

N. SENT. 2339/2017

N. R.G. 10980/2013

N. Cron. 330/2017



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. Rep.

IL TRIBUNALE di PALERMO

SEZIONE CIVILE

SPECIALIZZATA

IN MATERIA DI IMPRESA

composto dai signori:

dott.ssa Caterina	Ajello	Presidente
dott.ssa Daniela	Galazzi	Giudice
dott.ssa Rachele	Monfredi	Giudicerel. est.

all'esito della camera di consiglio svoltasi il 31.03.2017, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al N. 10980 del Ruolo Generale degli Affari Contenziosi Civili dell'anno 2013, vertente

TRA

[redacted] in liquidazione, già [redacted] in fallimento  
in persona del curatore avv. [redacted] rappresentata e  
difesa dall'avv. [redacted]

ATTRICE

E

[redacted] rappresentato e difeso dall'avv. [redacted]

[redacted] rappresentata e difesa dall'avv. [redacted]

[redacted] rappresentato e difeso dall'avv. [redacted]

[redacted] rappresentato e difeso dall'avv. [redacted]

[redacted] rappresentato e difeso dall'avv. [redacted]

CONVENUTI

E NEI CONFRONTI DI

[redacted] in persona del legale rappresentante pro  
tempore, rappresentata e difesa dall'avv. [redacted]

TERZA CHIAMATA (dai convenuti [redacted] - ATTRICE in  
RICONVENZIONALE nei confronti degli altri convenuti

[redacted] in persona del legale  
rappresentante pro tempore n.q. di mandataria e rappresentante di [redacted]  
[redacted] rappresentata e difesa dall'avv. [redacted]

TERZA CHIAMATA (dai convenuti [redacted])

CONCLUSIONI delle PARTI: come da verbale di udienza del 12.07.16

**MOTIVI della DECISIONE**

La curatela di [REDACTED] società costituita con la denominazione di [REDACTED] il 21.12.1971, posta in liquidazione volontaria il 10.7.08 e dichiarata fallita con sentenza del 14.12.09 dal Tribunale di Palermo (cfr. all. 1 prod.pt. attrice) – agisce ex art. 146 co. 2<sup>^</sup> L.F. nei confronti di [REDACTED] amministratore unico per tutta la durata della società e poi liquidatore, e di [REDACTED] [REDACTED] susseguitisi nell'incarico di sindaci effettivi negli anni 2001-2008.

Allega la curatela attrice che l'amministratore convenuto, nell'inerzia e anzi con l'avallo dell'organo di controllo che nulla rilevava in sede di approvazione dei bilanci – attraverso l'alterazione di diverse poste dei bilanci partire da quello relativo all'esercizio 2000, redatti dunque in violazione dei principi di veridicità, chiarezza e correttezza dettati dall'art. 2423 co. 2<sup>^</sup> c.c., – occultò la completa erosione del capitale sociale, in realtà verificatasi fin dalla fine del 2001. Così facendo – e dunque violando i limiti ai poteri gestori delineati dall'art. 2486 c.c. per l'ipotesi in cui ricorrano le condizioni di cui all'art. 2484 co. 1<sup>^</sup> n. 4 c.c., con conseguente necessità di procedere all'adozione dei rimedi previsti dall'art. 2447 c.c. – i convenuti cagionarono un consistente incremento del deficit patrimoniale e dunque un danno di pari entità alla massa dei creditori.

Chiede dunque, con vittoria delle spese di lite, la condanna dei convenuti in solido al risarcimento del danno quantificato in € 9.785.384,00 (oltre interessi e rivalutazione) – pari alla differenza tra il patrimonio netto della società al 31.12.01 (data del verificarsi della causa di scioglimento) e quello accertato al 31.12.08, data di chiusura dell'esercizio in cui fu deliberata la liquidazione – ovvero, in subordine, in € 6.015.941,89 (oltre accessori) pari alla differenza tra attivo e passivo fallimentare, o comunque *“nelle maggiori o minori somme che dovessero risultare di giustizia all'esito del presente giudizio”*.

La difesa dell'amministratore convenuto, dopo avere illustrato la storia dell'impresa da lui fondata, chiede il rigetto della domanda deducendo, alla luce di quanto illustrato in comparsa, la correttezza del suo operato avuto riguardo ai criteri di redazione dei bilanci e invocando la regola dell'insindacabilità del merito gestorio. Sostiene il convenuto [REDACTED] che

l'erosione del capitale sociale si verificò solo tra la fine del 2007 e l'inizio del 2008, quando cessò l'attività produttiva, vennero licenziate le maestranze e la società venne, dunque, posta in liquidazione volontaria. Evidenza infine – a dimostrazione del fatto che egli “*non era animato da alcun intento di occultamento, ma solo dalla speranza di salvare l'impresa che era stata frutto di tanti anni di sacrificio*” – che, durante la fase di liquidazione, tentò invano la strada del concordato giudiziale e stragiudiziale.

Gli altri convenuti – tutti tempestivamente costituiti – chiamate in causa (previa autorizzazione ex art. 269 cpc) le rispettive compagnie di assicurazione ed eccepita in via preliminare la prescrizione della pretesa perché azionata dopo la scadenza del termine quinquennale previsto dagli artt. 2393 co. 4<sup>^</sup> c.c. e 2949 co. 2<sup>^</sup> c.c., ne chiedono comunque il rigetto contestandone la fondatezza alla luce di quanto argomentato e dedotto nelle rispettive comparse di costituzione. Invocano in ogni caso, ai fini della quantificazione del danno, l'adozione della prospettiva liquidatoria.

██████████ chiamata in causa dai convenuti ██████████ – eccepita la prescrizione dell'azione della curatela e dedottane l'infondatezza nel merito – sostiene l'esclusione della garanzia espressamente indicata dalla condizione n. 1 e comunque, con riferimento al profilo del *quantum debeatur*, l'operatività dei limiti previsti dalla polizza, ivi compreso quello relativo al limite della quota di danno imputabile all'assicurato che sia responsabile in solido con soggetti non assicurati, chiedendo, in caso di ritenuta inoperatività di tale limite, ai sensi dell'art. 1917 co. 2<sup>^</sup> c.c., la condanna dei coobbligati al pagamento in proprio favore della quota di danno loro imputabile.

