

REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE DI TRENTO
SEZIONE SPECIALIZZATA DELLE IMPRESE
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Trento, nelle persone di

Monica Attanasio

PRESIDENTE est.

Renata Fermanelli

GIUDICE

Giuliana Segna

GIUDICE

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa portante il n. 4586 R.G., anno 2013

promossa con atto di citazione datato 11 novembre 2013

DA

██████████ **S.r.l. in liquidazione ed in concordato preventivo**

rappresentata e difesa, per mandato a margine dell'atto introduttivo,
dall'avv. ██████████ del foro Trento, presso il cui studio in Trento,

██████████, elegge domicilio

CONTRO

██████████
rappresentato e difeso, per mandato a margine della comparsa di costi-
tuzione, dall'avv. ██████████ del foro di Trento, presso il cui stu-
dio in Trento, ██████████, elegge domicilio

██████████
rappresentato e difeso, per mandato a margine della comparsa di costi-
tuzione, dall'avv. ██████████ del foro di Trento, presso il cui studio
in Trento, ██████████, elegge domicilio

rappresentato e difeso, per mandato in calce alla comparsa di costituzione, dagli avv.ti [REDACTED] del foro di Milano e dall'avv. [REDACTED] del foro di Trento, presso il cui studio in Trento, [REDACTED], elegge domicilio

[REDACTED]

rappresentato e difeso, per mandato a margine della comparsa di costituzione, dagli avv.ti [REDACTED] del foro di Bolzano, e domiciliato presso la Cancelleria

[REDACTED]

rappresentato e difeso, per mandato a margine della comparsa di costituzione, dall'avv. [REDACTED] del foro di Trento, presso il cui studio in Trento, [REDACTED], elegge domicilio

[REDACTED]

rappresentato e difeso, per mandato a margine della comparsa di costituzione, dagli avv. [REDACTED]

IL CASO.it

- CONVENUTI -

E con la chiamata di

[REDACTED]

rappresentata e difesa, per mandato in calce alla comparsa di costituzione, dall'avv. [REDACTED] del foro di Milano e dall'avv. [REDACTED] del foro di Trento, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Trento

[REDACTED]

rappresentata e difesa, per mandato in calce alla comparsa di costituzione, dagli avv.ti [REDACTED] del foro di Milano e dall'avv. [REDACTED] del foro di Trento, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Trento

- TERZE CHIAMATE -

IN PUNTO: pagamento somma, risoluzione e risarcimento danni

Conclusioni delle parti: come in atti

FATTO E DIRITTO

IL CASO S.p.A. S.r.l., società in liquidazione ed in concordato preventivo, ha esercitato, in persona del suo liquidatore sociale e del liquidatore giudiziale, azione di responsabilità nei confronti dei suoi ex amministratori ([REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED]), e degli ex componenti del Collegio dei Sindaci ([REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED]), in relazione a due operazioni compiute nel 2008: in una riunione del Consiglio di Amministrazione del 20 dicembre di quell'anno, presenti tutti e tre gli amministratori e due sindaci ([REDACTED]), il Presidente [REDACTED] aveva comunicato, da un lato, che [REDACTED], società di diritto austriaco, era interessata a entrare in [REDACTED] mediante sottoscrizione di un aumento di capitale sociale per € 1.200.000,00, con un sovrapprezzo di € 577.500,00, e, dall'altro, che altra società di diritto austriaco, la [REDACTED], controllata al 100% dalla [REDACTED], aveva proposto a [REDACTED] la cessione di un credito per 4 milioni e ottocento mila euro nei confronti di [REDACTED] al prezzo di € 1.100.000,00; seguiva l'assemblea straordinaria dei soci del 29 dicembre 2008, in cui, presenti tutti i soci nonché l'intero Consiglio di Amministrazione e l'intero Collegio dei Sindaci, veniva deliberato l'aumento di capitale sociale proposto dall'organo gestorio; nello stesso giorno, il Presidente [REDACTED] perfezionava l'atto di cessione del credito, nel quale si precisava che la cedente non rispondeva nei confronti di [REDACTED] *“né per la correttezza del credito, né per la*

esigibilità del credito”, con esclusione inoltre di “*qualsiasi diritto concernente la garanzia o il risarcimento danni*”; la [REDACTED] provvedeva quindi a sottoscrivere l’aumento di capitale sociale ed a versare l’importo di € 1.777.500,00 a mezzo bonifico, e, contestualmente, [REDACTED] pagava la somma di € 1.100.000,00 quale prezzo della cessione; il credito acquistato non veniva però incassato dalla [REDACTED], la quale risultava insolvente.

