a fronte della cessione di beni strumentali, propri della fallita.

A questo punto, occorre fornire una precisazione con riferimento all'azione esercitata dalla curatela ex art. 2476, comma 7, cod. civ., relativa alla responsabilità della A., nei periodi in cui la stessa rivestiva la qualità di socia e per gli inadempimenti posti in essere dal figlio, allora amministratore, C.

I convenuti hanno infatti correttamente eccepito che tale responsabilità non può tradursi in una forma di controllo e vigilanza esercitata dai soci nei confronti per gli amministratori, tale da renderli responsabili anche per comportamenti meramente omissivi: ad esempio non aver impedito agli amministratori il compimento di atti di *mala gestio*, ovvero non aver controllato la corretta tenuta delle scritture contabili obbligatorie e la puntuale convocazione dell'assemblea. Invero, una responsabilità del socio c.d. gestore può essere rinvenuta nei soli casi in cui lo stesso,

sia pur esercitando una qualche influenza sulle scelte gestorie degli amministratori, abbia comunque tenuto un comportamento positivo, dal quale possa dedursi tale forma di influenza. Da una parte quindi, pacificamente, è possibile rinvenire tale forma di responsabilità nei casi di decisioni e autorizzazioni espresse rese dal socio, anche in forma non istituzionale o ufficiosa; dall'altra, essa può essere rinvenuta anche nei casi di semplice influenza esercitata dal socio nei confronti degli amministratori; tuttavia, in quest'ultimo caso, è pur sempre necessario il rinvenimento di un comportamento e di una condotta attivi, che il socio abbia tenuto e che in questo senso lasci propendere (vedasi nel medesimo senso Trib. Salerno, I sez. civ., 9 marzo 2010, nonché Trib. Roma 20844/2015, secondo il quale *"il coinvolgimento del socio non può essere fondato contestando atteggiamenti di mera inerzia e di mancata attivazione dei poteri di controllo di cui all'art. 2476 comma 2 c.c."*).

Non a caso, requisito fondamentale richiesto dalla norma è quello dell'intenzionalità del compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi. Infatti, non è nemmeno sufficiente che il socio abbia partecipato, con una condotta attiva, al compimento di atti dannosi: è necessario, altresì, l'accertamento dell'elemento soggettivo – l'intenzionalità – che connota tale condotta.

Affinché tale responsabilità possa essere rinvenuta, dunque, il socio deve dunque aver voluto, intenzionalmente, arrecare danno alla società, ai soci o ai creditori sociali, proprio tramite l'induzione all'inadempimento degli amministratori. Quale elemento costitutivo dell'illecito, anche il requisito dell'intenzionalità deve essere provato da chi intenda far valere in giudizio tale responsabilità (Trib. Perugia, III sez., sentenza 10 gennaio 2019, n. 80; Trib. Roma n. 11177/2016; Trib. Roma 20844/2015), dunque dalla curatela attrice.

Nel caso di specie, unico comportamento attivo, tenuto dalla

socia A. e volto a specificamente ledere il patrimonio sociale e i creditori sociali, può essere rinvenuto nell'operazione di cessione gratuita del ramo d'azienda di V. e dei relativi beni strumentali, in favore della società di nuova costituzione C. S.r.l. Trattandosi infatti di immobile di proprietà esclusiva della A., concesso in comodato dapprima a V. e successivamente a C. S.r.l., non sarebbe stato possibile realizzare tale operazione senza il fondamentale supporto dalla stessa fornito.

Non sembra invece possa dirsi lo stesso degli altri comportamenti imputategli dalla curatela, trattandosi di comportamenti meramente omissivi.

Orbene, visti gli addebiti mossi dalla curatela e ritenuti fondati dal Collegio, si pone il problema relativo alla quantificazione del danno da liquidare in via equitativa.