██████████ (chiamata in causa dai convenuti ██████████ – fatte proprie le eccezioni e difese svolte dalle difese dei propri assicurati al fine di contestare la fondatezza della pretesa azionata dalla curatela nei loro confronti – sostiene, alla luce di quanto distintamente evidenziato nelle due comparse, l'esclusione della garanzia per entrambi gli assicurati e deduce comunque, con riferimento al profilo del *quantum debeatur*, l'operatività dei limiti previsti dalle polizze, ivi compreso quello relativo al limite della quota di danno imputabile all'assicurato che sia responsabile in solido con soggetti non assicurati.

3  
R  
lu

La causa – istruita (v. ord. istruttoria del 17.11.14) mediante produzione documentale e approfondimenti contabili a mezzo di ctu, le cui conclusioni supportate dai necessari rilievi di competenza il collegio ritiene di condividere (cfr. rel. dott.ssa [REDACTED] 6.7.15 e risposta alle osservazioni di parte dl 4.12.15) – venne posta in decisione all'udienza in epigrafe indicata.

\*\*\*\*\*

Così sinteticamente delineato l'oggetto del giudizio, va innanzitutto ipanato ogni possibile dubbio relativo alla sussistenza della legittimazione ad agire in capo alla curatela fallimentare. Come infatti la S.C. ha avuto modo di chiarire, *“la riforma societaria di cui al d. lgs. n. 6 del 2003, che pur non prevede più il richiamo, negli artt. 2476 e 2487 c. c., agli artt. 2392, 2393 e 2394 c. c., e cioè alle norme in materia di società per azioni, non spiega alcuna rilevanza abrogativa sulla legittimazione del curatore della società a responsabilità limitata che sia fallita, all'esercizio della predetta azione ai sensi dell'art. 146 l. f., in quanto per tale disposizione, riformulata dall'art.130 del d. lgs. n. 5 del 2006, tale organo è abilitato all'esercizio di qualsiasi azione di responsabilità contro amministratori, organi di controllo, direttori generali e liquidatori di società, così confermandosi l'interpretazione per cui, anche nel testo originario, si riconosceva la legittimazione del curatore all'esercizio delle azioni comunque esercitabili dai soci o dai creditori nei confronti degli amministratori, indipendentemente dallo specifico riferimento agli artt. 2393 e 2394 c.c.”*(cfr. Cass. sez. I civ. n.17121/10).

\*\*\*\*\*

Sempre in via preliminare va disattesa l'eccezione – svolta all'udienza del 26.5.14 nell'interesse dei convenuti meglio indicati nel relativo verbale – di tardiva costituzione di [REDACTED] (chiamata in causa da [REDACTED]), eccezione che peraltro (essendo stata l'eccezione di prescrizione sollevata dai convenuti) assume rilievo esclusivamente ai fini dell'ammissibilità della domanda riconvenzionale di regresso proposta in via subordinata.

Rilevato che infatti, con decreto ex art. 269 cpc, l'udienza era stata differita al 26.5.14 e che la costituzione è intervenuta il 6.5.14; osserva il collegio che, *“ai fini della verifica della tempestività della costituzione del convenuto, il termine di cui all'art. 166 cpc, al pari di tutti i termini a ritroso,*

4  
P  
14

*deve essere calcolato considerando quale "dies a quo", non computabile per il disposto dell'art. 155, co. 1 cpc, il giorno prima del quale va compiuta l'attività processuale, e, dunque, il giorno dell'udienza di comparizione indicata nell'atto di citazione, ovvero quello differito ai sensi dell'art. 168-bis, co. V cpc e quale "dies ad quem", invece computabile in quanto termine non libero, il ventesimo giorno precedente l'udienza stessa" (cfr. Cass. sez. 2<sup>a</sup> civ. n. 6601/12).*

\*\*\*\*\*

Va inoltre rigettata, perché infondata, l'eccezione di prescrizione tempestivamente sollevata dai sindaci costituiti.

Ed invero, l'azione di responsabilità contro gli amministratori e i sindaci esercitata dal curatore fallimentare ex art. 146 L.F. compendia in sé le azioni ex artt. 2393 e 2394 c.c. (ai quali rinvia l'art. 2407 c.c. relativo alla responsabilità dei sindaci) ed è diretta alla reintegrazione del patrimonio della società fallita, patrimonio visto unitariamente come garanzia sia per i soci che per i creditori sociali (cfr. per tutte: cass. sez. 1<sup>a</sup> civ. n. 11018/05, nonché Cass. sez. 1<sup>a</sup> civ. n. 15955/12). La sentenza da ultimo richiamata non ha mancato di sottolineare il fatto che le domande proposte dalla curatela possono essere apprezzate contestualmente sotto entrambi i profili e tale ipotesi ricorre, a parere del collegio, nel caso di specie.

La contestazione mossa attiene infatti alla violazione, protrattasi per anni, dei limiti ai poteri gestori delineati dall'art. 2486 c.c., resa possibile, in tesi, dall'alterazione di diverse poste di bilancio e dal conseguente occultamento dei presupposti previsti dall'art. 2484 co. 1<sup>a</sup> n. 4 c.c., fin dal 2001 (cfr. in motivazione Cass. sez. 1<sup>a</sup> civ. n. 8368/00). La S.C. – nell'occuparsi dell'azione prevista dall'art. 2449 comma 1 c.c. nella sua formulazione dell'epoca (spettante al terzo creditore per il compimento da parte degli amministratori di nuove operazioni dopo la verifica di un fatto che determina lo scioglimento della società) e nel delinearne le differenze tanto rispetto a quella prevista dall'art. 2393 c.c., quanto rispetto a quella prevista dall'art. 2394 c.c. (così affermando al tempo stesso la diversità delle due azioni da ultimo indicate) – ha evidenziato l'idoneità della violazione del divieto di compiere nuove operazioni in caso di scioglimento (oggi prevista dall'art. 2486 c.c.) a fondare tanto la responsabilità verso i soci (art. 2393 c.c.), quanto quella verso i creditori (art. 2394 c.c.).