[REDACTED], ravvisando in tali operazioni una violazione dei doveri incombenti per legge e statuto sugli amministratori, nonché del dovere di vigilanza dei sindaci, ne domanda la condanna al risarcimento dei danni, quantificati in almeno € 1.100.000,00, evidenziando in particolare:

- la mancanza di qualsiasi controllo, da parte degli uni e degli altri, in ordine ad un’operazione che comportava il rischio di una perdita di un milione e centomila euro;
- la violazione del precetto dell’art. 2358 c.c., in quanto l’esborso di € 1.100.000,00 da parte di [REDACTED] ed il suo contestuale utilizzo da parte della sottoscrittrice dell’aumento di capitale sociale rappresentava un sostanziale, indiretto prestito alla [REDACTED];
- la mancanza di utilità e strumentalità dell’operazione rispetto all’oggetto sociale, limite oggetto di espressa previsione da parte dello statuto.

Tutti gli amministratori e tutti i sindaci si costituivano ritualmente. Uno di essi, il dr. [REDACTED], evocava in giudizio le proprie compagnie di assicurazione, nei cui confronti spiegava domanda di manleva. Sia i convenuti che le terze chiamate contrastavano, sotto svariati

profili, la domanda attorea; le compagnie di assicurazione instavano altresì per la reiezione della domanda di manleva.

Negato ingresso alle prove testimoniali articolate dalle parti, la causa, istruita solo documentalmente, veniva spedita a sentenza.

Le difese dei convenuti e delle terze chiamate hanno sollevato una nutrita serie di questioni di natura preliminare o pregiudiziale.

Comune a tutte, o quasi, è innanzitutto la richiesta di sospensione del presente procedimento in attesa della definizione di quello instaurato da [REDACTED] avverso [REDACTED] e la [REDACTED], avente ad oggetto l'accertamento della invalidità o inefficacia, per l'importo di € 1.100.000,00, dell'aumento di capitale sociale deliberato nel dicembre 2008, ovvero in subordine della sua illiceità, e la condanna di entrambe al pagamento della predetta somma.

Senonché, come noto, la sospensione necessaria per pregiudizialità - dipendenza può essere disposta a norma dell'art. 295 c.p.c., solo quando la decisione di un procedimento dipenda dall'esito di altra causa, nel senso che questo abbia portata pregiudiziale in senso stretto, e cioè vincolante con effetto di giudicato, all'interno della causa pregiudicata, ovvero che una situazione sostanziale rappresenti fatto costitutivo, o comunque elemento fondante della fattispecie di altra situazione sostanziale, sicché occorra garantire uniformità di giudicati, essendo la decisione del processo principale idonea a definire, in tutto o in parte, il *thema decidendum* del processo pregiudicato (cfr., fra le tante, Cass, 24 settembre 2013, n. 21794 e Cass., 9 dicembre 2011 v n. 26469).

Nella specie, l'interferenza fra il presente giudizio e quello intentato contro [redacted] e [redacted] [redacted] attiene ad alcuni fatti storici, giacché in entrambi si discute delle due operazioni, di aumento del capitale sociale e di cessione del credito, compiute nel dicembre 2008, sì che fra i due giudizi vi è una coincidenza o analogia di riscontri fattuali o di quesiti di diritto da risolvere. Completamente diverse ne sono, però, il *petitum* e la *causa petendi* (il risarcimento del danno per una condotta di amministratori e sindaci contraria ai doveri di legge e statuto in questo giudizio, l'accertamento della parziale invalidità, o dell'illiceità, dell'aumento di capitale e la condanna delle due convenute al pagamento della somma di € 1.100.000,00 nell'altro). Parzialmente diverse, inoltre, sono le parti, sì che, qualunque sarà il giudicato che si formerà sull'azione promossa da [redacted] avverso [redacted] e [redacted], esso non potrà far stato nei confronti degli odierni convenuti (cfr. Cass., 27 luglio 2015, n. 15797, pronunciata in fattispecie analoga alla presente).

In realtà, quel che i convenuti soprattutto paventano è che possa esservi una “duplicazione del risarcimento”, per l'eventualità che [redacted] ottenga una sentenza a sé favorevole sia nel presente giudizio che in quello promosso contro le società austriache, masi tratta di problematica estranea alla pregiudizialità atta a fondare la sospensione del processo ai sensi dell'art. 295 c.p.c.

Altro gruppo di eccezioni si riconnette al disposto dell'art 2476 c.c. (come quella di difetto di legittimazione attiva di [redacted], per essere l'azione di responsabilità contro gli amministratori concessa, nelle so-

cietà a responsabilità limitata, esclusivamente ai soci), ovvero dell'art. 2393 (quella di carenza della condizione di procedibilità prevista dai commi 1° e 3° di tale disposizione).

Esse presuppongono la preventiva individuazione della disciplina applicabile alla fattispecie in esame, questione che si pone in quanto ■■■ ■■■ era una società per azioni nel momento in cui vennero posti in essere gli atti cui essa ricollega la responsabilità degli amministratori e dei sindaci, ed una società a responsabilità limitata al momento dell'esercizio della relativa azione.