Com'è noto, infatti, le Sezioni Unite sono intervenute, sul punto, con sentenza Cass. S.U. 6 maggio 2015, n. 9100, a seguito della quale il criterio della differenza tra attivo e passivo fallimentare (c.d. *deficit* fallimentare), utilizzato dalla giurisprudenza precedente, ha assunto un carattere meramente residuale. Secondo le Sezioni Unite *"1. Nell'azione di responsabilità promossa dal curatore del fallimento di una società di capitali nei confronti dell'amministratore della stessa, l'individuazione e la liquidazione del danno risarcibile dev'essere operata avendo riguardo agli specifici inadempimenti dell'amministratore, che l'attore ha l'onere di allegare, onde possa essere verificata l'esistenza di un rapporto di causalità tra tali inadempimenti ed il danno di cui si pretende il risarcimento. 2. Nell'azione di responsabilità promossa dal curatore del fallimento di una società di capitali nei confronti dell'amministratore della stessa, la mancanza di scritture contabili della società, pur se addebitabile all'amministratore convenuto, di per sé sola non giustifica che il danno da risarcire sta individuato e liquidato in misura corrispondente alla differenza tra il*

passivo e l'attivo accertati in ambito fallimentare, potendo tale criterio essere utilizzato soltanto al fine della liquidazione equitativa del danno, ove ricorrano le condizioni perché si proceda ad una liquidazione siffatta, purché siano indicate le ragioni che non hanno permesso l'accertamento degli specifici effetti dannosi concretamente riconducibili alla condotta dell'amministratore e purché il ricorso a detto criterio si presenti logicamente plausibile in rapporto alle circostanze del caso concreto".

L'innovazione giurisprudenziale di cui sopra, cui questo Tribunale ritiene di dover aderire, impedisce di procedere, automaticamente e per ciò solo, alla liquidazione del danno tramite la differenza tra l'attivo e il passivo fallimentare a causa della accertata carenza di scritture contabili.

Quantomeno, non è possibile ricorrervi nei casi in cui sussistano degli specifici inadempimenti allegati dalla curatela attrice e tali inadempimenti siano sufficientemente quantificabili.

Così è nel caso di specie.

Muovendo pertanto dalla quantificazione dei singoli addebiti riconosciuti in capo ai convenuti, in particolare: la sottrazione di somme mutuatarie della fallita, per un ammontare di Euro __; il pagamento di fatture relative ad utenza telefonica e di energia elettrica di altra ditta individuale, per Euro __; la cessione gratuita di beni strumentali in favore di D. S.r.l., per complessivi Euro __, i convenuti, C., G. e S., quest'ultimi quali eredi di A., devono essere condannati in solido al pagamento in favore della curatela attrice, di complessivi Euro __, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria (trattandosi di debito risarcitorio, e dunque di valore) calcolati in applicazione della nota pronuncia delle Sezioni unite n. 1712 del 1995 e dunque con rivalutazione dalla data di dichiarazione del fallimento alla data della presente pronuncia ed oltre

interessi legali sulla somma così rivalutata fino al soddisfo.

Le spese processuali seguono la soccombenza e, liquidate come da dispositivo secondo i parametri di cui al D.M. n. 37 del 2018, avuto riguardo alla natura ed al valore della causa nonché all'attività difensiva concretamente espletata, vanno poste in favore dell'Erario, posto che il fallimento è stato ammesso al patrocinio a spese dello Stato (art. 133 D.P.R. n. 115 del 2002).

P.Q.M.

Il Tribunale, sezione specializzata in materia di imprese, definitivamente pronunciando sulla causa iscritta al n. __ R.G., ogni diversa istanza o eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

CONDANNA C., G. e S. (quest'ultimi quali eredi di A. al pagamento, in solido, in favore della curatela del Fallimento V. S.r.l. della somma di Euro __, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria con le decorrenze indicate in motivazione.

CONDANNA altresì i convenuti al pagamento, in solido, in favore dell'Erario. delle spese del presente procedimento (in esse comprese quelle relative al ricorso per sequestro conservativo e al reclamo), che liquida complessivamente in Euro __, di cui Euro __ per spese vive ed Euro __ per compensi professionali, oltre rimborso forfetario al 15%, IVA e CPA come per legge.

Pone le spese di CTU, già liquidate come da separati decreti e anticipate dall'Erario, definitivamente a carico dei convenuti.

Così deciso in Catania in data 14 novembre 2019 nella Camera di Consiglio della Sezione Specializzata in Materia di Impresa del Tribunale di Catania.

Depositata in Cancelleria il 29 novembre 2019.

Tribunale Catania Sez. spec. in materia di imprese Sent.
29_11_2019

Recupero crediti a **Catania** con **ROSSI & MARTIN** studio legale