5  
R

Se così è, occorre verificare l'eventuale decorso del termine di prescrizione quinquennale previsto dall'art. 2949 comma 2 c.c. alla luce del principio generale posto dall'art. 2935 c.c. secondo il quale la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, con la conseguenza che, ai fini dell'individuazione del *dies a quo*, occorre guardare non già al momento in cui l'insufficienza patrimoniale, presupposto dell'azione ex art. 2394 c.c., si è verificato, ma a quello in cui si è manifestato, diventando oggettivamente conoscibile da parte dei creditori alla stregua di fatti sintomatici di assoluta evidenza (cfr. Cass. sent. 8 aprile 2009, n. 8516), quali p.es la chiusura della sede, la pubblicazione di bilanci fortemente passivi, l'assenza di cespiti suscettibili di espropriazione forzata.

Né tale situazione può confondersi o sovrapporsi a quella di insolvenza. Come infatti ripetutamente affermato dalla giurisprudenza (cfr. ex multis Cass. 22 aprile 2009, n. 9619), l'insufficienza del patrimonio a soddisfare le ragioni dei creditori richiesta (unitamente agli altri elementi della fattispecie) ai fini della responsabilità ex art. 2394 c.c. ricorre allorquando le passività superano le attività e si risolve in un'incapacità definitiva, diversa e ben più grave di quella che connota lo stato di insolvenza che ricorre invece – a prescindere dalla consistenza e dall'integrità del patrimonio sociale – quando la società, versando in una situazione di illiquidità, non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni.

Il *dies a quo* di decorrenza della prescrizione, ove l'azione venga esercitata ex art. 146 L. Fall., può quindi essere anche precedente o successivo alla data di dichiarazione di fallimento, ferma restando la sussistenza di una presunzione *iuris tantum* di coincidenza tra i due momenti e l'onere dell'amministratore convenuto di provare l'antiorità del primo rispetto al secondo. Il principio è stato ribadito anche recentemente dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. 12 giugno 2014, n. 13378 in materia di responsabilità degli amministratori).

Inoltre, se ai fini dell'individuazione del *dies a quo* del termine di prescrizione, va esclusa la rilevanza di impedimenti soggettivi quali, p. es., le scarse cognizioni tecniche del creditore e la conseguente sua incapacità di leggere un bilancio, per converso, va affermata la rilevanza di impedimenti che incidano sul piano oggettivo quali quelli derivanti dalla alterazione di

6  
R  
M

poste del bilancio determinanti ai fini della individuazione della consistenza patrimoniale (in tal senso, in motivazione, Cass. 5 luglio 2002, n. 9815).

Alla luce dei principi richiamati – considerato che il fallimento è intervenuto nel dicembre del 2009, che l'azione è stata esercitata con citazione notificata nel luglio del 2013 e che il pregresso verificarsi della causa di scioglimento è emerso solo in forza delle rettifiche apportate ai bilanci all'esito delle verifiche poste in essere dal consulente della curatela e sintetizzate nella relazione contabile depositata il 5.2.13 – l'azione risulta, all'evidenza, tempestivamente esercitata.

\*\*\*\*\*

Sgombrato il campo dalle questioni preliminari – posto che, alla luce dei principi sopra illustrati in ordine all'unitarietà dell'azione ex art. 146 l.f., compete al curatore l'onere di dimostrare la sussistenza delle violazioni degli specifici obblighi previsti dalla legge o dallo statuto e/o dell'obbligo generale di diligenza previsto dall'art. 2392 c.c. e il nesso di causalità tra queste e il danno derivato, determinato nel suo ammontare attraverso la verifica del risultato economico delle singole operazioni pregiudizievoli per la società di volta in volta poste in essere dai convenuti (cfr. cass. sez. I<sup>a</sup> civ. n<sup>o</sup> 1375/00), mentre incombe sugli amministratori e sindaci convenuti in giudizio l'onere di dimostrare la non imputabilità a loro stessi del fatto dannoso, fornendo la prova positiva, con riferimento agli addebiti contestati, dell'osservanza dei doveri e dell'adempimento degli obblighi loro imposti con la diligenza professionale esigibile ex art. 1176 co. 2<sup>a</sup> c.c. (cfr. cass. sez. I<sup>a</sup> civ. n. 25977/08) – ritiene il collegio di dovere a questo punto verificare la fondatezza delle censure mosse all'operato dei convenuti innanzitutto nella redazione dei bilanci, per poi passare (in caso di esito positivo) a valutare la sussistenza ed entità del danno derivato dalle predette violazioni.

In tale prospettiva occorre tenere ben presente che eventuali irregolarità nella tenuta delle scritture contabili e nella redazione dei bilanci possono certamente rappresentare lo strumento per occultare pregresse operazioni illecite ovvero per celare la causa di scioglimento prevista dall'art. 2484 n. 4 c.c. e così consentire l'indebita prosecuzione dell'ordinaria attività gestoria in epoca successiva alla perdita dei requisiti di capitale previsti dalla legge, ma in tali ipotesi il danno risarcibile è rappresentato all'evidenza, non già dalla

7  
P  
lu

misura del "falso", ma dagli effetti patrimoniali delle condotte che con quei falsi di sono occultate o che grazie a quei falsi sono state consentite.

In proposito il collegio, sulla scorta della relazione del ctu – le cui conclusioni supportate dai necessari rilievi di competenza specifica e rese all'esito della compiuta analisi della documentazione sono condivisibili (cfr. relazioni dott.ssa Ferraro già richiamate) – osserva e rileva quanto segue, anticipando fin da ora che gli approfondimenti svolti hanno confermato sia pure in parte la bontà delle allegazioni della curatela attrice evidenziando che, fin dalla fine dell'esercizio 2005, la società versava nelle condizioni previste dall'art. 2484 co. 1<sup>o</sup> n. 4 c.c. e che dunque fin da quel momento – o meglio fin dal momento in cui in ragione degli obblighi di diligenza connessi alla carica l'amministrazione avrebbe dovuto prenderne coscienza – stante l'obbligatorietà dell'alternativa tra ricapitalizzazione e liquidazione imposta in tale ipotesi dall'art. 2482 *ter* c.c., lo stesso avrebbe dovuto rispettare i limiti ai propri poteri gestori delineati dall'art. 2486 c.c.

Prima di entrare nel dettaglio va altresì evidenziato che non sono stati prodotti dalla curatela i documenti meglio indicati a p. 5 della relazione del ctu e che tali documenti non si sono potuti acquisire ex art. 198 cpc in ragione del dissenso manifestato dai difensori dei sindaci convenuti, sicché le conclusioni raggiunte dal ctu prescindono dal contenuto di tali documenti, valutati invece nella relazione contabile della curatela attrice.