Orbene la disciplina dettata dagli artt. 2392 e segg. c.c., e quella di cui all'art 2476 c.c., presentano, al tempo stesso, aspetti di carattere sostanziale e processuale: così, pertiene sicuramente al diritto sostanziale l'affermazione – peraltro comune ad entrambe – della responsabilità degli amministratori nei confronti della società, mentre ha rilievo processuale il riconoscimento della legittimazione all'esercizio della relativa azione in favore dei soci (art. 2476, comma 2°), ovvero la subordinazione di tale esercizio ad una delibera dell'assemblea dei soci o ad una decisione a maggioranza del collegio dei sindaci (art. 2393, commi 1° e 3°). Ne consegue, in via generale, che dovrà farsi riferimento alla disciplina applicabile, in base al tipo di società, al momento del fatto che si assume generatore di responsabilità, ovvero a quello di esercizio dell'azione, a seconda che vengano in considerazione aspetti dell'una o dell'altra natura: così, ad esempio, nell'ipotesi, inversa a quella che ne occupa, di trasformazione di società a responsabilità limitata in società per azioni precedente l'esercizio dell'azione, quest'ultima dovrà essere esercitata dai soci alle condizioni previste

dall'art 2393 *bis* c.c., quand'anche i fatti risalgano a momento antecedente alla trasformazione.

Tanto premesso in via generale, va tuttavia osservato che, per quel che riguarda l'azione sociale di responsabilità, le differenze tra la disciplina applicabile, rispettivamente, alle società per azioni e a quelle a responsabilità limitata, sono assai meno marcate di quanto potrebbe apparire ad un primo approccio.

Si è già detto che per entrambi i tipi di società il legislatore afferma la responsabilità degli amministratori verso la società per i danni derivanti dall'inosservanza dei doveri loro imposti dalla legge e dallo statuto (con l'unica differenza che nell'art. 2476 manca qualsiasi riferimento al criterio della diligenza, cosa che peraltro incide soltanto sull'individuazione del tipo di diligenza cui gli amministratori di società a responsabilità limitata devono attenersi).

Se è vero poi che mentre nel caso di società per azioni il legislatore si è preoccupato di regolamentare l'esercizio della relativa azione da parte sia dei soci che della società, l'art 2476 si occupa soltanto dell'azione dei soci. La legittimazione di questi ultimi è, però, di natura sostitutiva, come reso palese dal disposto sia del comma 1° – che parla appunto di responsabilità nei confronti della società – sia del comma 3° – che attribuisce ai soci il diritto ad ottenere dalla società il rimborso delle spese legali e conserva in capo alla società la facoltà di rinunciare all'azione o di transigere, e quindi in definitiva il potere di disporre del relativo diritto. Orbene, se si considera che, per principio generale del nostro ordinamento, avente rango costituzionale, la titolarità di un diritto sostanziale si accompagna al potere di agire in giudizio onde ottenerne tutela, la previsione di una legittimazione sostituti-

va dei soci, giustificata oltretutto dall'intento di attribuire maggior tutela ai soci di minoranza, appare del tutto inidonea ad inferirne l'esclusione della legittimazione ad agire della società.

Riconosciuta, pertanto, l'azione sociale di responsabilità degli amministratori anche nella società a responsabilità limitata, vi è da prendere atto che tale azione è poco o nulla regolamentata. In particolare, il suo esercizio non è subordinato alla previa adozione di una delibera dell'assemblea dei soci, ovvero di una decisione dei sindaci, come previsto dall'art. 2393 c.c. Al riguardo si è però osservato che lasciare agli amministratori la decisione in ordine al promuovimento dell'azione di responsabilità appare incongruo, sia perché, nell'ipotesi in cui tale azione sia promossa contro un amministratore ancora in carica, ciò comporterebbe il rischio che tale strumento venga utilizzato all'interno del consiglio di amministrazione per condizionare l'operato di un amministratore, sia in quanto, se il potere di disporre dell'azione di responsabilità spetta alla società, e per essa all'assemblea dei soci, all'assemblea deve altresì essere riconosciuto il potere/dovere di deliberarne il promuovimento (cfr. Trib. Padova 12 luglio 2012).

Inoltre, a norma dell'art. 2477, comma 4°, c.c., *“Nel caso di nomina di un organo di controllo, anche monocratico, si applicano le disposizioni sul collegio sindacale previste per le società per azioni”*, e fra tali disposizioni appare ragionevole ricomprendere quella di cui all'art. 2393, comma 3°, c.c., in quanto estrinsecazione del generale dovere del collegio sindacale, o del sindaco unico, di vigilare sull'osservanza della legge e dello statuto e sul rispetto dei principi di corretta amministrazione.