Con riferimento al riparto dell'onere probatorio nell'ipotesi dell'azione di responsabilità esercitata dalla curatela fallimentare, non può prescindersi infatti da un passaggio della motivazione della sentenza n. 9100/15 resa dalla Suprema Corte. Le sezioni unite infatti (pur non affrontando *funditus* la questione perché estranea al *thema decidendum*), partendo dalle argomentazioni svolte nell'ordinanza di rimessione in ordine al principio, di origine prevalentemente giurisprudenziale, della cosiddetta prossimità o vicinanza (o anche disponibilità o riferibilità) della prova – secondo il quale l'onere della prova di circostanze ricadenti nella sfera d'azione di una sola delle parti in causa dev'essere assolto da quella medesima parte, rischiando altrimenti di rimanere irragionevolmente menomato il diritto costituzionale di azione o di difesa in giudizio dell'altra – da un lato hanno sottolineato la necessità di "*forse meglio chiarire se quel che, di volta in volta, giustifica l'inversione dell'onere della prova, come disegnato dall'art. 2697 c.c., sia la*



*disponibilità in capo all'altra parte della materialità della prova stessa (per lo più documentale) o piuttosto la paternità storica dei fatti da provare", dall'altro hanno colto l'occasione per affermare che, all'evidenza, "sarebbe difficile parlare di disponibilità del materiale probatorio da parte dell'amministratore di una società fallita, per ciò stesso ormai spossessato dell'azienda e dei relativi documenti". Va inoltre evidenziato, in linea generale, che la S.C. (cfr. da ultimo Cass. sez. 1<sup>^</sup> civ. n. 8403/16) ha ripetutamente escluso l'ammissibilità, nel corso di una consulenza tecnica, della produzione tardiva di prove documentali concernenti fatti e situazioni poste direttamente a fondamento della domanda e delle eccezioni di merito, addirittura in presenza del consenso della controparte specificando che, "ai sensi dell'art. 198 c.p.c., quest'ultimo può essere espresso solo con riferimento all'esame di documenti accessori, cioè utili a consentire una risposta più esauriente e approfondita al quesito posto dal giudice".*

\*\*\*\*\*

Passando a questo punto all'esame delle specifiche contestazioni mosse dalla curatela all'operato dell'amministratore ██████ occorre soffermarsi innanzitutto sulla **capitalizzazione dei costi di ricerca, sviluppo e pubblicità relativi al "progetto commerciale 2000"** posta in essere fin dal bilancio relativo all'esercizio 2000, in tesi di parte attrice in violazione degli artt. 2424 e 2426 c.c. e del principio OIC 24.

Come la S.C. ha avuto modo di evidenziare, "*in tema di società per azioni, l'utilità patrimoniale di cui all'art. 2426, primo comma, numero 5), cod. civ., costituente il presupposto per la capitalizzazione della spesa, tra l'altro, di ampliamento e per la sua iscrizione nell'attivo dello stato patrimoniale, con correlativa imputazione al conto economico del solo costo di ammortamento ripartito in più annualità, non si identifica con il mero vantaggio derivante da un'operazione positiva, da un buon investimento o da un risparmio di spesa, ma deve configurarsi quale ricavo d'impresa direttamente collegato al costo sostenuto in un determinato esercizio e tale da manifestarsi, in termini di utilità economica generata appunto dal costo, anche in anni successivi"* (cfr. sez. 1<sup>^</sup> civ. n. 17210/04).

Il ctu (cfr. pp. 13 -18 relazione) ha inoltre ampiamente chiarito, sulla scorta del principio OIC n. 24, che "*i costi di ricerca, di sviluppo e di pubblicità*" possono essere esposti in bilancio, al pari dei costi di impianto e

ampliamento, tra le immobilizzazioni immateriali (secondo la formulazione applicabile *ratione temporis* dell'art. 2424 co. 1<sup>a</sup> c.c. alla voce *B-I-2*) dell'attivo dello stato patrimoniale che – attualmente, dopo la modifica introdotta con il d. l.vo 139/15, parla solo di *costi di sviluppo*) – con il consenso del collegio sindacale ove presente, purché si tratti di costi non ricorrenti ed eccezionali, sostenuti in precisi momenti della vita dell'impresa, quali la fase pre-operativa, quella di costituzione o quella di accrescimento della capacità operativa esistente.

Deve trattarsi di costi che: presentino un'utilità pluriennale; siano recuperabili in ragione della congruenza della loro entità rispetto ai benefici futuri; siano identificabili autonomamente rispetto al complesso aziendale; siano quantificabili attendibilmente perché effettivamente sostenuti e misurabili. Con specifico riferimento ai costi di pubblicità, deve trattarsi di costi legati al lancio di un nuovo prodotto, marchio o gamma di prodotti, connessi all'entrata in un nuovo mercato, al riposizionamento o al rilancio di prodotti maturi. Non sono invece capitalizzabili le spese sostenute per le campagne pubblicitarie cosiddette di sostegno, volte al semplice mantenimento o al rafforzamento delle posizioni aziendali sul mercato. I costi di ricerca e sviluppo devono riferirsi a un progetto per la realizzazione di un prodotto o processo chiaramente definito e devono essere misurabili e individuabili, trovando necessario supporto in precisa documentazione (contabile, amministrativa, commerciale, contrattuale) che ne attesti l'esistenza e ne illustri l'origine, la formazione del valore, l'utilizzo e la durata.

Il ctu ha quindi verificato la correttezza dell'operato dell'amministratore in relazione alle contestate capitalizzazioni esaminando la documentazione meglio indicata alle pp. 19 – 20 e le risultanze dei bilanci relativi agli esercizi 2000-2008.

Il progetto di sviluppo al quale si riferiscono i costi (in tesi) illecitamente capitalizzati, pari a oltre 5 miliardi di lire dell'epoca, era articolato in due fasi e mirava alla creazione di un gruppo industriale (costituito da quattro società) che si articolava in quattro aree operative: commerciale, industriale, logistica e altra area commerciale denominata "*secondo marchio*" relativa ai prodotti con il marchio [REDACTED]. Il progetto prevedeva la creazione di una nuova rete di distribuzione attraverso l'apertura di punti vendita in proprio e soprattutto

in *franchising* su tutto il territorio nazionale e si fondava su una massiccia campagna pubblicitaria volta ad accrescere la conoscenza del marchio e dell'azienda, funzionali all'ampliamento della rete di vendita e al conseguente aumento del fatturato.

Trattasi di un progetto ambizioso volto a sviluppare, in un arco temporale pluriennale, una rete commerciale nuova, destinata a reggere la concorrenza di altre imprese del settore che già operavano nello stesso modo, fondata su una più ampia e capillare penetrazione nel mercato attraverso l'apertura di punti vendita affiliati in tutto il territorio nazionale. Ferme restando le riserve derivanti dalla carenza di parte della documentazione, trattasi di un progetto che presenta caratteristiche idonee a legittimare la capitalizzazione dei costi secondo i principi sopra illustrati. Tale affermazione però, con riferimento al caso di specie, vale solo con riferimento agli esercizi 2000-2003 nel corso dei quali si registra del resto l'apertura di numerosi punti vendita e un incremento (sia pure non progressivo) del fatturato, come pure per l'esercizio 2004 nel corso del quale nonostante una lieve flessione del fatturato, si registra comunque l'apertura di nuovi centri in *franchising*.

A conclusioni differenti si deve giungere invece a partire dall'esercizio successivo. Nel corso del 2005 infatti si registra un'ulteriore flessione dei ricavi e pure la mancata apertura di nuovi punti vendita, sicché è ormai evidente il mancato raggiungimento degli obiettivi previsti nel triennio 2003-2005. L'evidenza del dato trova conferma pure nell'arbitrario e immotivato dimezzamento dei coefficienti di ammortamento peraltro posto in essere già nel bilancio relativo all'esercizio 2004.

In sostanza, già alla fine del 2004, se per un verso avrebbe potuto sostenersi la recuperabilità, tramite i ricavi futuri, delle risorse fino ad allora investite nel progetto (non ancora integralmente recuperate), dall'altro appariva impossibile recuperare ulteriori e nuovi investimenti in comunicazione, ricerca e sviluppo.

Un'attenta programmazione avrebbe dunque imposto delle decisioni sia in termini di strategia aziendale, sia in termini di politica di bilancio volte a correggere, con riferimento al periodo successivo, alla luce delle variabili sopravvenute, gli ulteriori e già programmati investimenti che invece rimasero invariati – con conseguente mantenimento delle capitalizzazioni anche negli esercizi a partire da quello dell'anno 2005 – nonostante l'anno

11  
R  
lu

dopoinizi addirittura il progressivo abbandono del progetto di sviluppo della rete franchising, mediante la dismissione di alcuni punti vendita e la risoluzione dei contratti di affiliazione; circostanza che in quell'anno avrebbe imposto la totale svalutazione dei costi capitalizzati e la loro imputazione a "costi di esercizio".

L'omessa adozione di tali correttivi hadi fattocelato il dissesto in cui versava la società fin dalla fine dell'esercizio 2005. All'esito delle rettifiche imposte dalle considerazioni svolte emerge infatti che fin dalla fine del 2005 si era verificata la causa di scioglimento prevista dall'art. 2484 co. 1^ n. 4 c.c. e che, in sede di approvazione del bilancio relativo a quell'anno, avvenuta in data 30.6.06 non poteva che essere evidente agli organi di amministrazione e controllo.

\*\*\*\*\*

Infondate, perché indimostrate, sono invece le contestazioni relative alla prospettata **incongruità del prezzo del ramo di azienda acquistato nel settembre del 2006 dalla società [REDACTED] partecipata in parte dall'amministratore e da uno dei sindaci della fallita**, in tesi troppo elevato in considerazione delle condizioni in cui versava la cedente, messa in liquidazione poco dopo la vendita.

Considerata l'incidenza del deposito cauzionale presso il locatore dell'immobile sede del punto di vendita (che all'evidenza va decurtato dal prezzo) e la mancanza di documentazione relativa alla situazione patrimoniale della cedente all'epoca dell'acquisto e all'andamento degli esercizi relativi agli anni precedenti, non è infatti possibile formulare una valutazione di incongruità del prezzo.

\*\*\*\*\*

**Fondate, sia pure in parte, sono inoltre le censure mosse dalla curatela attrice all'operato dei convenuti durante la fase di liquidazione volontaria**, censure che comportano una diversa valutazione di alcune poste del progetto di bilancio di liquidazione al 31.12.08 (mai approvato dall'assemblea) e che comunque incidono sulla quantificazione del danno derivante dalla violazione dei limiti ai poteri gestori da effettuare alla luce dei criteri di seguito indicati.

In particolare il ctu (cfr. par. 7 relazione originaria e successiva relazione di valutazione delle osservazioni delle parti) – esclusa la rilevanza di talune

violazioni di carattere solo formale, come tali neutre sotto il profilo della dannosità per il patrimonio sociale – ha:

-escluso dall'attivo il valore dell'avviamento originario iscritto tra le immobilizzazioni immateriali, considerando che i due iniziali punti vendita dati in affitto, non prevedevano un impegno contrattuale per la cessione, ma solo un'opzione di acquisto in favore dell'affittuario (principio OIC 5);

-rideterminato al ribasso il valore di una serie di poste dell'attivo e al rialzo talune poste del passivo in ragione del fatto che i valori iscritti nei bilanci relativi agli anni che precedono la liquidazione non erano attendibili;

-escluso la plusvalenza di € 1.000.000,00 derivante dalla cessione dei diritti di sfruttamento dei marchi societari effettuata giusta contratto del 19.3.08 tra la società e la ██████████ contenente una clausola risolutiva espressa, che sulla scorta della documentazione in atti non risulta mai essere stata azionata;

-quantificato in € 125.000,00 l'importo della distrazione posta in essere dal convenuto ██████████ mediante la compensazione, annotata sul libro giornale, di un suo debito personale verso ██████████ (società della quale si è già detto) e di un credito che la fallita vantava nei confronti della predetta società e la conseguente riduzione della riserva copertura perdite.