Concludendo, pertanto, sul punto: l'esercizio dell'azione di responsa-

bilità è nella specie regolato dall'art. 2476 c.c., giacché [redacted] si era già trasformata in società a responsabilità limitata al momento della proposizione della domanda; [redacted] è titolare della azione e legittimata al suo esercizio, per le ragioni in precedenza esposte; infine, ai fini della procedibilità dell'azione sarebbe necessaria la previa deliberazione dell'assemblea dei soci o la decisione dei sindaci a maggioranza, ma la validità di tale affermazione va altresì vagliata alla luce del fatto che l'attrice non è società *in bonis*, bensì in concordato preventivo.

.....

A quest'ultima circostanza si collega altra serie di eccezioni proposte dai convenuti, che attengono alla stessa ammissibilità dell'azione sociale di responsabilità nell'ambito di un concordato preventivo, nonché all'individuazione del soggetto legittimato ad esercitarla.

Fra i convenuti vi è infatti chi ha eccepito il difetto di legittimazione ad agire del liquidatore sociale e di quello giudiziale, affermando quella del commissario giudiziale. Sennonché, la legittimazione del commissario giudiziale si presenta non compatibile con le funzioni di mera vigilanza sull'esecuzione del concordato, nonché di informazione e consultive, demandate a tale organo della procedura dall'art. 185 l. fall. (cfr. Cass., 7 luglio 2015, n.14052), sì che la legittimazione a costituirsi parte civile nei processi penali per i reati previsti dal titolo VI della legge fallimentare, riconosciutagli dall'art. 240 di tale legge, appare difficilmente predicabile al di fuori del perimetro tracciato da tale norma.

La vera questione, pertanto, è la prima.

Va allora innanzi tutto osservato che il concordato proposto da [redacted] è un concordato con cessione dei beni, il quale deve necessariamente riguardare tutti i beni dell'imprenditore.

Al riguardo non vale invocare la natura negoziale del concordato, per poi inferirne che la limitazione della cessione ad alcuni beni è questione che attiene alla convenienza della proposta concordataria rispetto all'alternativa fallimentare, in quanto tale rimessa al giudizio dei creditori.

Il perimetro della garanzia generica rappresentata dal patrimonio del debitore, la quale riguarda tutti i suoi beni, presenti e futuri, non può, infatti, subire restrizioni se non nei casi previsti dalla legge (art. 2740, commi 1° e 2°, c.c.), la qual cosa esclude che essa possa essere limitata in via negoziale.

Occorrerebbe, pertanto, che nella disciplina del concordato preventivo potesse ravvisarsi una norma che deroghi a tale regime, il che è certamente vero per il concordato con continuità aziendale, dal momento che in esso la provvista necessaria al soddisfacimento dei creditori è destinata a rinvenire dai flussi di cassa generati dalla prosecuzione dell'attività e non dalla liquidazione dei cespiti aziendali, che evidentemente rimangono nella disponibilità del debitore, tant'è vero che la dismissione ne è prevista come meramente eventuale (cfr. l'art. 186 *bis* l. fall.). Per il concordato con cessione dei beni, invece, il fondamento normativo vorrebbe cogliersi, non da quel che la norma dice, ma da quel che essa non dice più (la circostanza, cioè, che, a seguito della riforma del 2005, l'art. 160 parli di "cessione dei beni" e non di "cessione di tutti i beni"), il che è sinceramente poco, considerato che

l'individuazione dei "casi previsti dalla legge" fatti salvi dall'art 2740, comma 2°, c.c. necessita di più sicuri riscontri normativi.

Del resto, nel caso del concordato con continuità, alla deroga si accompagna la salvaguardia prevista dall'art. 186 *bis*, comma 2°, lett. b), l. fall., la funzionalizzazione cioè della prosecuzione dell'attività di impresa al miglior soddisfacimento dei creditori, declinata non in termini di mera valutazione di convenienza rimessa ai creditori, ma, per il tramite dell'attestazione del professionista in possesso dei requisiti previsti dall'art. 67, comma 3, lett. d), quale condizione di ammissibilità del concordato, condizione atta ad escludere che la deroga al regime della responsabilità patrimoniale possa riverberarsi in danno dei creditori, e che anzi è in definitiva diretta a darvi attuazione, in un'ottica dinamica e non meramente statica della garanzia generica rappresentata dal patrimonio del debitore. In ciò può appunto ravvisarsi la ragione della consentita deroga al precetto dell'art. 2740, comma 1°, c.c. nel concordato in continuità, *ratio* che nel concordato liquidatorio non ricorre, non solo per la tendenziale sovrapponibilità di tale procedura al fallimento, per modalità esecutive ed esiti, ma anche perché la circostanza che la convenienza sia qui rimessa al giudizio dei creditori significa dar ingresso alle valutazioni egoistiche dei singoli (si pensi, ad es., al creditore che sia stato destinatario di pagamenti passibili di revocatoria), piuttosto che a quella della massa dei creditori complessivamente considerata.