\*\*\*\*\*

Alla luce delle considerazioni fino ad ora svolte e delle rettifiche dei bilanci relativi agli anni 2005-2008 effettuate dal ctu sulla scorta dell'approfondita analisi compiuta (v. schema riepilogativo a p. 44 relazione ctu), osserva il collegio che:

-la società, al 31.12.05, si trovava nella situazione prevista dagli artt. 2446 e 2482 ter c.c. nella loro formulazione applicabile *ratione temporis* presentando, il bilancio rettificato, un patrimonio netto negativo pari a “ - € 221.029,73” che dimostra la totale erosione del capitale sociale;

-in ragione delle perdite sempre più consistenti accumulate nel corso degli anni successivi, tale valore negativo ascende al 31.12.2007 (data alla quale si riferisce l'ultimo bilancio approvato prima della messa in liquidazione volontaria) a “- € 7.397.669,36”;

La responsabilità dei convenuti– ad eccezione del convenuto ██████████ cessato dalla carica di componente del collegio sindacale nell'ottobre del 2005 e sostituito dalla convenuta ██████████ –non può dunque essere negata.

13  


Osserva infatti il Tribunale che, *“in tema di responsabilità degli amministratori, si deve ritenere che la previsione dell'attuale articolo 2486, codice civile, il quale dispone che gli amministratori "conservano il potere di gestire la società, ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale", abbia lo scopo di esplicitare un principio già affermatosi in giurisprudenza, la quale, in plurime occasioni, aveva precisato che il divieto in questione doveva riferirsi solo alle operazioni fonte di nuovo rischio di impresa e che erano pertanto consentiti gli atti strumentali alla conservazione del patrimonio ed alla necessità inerenti alla liquidazione”* (cfr. Trib. Milano 18.01.11).

In particolare, la S.C. (cfr. Cass. sez. 1<sup>^</sup> civ. n. 17033/08) ha spiegato che *“per "nuove operazioni" - le quali non possono essere intraprese dagli amministratori quando si sia verificato un fatto che determina lo scioglimento della società - s'intendono tutti quei rapporti giuridici che, svincolati dalle necessità inerenti alla liquidazione delle attività sociali, vengono costituiti dagli amministratori, con assunzione di ulteriori vincoli per l'ente, e siano preordinati al conseguimento di nuovi utili (Cass. 16.2.2007, n. 3694; Cass. 28.1.1995, n. 1035; Cass. 10.9.1995, n. 9887). E ancora si è detto, con maggior precisione, che l'art. 2449 c.c., esprime sul piano normativo la coerente conseguenza del fatto che, dopo il verificarsi della causa di scioglimento, il patrimonio sociale non può più considerarsi destinato, qual era in precedenza, alla realizzazione dello scopo sociale, onde gli amministratori non possono più utilizzarlo a tal fine, ma sono abilitati a compiere soltanto quegli atti correlati strumentalmente al diverso fine della liquidazione dei beni, restando ad essi inibito il compimento di nuovi atti d'impresa suscettibili di porre a rischio il diritto dei creditori e degli stessi soci (Cass. 12.6.1997, n. 5275). Nel vigore del vecchio testo dell'art. 2449 c.c., risultavano, infatti, vietate tutte le nuove operazioni, da intendersi come tutti gli atti gestori diretti non a fini liquidatori e quindi alla trasformazione delle attività societarie in denaro destinato al soddisfacimento dei creditori e, nei limiti del residuo, dei soci, ma al conseguimento di fini diversi, essendo invece lecito il completamento di attività in corso destinate al miglior esito della liquidazione. Si è discusso in dottrina se fosse pertanto lecita la prosecuzione dell'attività d'impresa nei limiti in cui essa potesse consentire la conservazione dell'avviamento e la*



*miglior vendita dell'azienda sociale o se la norma dovesse essere oggetto di stretta interpretazione. L'art. 2449 c.c., vecchio testo stabilisce che gli amministratori che contravvengono al divieto di nuove operazioni, assumono responsabilità illimitata e solidale per gli affari intrapresi. Si è condivisibilmente osservato che quando il curatore esperisce l'azione di responsabilità L. Fall., ex art. 146, non può far valere la responsabilità diretta degli amministratori per le nuove operazioni verso i creditori sociali, ma soltanto la violazione dell'obbligo su di essi gravante per legge nella misura in cui esso si è tradotto in un danno per la società o per i creditori”.*

Va altresì affermata la responsabilità ex art. 2407 c.c. dei componenti del collegio sindacale [REDACTED] che hanno espresso parere favorevole sui bilanci relativi agli esercizi 2005 e ss. avallando, a partire dalla data di approvazione di quest'ultimo intervenuta il 30.06.06, l'illegittima capitalizzazione dei costi – espressamente subordinata al loro parere favorevole dal principio 24 OIC – e il conseguente occultamento della causa di scioglimento.

\*\*\*\*\*

Con riferimento al profilo della quantificazione del danno, ritiene il collegio di doversi discostare dalle argomentazioni della curatela alla luce dei principi di seguito illustrati.

*“Nel caso in cui l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori di una società trovi fondamento nella violazione del divieto di intraprendere nuove operazioni, a seguito dello scioglimento della società derivante dalla riduzione del capitale sociale al di sotto dei limiti previsti dall'art. 2447 cod. civ [2482 ter nelle srl], non è giustificata, in mancanza di uno specifico accertamento in proposito, la liquidazione del danno in misura pari alla perdita incrementale derivante dalla prosecuzione dell'attività, poiché non tutta la perdita riscontrata dopo il verificarsi della causa di scioglimento può essere riferita alla prosecuzione dell'attività medesima, potendo in parte comunque prodursi anche in pendenza della liquidazione o durante il fallimento, per il solo fatto della svalutazione dei cespiti aziendali, in ragione del venir meno dell'efficienza produttiva e dell'operatività dell'impresa” (cfr. Cass. sez. 1<sup>a</sup> civ. n. 17033/08 già cit.).*

I giudici di legittimità, in motivazione, hanno espressamente affermato (giungendo alla cassazione con rinvio della sentenza di appello che non

aveva provveduto alla verifica) che, ai fini della responsabilità derivante da illecita prosecuzione dell'attività sociale, occorre verificare se la perdita incrementale è integralmente riconducibile *“alle nuove operazioni poste in essere o se essa in parte si sarebbe ugualmente determinata, anche se la società fosse stata correttamente posta in liquidazione o ne fosse stato dichiarato il fallimento”*. Infatti, *“non tutta la perdita incrementale è automaticamente riferibile al compimento di nuove operazioni, occorrendo in proposito uno specifico accertamento di fatto, ..., potendo in parte comunque prodursi anche in pendenza della liquidazione o durante il fallimento, per il solo fatto della svalutazione dei cespiti aziendali in ragione del venir meno dell'efficienza produttiva e dell'operatività dell'impresa. Ne deriva che il danno va dimostrato in concreto come conseguenza immediata e diretta dei fatti di mala gestio e non può essere determinato in via presuntiva con riferimento alla perdita di periodo, salvo che si possa dimostrare che quella perdita non si sarebbe verificata ove gli amministratori avessero correttamente operato”*.

In ossequio al principio di causalità (di recente ribadito dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 9100/15), al fine di imputare all'amministratore colpevole il danno effettivamente derivato dall'illecita prosecuzione dell'attività, occorrerà dunque confrontare i bilanci – vale a dire quello relativo al momento in cui si è realmente verificata la causa di scioglimento o comunque gli amministratori diligenti avrebbero dovuto averne consapevolezza e quello della messa in liquidazione (ovvero, in mancanza, del fallimento) – dopo avere effettuato non solo le rettifiche volte a elidere le conseguenze della violazione dei criteri di redazione degli stessi ma pure, quelle derivanti dalla necessità di porsi nella prospettiva della liquidazione, visto che proprio alla liquidazione, se si fosse agito nel rispetto delle regole, si sarebbe dovuti giungere.

\*\*\*\*\*

Il ctu – le cui conclusioni come più volte anticipato sono ampiamente condivisibili (v. in proposito relazione di risposta alle osservazioni dei cctpp) – ha quantificato il danno nel rispetto dei criteri fino a ora illustrati, valorizzando altresì i tempi tecnici fisiologicamente necessari per l'adozione delle iniziative prescritte dalla legge. Ha dunque individuato, a metà del 2006, momento di approvazione del bilancio di esercizio 2005, il momento in

16  
P  
My



cui i convenuti avrebbero dovuto acquisire consapevolezza del verificarsi della causa di scioglimento e sei mesi dopo quello in cui gli amministratori avrebbero dovuto adottare i rimedi previsti dalla legge.

Dopo avere apportato le rettifiche rese necessarie alla luce delle considerazioni sopra svolte, ha quindi quantificato la perdita incrementale ascrivibile alla condotta dei convenuti, confrontando i risultati del bilancio relativo all'esercizio 2006 con quelli del bilancio redatto alla data del fallimento, entrambi redatti in prospettiva liquidatoria sulla scorta di criteri il più possibile omogenei. In tale ottica – oltre ad adeguare il fondo imposte in relazione a sanzioni e interessi relativi all'anno 2006 e a rettificare i debiti tributari di competenza dello stesso esercizio – il ctu:

-ha quantificato il valore dell'██████████ utilizzando il valore della cessione realizzata nell'anno 2009.

-Ha quantificato il valore degli immobili sulla scorta di una perizia di stima giurata relativa all'anno 2008. In proposito, se è vero che le risultanze della perizia di stima giurata risalente al 2005 e redatta in occasione del finanziamento bancario ipotecario accordato alla società sarebbero state più vicine ai valori di mercato del 2006, va da un lato considerato che tale perizia non è stata prodotta e dall'altro osservato che ove si considerasse tale valore, con riferimento al bilancio finale non potrebbe prescindere dall'effettivo minor prezzo incassato nel 2013 dalla vendita del compendio immobiliare

-Ha svalutato del 50%, rispetto a quello iscritto nei bilanci redatti in prospettiva di continuità aziendale, il valore delle rimanenze di magazzino e del 25% quello dei crediti commerciali, considerando il fisiologico deprezzamento delle merci connesso al decorso del tempo e l'impossibilità di vendere a prezzo di mercato derivante proprio dalla necessità di liquidare.

-Ha infine detratto i costi fisiologici propri della fase di liquidazione, c.d. costi conservativi, procedendo a una stima degli stessi il più possibile ancorata a dati oggettivi quali i dati contabili desunti dai bilanci aziendali

Il danno risarcibile, alla luce di tutte le considerazioni e i rilievi svolti, ammonta dunque a € 3.246.653,00.

Poiché il debito risarcitorio ex art. 2393 c.c. ha natura di debito di valore – come tale sensibile al fenomeno della svalutazione monetaria fino al momento della sua liquidazione – ancorché il danno consista nella perdita di una somma di denaro, costituendo questo, in siffatta particolare ipotesi, solo

un elemento per la commisurazione dell'ammontare del danno, privo di incidenza rispetto alla natura del vincolo (cfr. cass. sez. I civ. n. 11018/05 e 68/79); alla curatela spetta anche (art.1223 c.c.) il ristoro per il mancato godimento delle somme liquidate, da calcolare (seguendo l'insegnamento reso dalle SS. UU. con la sentenza n. 1712/95) applicando sulla somma predetta, rivalutata annualmente (fino alla data della sentenza) in base agli indici dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai ed impiegati pubblicati dall'ISTAT su base nazionale, gli interessi al tasso legale effettivo. Il tutto a decorrere da una data che va collocata a metà dell'intervallo di tempo compreso tra la data del fallimento e quella del compimento delle varie condotte, dunque nel caso di specie a metà del 2008.


I convenuti [REDACTED] vanno dunque condannati, in solido, al risarcimento del danno quantificato nella misura complessiva di € **4.048.593,02**, somma alla quale, per effetto della conversione giudiziale del debito di valore in debito di valuta, andranno aggiunti gli interessi legali dal di della pubblicazione della sentenza a quello del saldo.

\*\*\*\*\*

Occorre a questo punto prendere in esame le domande di manleva proposte dai convenuti [REDACTED] nei confronti delle rispettive compagnie assicuratrici chiamate in causa sulla base delle polizze meglio indicate in atti, restando invece superato – dal rigetto della domanda formulata nei suoi confronti – l'esame della domanda di manleva proposta dal convenuto [REDACTED]

La domanda di manleva proposta dal convenuto [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] non può trovare accoglimento, risultando fondata la tesi difensiva della compagnia secondo la quale l'ipotesi di responsabilità per cui è causa non rientra tra i rischi oggetto della copertura assicurativa.