In definitiva, pertanto, poiché la cessione dei beni proposta dall'attrice ha riguardato tutti i suoi beni, ivi inclusi i diritti di credito, non assume alcun rilievo il fatto che l'azione di responsabilità nei confronti del

suoi ex amministratori e sindaci fosse o meno espressamente contemplata nel piano concordatario.

Resta ora da concludere il discorso in precedenza iniziato a proposito della condizione di procedibilità prevista dall'art. 2393 c.c.

Nella specie, l'esercizio dell'azione di responsabilità non è stato deliberato dall'assemblea dei soci, ma deciso a maggioranza di due terzi dal nuovo Collegio Sindacale nella riunione del 31 maggio 2012.

Di tale decisione i convenuti contestano l'incongruenza delle motivazioni e l'estraneità ai fatti oggetto del presente giudizio, ma si tratta di eccezioni fondate ove riferite al verbale presente agli atti di causa al momento della costituzione in giudizio dei convenuti, in quanto inizialmente prodotto dall'attrice soltanto per estratto, e non invece per quello da essa successivamente allegato: tale produzione chiarisce che in occasione di quella riunione i sindaci esaminarono alcuni atti della precedente gestione, tra cui in particolare quelli oggetto del presente giudizio, ravvisando in essi gli estremi di una responsabilità degli amministratori e dei sindaci allora in carica; in particolare, nel "Commento conclusivo" il Collegio si espresse chiaramente nel senso del promuovimento dell'azione sociale di responsabilità avverso tali soggetti, e la chiosa finale (*"Il Collegio sindacale, tuttavia, tiene a far rilevare che il maggiore responsabile, l'Organo amministrativo, ha agito nei due casi, sbagliando, nel presunto precipuo interesse della Società, non traendo vantaggi personali da quanto deliberato"*), non contraddice quanto in precedenza analiticamente esposto circa le ragioni della ritenuta responsabilità degli amministratori, ma è volto semplicemente ad evidenziare le motivazioni del loro agire.

Vero è inoltre che, come evidenziato dalla difesa del [REDACTED], il verbale in questione è sottoscritto dal solo dott. [REDACTED], e non, come richiesto dall'art. 2404, comma 3°, c.c., da tutti gli intervenuti alla riunione, ma si tratta di mera irregolarità, che non inficia la valenza certificativa del verbale, tanto più in quanto il dott. [REDACTED] era il Presidente del Collegio dei Sindaci. Lo stesso [REDACTED] si limita del resto ad eccepire il vizio di forma, senza tacciare il verbale di falsità.

A prescindere da ciò, deve ritenersi che la delibera dell'assemblea dei soci, o la decisione del collegio dei sindaci, necessaria per la procedibilità dell'azione di responsabilità nel caso di società *in bonis*, non lo sia invece nel caso di società in concordato.

Si è già osservato, infatti, che la *ratio* della disposizione contenuta nell'art. 2393 c.c. vada ricercata nella finalità di evitare che tale azione venga utilizzata (o minacciata) strumentalmente, come mezzo di coazione esercitato da alcuni membri del consiglio di amministrazione nei confronti di altri, così trasferendo in sede giudiziaria un dissidio che deve (almeno prioritariamente) trovare composizione in forza della dialettica interna al consiglio ovvero dell'assemblea; si è inoltre evidenziata la necessaria correlazione fra il potere di rinunciare e transigere sull'azione, sicuramente spettante all'assemblea dei soci, e la decisione di promuovere il relativo giudizio. In caso di concordato, tuttavia, il fatto che l'esercizio dell'azione avvenga da parte degli organi della procedura (ove si ritenga attivamente legittimato il liquidatore giudiziale, o, argomentando dall'art. 240 l. fall., il commissario giudiziale), ovvero, e comunque, sotto il loro controllo (ove la legittimazione venga invece riconosciuta al liquidatore sociale), neutralizza ed

esclude quel rischio; per altro verso, con la cessione dell'azione ai creditori l'imprenditore si spoglia del potere di disporre.

Un'ulteriore, singolare eccezione è proposta dal [REDACTED], il quale sostiene il proprio difetto di legittimazione sostanziale passiva, evidenziando di non aver preso parte alla riunione del consiglio di amministrazione del 20 dicembre 2008, in cui si discusse dell'aumento di capitale e della cessione del credito.

Senonché, sugli amministratori privi di delega – qual era il [REDACTED] all'epoca dei fatti – incombe il dovere di vigilare sul generale andamento della gestione, e, ove siano a conoscenza di fatti pregiudizievoli, di impedirne il compimento ovvero di eliminarne o attenuarne le conseguenze (cfr. gli artt. 2381, comma 3°, e 2392, comma 2°, cc.), ed all'adempimento di tali doveri non è dato sottrarsi semplicemente rendendosi assente alle riunioni del Consiglio di Amministrazione.

Nella specie, la presenza del [REDACTED] alla riunione del 20 dicembre 2008 risulta dal relativo verbale; quello stesso giorno, inoltre, egli ebbe a sottoscrivere, su carta intestata a [REDACTED], la comunicazione della convocazione dell'assemblea straordinaria dei soci per la deliberazione dell'aumento di capitale sociale e la sua sottoscrizione da parte della [REDACTED] (cfr. il doc. n. 2 del fascicolo del convenuto [REDACTED]). Se anche, quindi, il [REDACTED] fosse stato assente alla riunione del 20 dicembre, egli doveva essere necessariamente al corrente delle decisioni assunte in quell'occasione, dal momento che, diversamente, la convocazione da parte sua dell'assemblea straordinaria del 29 dicembre risulterebbe inspiegabile; la sua conoscenza delle operazioni che si andavano a compiere risale del resto a momento ancora anteriore: per

sua stessa ammissione, nel novembre 2008 egli partecipò ad un incontro con un socio della ██████████; il 19 dicembre 2008, inoltre, egli siglò, insieme agli altri soci di ██████████, un accordo riguardante le due operazioni oggetto di causa (*ibidem*, doc. n. 4).

Nel merito, questo Collegio condivide il principio, più volte affermato dalla Suprema Corte e richiamato anche dalle parti, secondo il quale il giudizio sulla diligenza dell'amministratore nell'adempimento del proprio mandato non può mai investire le scelte di gestione o le modalità e circostanze di tali scelte, anche se presentino profili di rilevante alea economica, ma solo la diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere, e quindi, l'eventuale omissione di quelle cautele, verifiche e informazioni normalmente richieste per una scelta di quel tipo, operata in quelle circostanze e con quelle modalità (cfr. Cass., 12 febbraio 2013, n. 3409 e Cass., 2 febbraio 2015, n. 1783).

Nella specie, va innanzi tutto osservato che le due operazioni di aumento del capitale sociale e di cessione del credito sono fra loro collegate, tant'è che esse vennero sempre trattate congiuntamente, in occasione sia dell'accordo del 19 dicembre 2008 appena citato, sia della riunione del Consiglio di Amministrazione del 20 dicembre 2008, sia della verifica del Collegio Sindacale in data 29 gennaio 2009. Esse vennero poi portate ad attuazione in stretta successione cronologica: l'atto di cessione del credito fu sottoscritto dal Presidente ██████████ il 29 dicembre 2008, lo stesso giorno in cui l'assemblea straordinaria dei soci aveva deliberato l'aumento di capitale e concesso il diritto di sottoscrizione delle azioni alla ██████████; l'aumento di capitale per €

1.775.500,00 venne versato con bonifico del 22 dicembre 2008, mentre il pagamento del corrispettivo della cessione del credito avvenne mediante assegni non trasferibili consegnati il 29 dicembre 2008. Inoltre, la ██████████ S.r.l., società che ebbe nell'occasione a prestare attività di consulenza in favore della ██████████, e che, secondo quanto dedotto dall'attrice, e non contestato da alcuna delle controparti, è riconducibile al sindaco ██████████, il 30 dicembre 2008 emise una parcella recante la causale “*nostro compenso per l'aumento di capitale ██████████ spa ed acquisto credito ██████████ spa*”.

Tali operazioni, o, meglio, tale complessiva operazione, per la sua consistenza ed il fatto di incidere sul capitale sociale, era tale da richiedere l'adozione di verifiche, informazioni e cautele particolarmente attente e stringenti.

Nella specie, invece, non vi è prova del compimento di una preventiva attività istruttoria: l'attività di consulenza che si dice compiuta dalla ██████████ non si è tradotta in una relazione (o quanto meno, nessuna delle parti l'ha versata in causa), sì che il suo esito, nonché le informazioni raccolte e le valutazioni compiute dal consulente, risultano del tutto ignote (e non sono del resto citate nel verbale della riunione del 20 dicembre 2008, ove si dava atto soltanto di una “approfondita discussione” sul punto).

Soltanto a posteriori, nella presente causa, i convenuti hanno affermato che ██████████ era, all'epoca, società solvibile, evidenziando come essa sia stata dichiarata fallita soltanto nel 2012: si trascura con ciò di considerare che il credito ceduto era un credito litigioso, e che, come si legge nella comparsa di costituzione della ██████████, “*i tempi dell'incasso si profilavano piuttosto lunghi. Sarebbe infatti*