Rilevato infatti che nel caso di specie i sindaci sono chiamati a rispondere della perdita patrimoniale derivata dall'illecita prosecuzione dell'attività posta in essere nonostante il verificarsi della causa di scioglimento, occultata anche grazie alla condotta omissiva dei sindaci che, disattendendo ai propri obblighi, non hanno rilevato l'illecita capitalizzazione dei costi rendendo parere favorevole all'approvazione dei bilanci; osserva il collegio che –come si evince infatti dalla lettura della polizza (**art. 1 delle condizioni particolari**) – la stessa copre le *“perdite involontariamente e direttamente*

18  


*cagionate a terzi in conseguenza di errori documentati dai verbali o dalle relazioni obbligatorie del collegio sindacale, commessi nell'adempimento dei doveri di controllo e/o vigilanza espressamente sanciti dalla legge e non costituenti oggetto di funzioni delegate", con esplicita esclusione delle "perdite patrimoniali conseguenti a omissioni o ritardi che compromettono o che concorrono nel compromettere l'integrità della situazione patrimoniale o finanziaria della società presso la quale sono svolte le funzioni di sindaco, nonché le perdite patrimoniali derivanti da fatti dolosi".*

Ad analoghe conclusioni ritiene il Tribunale di giungere con riferimento alla posizione della convenuta [REDACTED]. Trascurando in proposito ogni considerazione in ordine all'efficacia temporale della copertura assicurativa, rileva il collegio che:

- la convenuta [REDACTED] è titolare di una polizza (v. all. 3 prod. [REDACTED] [REDACTED]) avente efficacia dal 7.12.05 al 7.12.10 e di una polizza avente efficacia dal 7.12.10 al 7.12.15;
- nella prima – che richiama nel frontespizio l'estensione prevista dalla clausola speciale 005 – *“la copertura vale per quanto l'assicurato, nella qualità di sindaco effettivo o supplente di società di capitali non quotate..., sia tenuto a pagare quale civilmente responsabile ai sensi di legge per perdite patrimoniali involontariamente e direttamente cagionate a terzi in conseguenza di errori commessi nell'adempimento dei doveri di cui all'art. 2403 c.c., documentati dai verbali o dalle relazioni obbligatorie del collegio dei revisori”* e però, secondo il co. 4<sup>a</sup> della medesima clausola, *“l'estensione non è operante per le richieste di risarcimento relative alle procedure concorsuali instauratesi nei confronti di società o enti del cui collegio sindacale l'assicurato faccia parte”*, quale quella per cui è causa;
- la seconda non prevede l'estensione della garanzia contenuta nella clausola 005, non richiamata nel frontespizio della polizza.

Il convenuto [REDACTED] a sua volta, è titolare di una polizza (v. all. 3 prod. [REDACTED] [REDACTED]) avente efficacia dal 22.5.02 al 22.5.12 e di una polizza avente efficacia dal 22.5.13 al 22.5.17.

La prima contiene l'estensione – disciplinata in quel contratto dalla clausola 48 espressamente richiamata nel frontespizio – ai danni derivati



dall'attività di sindaco di società o enti e però, contiene pure (art. 14) la clausola *claims made* c.d. pura, che limita la copertura ai danni oggetto di richieste di risarcimento presentate all'assicurato per la prima volta durante il periodo di efficacia dell'assicurazione, senza tuttavia prevedere limitazioni temporali alla retroattività della polizza.

Nel rinviare, con riferimento alla validità della clausola in questione, alla motivazione della sentenza n. 9140/16 resa dalle sezioni unite della S.C. il 6.5.16; è sufficiente evidenziare che nel caso di specie la richiesta – pervenuta al convenuto in data 12.7.13 con la notifica dell'atto di citazione come si evince dal tenore della denuncia allegata sub 4 dalla compagnia – è successiva all'efficacia della prima polizza. Ricade piuttosto nel periodo di efficacia della seconda che però non contiene l'estensione della garanzia ai danni derivati dall'attività di sindaco, come si evince dal mancato richiamo della clausola 005.

Le considerazioni svolte impongono il rigetto delle domande di manleva presentate dai sindaci convenuti nei confronti delle rispettive compagnie assicuratrici elidono la rilevanza di tutte le altre questioni relative alla validità e operatività delle polizze.

\*\*\*\*\*

Le spese – che si liquidano in complessivi € 35.000,00, di cui € 3.000,00 per esborsi oltre accessori di legge avuto riguardo allo scaglione di riferimento e alle caratteristiche della controversia – seguono la soccombenza ex art. 91 c.p.c. nei rapporti tra i convenuti soccombenti e la curatela.

Vanno invece compensate ex art. 92 cpc nei rapporti tra la curatela e il convenuto ██████ in ragione della complessità degli approfondimenti istruttori imposti dalla natura delle questioni oggetto della causa e del momento (fine del 2005) in cui egli è cessato dalla carica, come pure – in considerazione del tenore complessivo dei contratti di assicurazione, nei rapporti tra i sindaci e le compagnie terze chiamate.

Infine, vanno poste definitivamente a carico dei convenuti soccombenti le spese di ctu già liquidate con separato decreto.

**P.Q.M.**

**-CONDANNA** ██████  
██████ al pagamento, in favore della curatela fallimentare della  
██████ in liquidazione, già ██████, di € 4.048,593,02,

oltre interessi legali dal di della pubblicazione della sentenza a quello del saldo.

**-RIGETTA** la domanda proposta dalla curatela nei confronti di [REDACTED]

**-RIGETTA** le domande proposte da [REDACTED] nei confronti di [REDACTED]

**-CONDANNA** [REDACTED]

[REDACTED] in solido al pagamento, in favore della curatela, delle spese processuali che liquida in complessivi € 35.000,00 di cui € 3.000,00 per esborsi oltre IVA, CPA e spese generali come per legge.

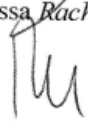
**-COMPENSA** le spese tra tutte le altre parti in causa.

**-PONE** definitivamente a carico dei convenuti soccombenti le spese di ctu già liquidate con separato decreto.

Palermo, li 31.03.2017

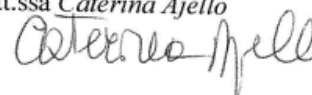
Il Giudice rel. est.

dott.ssa *Rachele Monfredi*

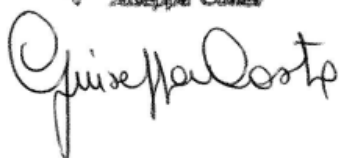


Il Presidente

dott.ssa *Caterina Ajello*



ANCELLIERE  
Giuseppa Costo



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

PA, 05/05/2017