stato necessario un ulteriore arbitrato per giungere alla determinazione del quantum e la condanna di [REDACTED]”; inoltre, quel credito originava dalla mancata partecipazione della [REDACTED] alla copertura dei costi di una commessa aggiudicata ad una [REDACTED] di cui la [REDACTED] faceva parte insieme alla [REDACTED], la quale era appunto intervenuta a coprire anche quelli gravanti sulle altre associate, ed al 31 dicembre 2008 il bilancio dell’[REDACTED] presentava perdite per oltre 27 milioni di euro (cfr. la comparsa di costituzione della [REDACTED]). Insomma, vi era più di un elemento di “allerta”, che avrebbe imposto una verifica particolarmente approfondita della solvibilità della [REDACTED] (che, inadempiente, era coinvolta nella realizzazione di un progetto imprenditoriale all’epoca in perdita), con valutazione che avrebbe dovuto oltre tutto proiettarsi nel futuro, in considerazione del tempo necessario per pervenire all’accertamento definitivo del credito. In realtà, dalle comparse di costituzione appena citate e dalla difesa svolta nel presente giudizio da alcuni dei convenuti, oltre che dal verbale di verifica del Collegio dei Sindaci del 29 gennaio 2009 e dall’accordo dei soci del 19 dicembre 2008, emerge che la decisione di procedere all’acquisto del credito fu determinata, piuttosto che da una verifica sulla solvibilità della [REDACTED], dal convincimento che il credito acquistato avrebbe potuto essere utilizzato da [REDACTED] al fine di compensare un suo debito, convincimento erroneo, e la cui erroneità avrebbe potuto essere agevolmente verificata, dal momento che si trattava di debito, non nei confronti della [REDACTED], ma di altra società (la [REDACTED] S.p.A), sia pure (già) facente parte del medesimo gruppo societario della [REDACTED].

Che, poi, gli amministratori si proponessero di trattare col gruppo Torno al fine di rendere ugualmente possibile la compensazione (come emerge dall'accordo del 19 dicembre 2008), e che queste trattative siano effettivamente intercorse, è cosa che non rileva, se non nel senso di confermare l'imprudenza allora commessa nell'acquistare il credito senza prima accertare la concreta fattibilità di questa soluzione. Da tali circostanze non si può, in particolare, inferire l'assenza di un danno in capo a [REDACTED], nella misura in cui non risulta che quelle trattative abbiano portato alla definizione di un accordo con la [REDACTED]. La circostanza – allegata da alcuni dei convenuti e non contestata dall'attrice – che la [REDACTED] non abbia fatto valere il suo credito nei confronti di [REDACTED] non è a tal fine dirimente: in questa sede non sono note le valutazioni compiute nel concordato di [REDACTED] in ordine a tale credito (se cioè inserito o meno fra le passività ovvero in un fondo rischi), ma, in ogni caso, la mancanza nel concordato di una cristallizzazione del passivo, qual è quella che nel fallimento consegue alla formazione dello stato passivo, comporta la possibilità che crediti concorsuali pretermessi siano fatti valere anche dopo l'omologa; inoltre, il fatto che sei mesi dopo la stipula dell'atto il [REDACTED] si sia rivolto al gruppo [REDACTED], proponendo di sostituire il credito ceduto con altro nei confronti della [REDACTED] S.p.A. (premurandosi in questo caso di evidenziare l'importanza che il credito risultasse “certo ed esigibile” e che ne venisse fornita documentazione a supporto), induce a ritenere che le trattative con il gruppo [REDACTED] non avevano sino ad allora portato ad un esito positivo, né un tale esito può essere stato raggiunto in un momento successivo, atteso che la

██████ non faceva più parte del gruppo ██████ (cfr. la missiva del 10 giugno 2009, prodotta come doc. n. 5 dal ██████).

È infine appena il caso di osservare che del tutto irrilevante è che la cessione di credito *pro soluto* sia, nel nostro ordinamento, perfettamente lecita: che, se questo fosse il parametro di riferimento al fine della valutazione della diligenza richiesta ad amministratori e sindaci, se ne dovrebbe trarre la conclusione che, essendo la donazione negozio previsto e disciplinato dal codice civile, gli amministratori potrebbero tranquillamente depauperare il patrimonio sociale, ed i sindaci consentirlo, donando beni della società a terzi. Parimenti irrilevante è che l'atto di gestione, deciso dagli amministratori, abbia ricevuto il nulla osta dell'assemblea dei soci: nella specie, la delibera dell'assemblea straordinaria del 29 dicembre 2008 aveva ad oggetto il solo aumento del capitale sociale e la sua sottoscrizione da parte della ██████, ma, se anche l'assemblea avesse altresì deliberato l'acquisto del credito, ciò non avrebbe potuto esonerare gli amministratori (ed i sindaci) da responsabilità (se ne rinviene conferma nel disposto dell'art. 2476, ult. comma, c.c., che prevede la responsabilità dei soci, in solido con gli amministratori, ove costoro abbiano intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi).

Da tutto quanto sin qui esposto deriva la responsabilità degli amministratori e dei sindaci convenuti nel presente giudizio.

Per quel che riguarda questi ultimi, è vero che dal verbale del 20 dicembre 2008 non risultano le condizioni dell'acquisto del credito dalla ██████, ed in particolare quelle che vennero poi pattui-

te nell'atto di cessione sottoscritto dal Presidente [REDACTED] il successivo 29 dicembre, ma appare del tutto improbabile che esse siano state frutto di una iniziativa unilaterale del [REDACTED], e che non fossero state già discusse in occasione di quella riunione, ovvero dell'assemblea straordinaria dei soci, tant'è vero che, all'atto della verifica del 29 gennaio 2009, il Collegio Sindacale si limitò a prendere atto delle due operazioni nel frattempo perfezionate (aumento di capitale e acquisto del credito), senza verbalizzare alcun rilievo o dissenso in ordine all'operato dell'organo amministrativo, ma aderendo all'idea che il credito acquistato avrebbe potuto essere compensato con il debito verso la [REDACTED]. Del resto, se anche così non fosse stato, ci troveremmo di fronte ad una condotta colposamente omissiva, atteso che l'obbligo di vigilanza del collegio sindacale si estende al contenuto della gestione ed è "calato" nel contesto della gestione medesima: a mente dell'art. 2403 *bis* cc, il collegio può chiedere agli amministratori notizie sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati fatti, il che forma oggetto non già di una mera facoltà rimessa alla scelta del collegio sindacale, bensì di un potere-dovere, da esercitare in relazione alle specifiche situazioni (cfr. Cass., 7 maggio 1993, n. 5263).

A maggior ragione ciò vale per il [REDACTED] ed il [REDACTED]: gli amministratori sono tutti tenuti ad agire in modo informato, e ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che siano fornite informazioni relative alla gestione della società, e, quindi, sia sull'andamento generale della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione, sia sulle operazioni di maggior rilievo (cfr. l'art. 2381, commi 5° e 6°, c.c.).

Nel determinare, conformemente a richiesta di parte, il grado di colpa di ciascuno dei responsabili solidali, la maggiore responsabilità (nella misura del 26%) va ascritta al Presidente del Consiglio di Amministrazione, quindi agli altri due amministratori ed al sindaco [REDACTED], in ragione della consulenza da questi prestata, per il tramite della [REDACTED], in ordine alle operazioni in parola (in misura pari al 18% ciascuno), ed infine agli altri due sindaci (nella misura del 10% ciascuno).

Resta da dire della domanda di manleva spiegata dal [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] e della [REDACTED].

Contrariamente a quanto predicato dal [REDACTED] in comparsa conclusionale, entrambe le compagnie di assicurazione hanno sollevato eccezioni in ordine a tale domanda, di merito oltre che – la [REDACTED] – di natura processuale.

Premesso che entrambi i contratti assicurativi sono del tipo denominato [REDACTED], [REDACTED] ha in particolare eccepito che la prima richiesta risarcitoria è stata comunicata al [REDACTED] con l'atto di citazione notificatogli il 19 novembre 2013, e quindi oltre i termini di operatività della polizza da lui stipulata. A sua volta [REDACTED], premesso che la polizza astrattamente applicabile sarebbe la n. W0P-01100-001-13-E, e non quella invocata dal [REDACTED], ha affermato l'inoperatività della copertura assicurativa a mente della Sezione IV, n. 2, della polizza, ovvero ai sensi dell'art. 1892 c.c., in quanto le censure mosse da [REDACTED] al Collegio dei Sindaci erano note al [REDACTED] prima della stipula del contratto.

Entrambe le eccezioni sono fondate.

Ed invero, la prima polizza stipulata dal ■■■■ con ■■■■ – quella da lui invocata – copriva solo le richieste di risarcimento avanzate per la prima volta contro l'assicurato durante il periodo di assicurazione (*id est* dal 28 febbraio 2009 al 28 febbraio 2010), mentre la richiesta di ■■■■ è del 2013. La seconda polizza, stipulata con identica formula, aveva invece come periodo di assicurazione quello compreso fra il 28 febbraio 2013 ed il 28 febbraio 2014, ma ■■■■ ha allegato e provato che, prima della notificazione dell'atto introduttivo del presente giudizio, la ■■■■ aveva avanzato richiesta stragiudiziale di risarcimento datata 20 febbraio 2013, ed ha quindi correttamente invocato la clausola di cui alla Sezione IV, punto 2, che esclude l'operatività della polizza *“per le Richieste di Risarcimento causate da, oppure connesse o conseguenti in tutto od in parte a Circostanze esistenti prima od alla data di decorrenza di questo contratto che l'Assicurato conosceva, atte a generare una successiva Richiesta di Risarcimento contro di lui”*.

A sua volta, la polizza stipulata con ■■■■, per il periodo dal 28 febbraio 2008 al 28 febbraio 2009, assicurava esclusivamente *“le RICHIESTE DI RISARCIMENTO avanzate per la prima volta contro gli ASSICURATI durante il PERIODO DI ASSICURAZIONE, anche se relativi ad ATTI ILLECITI verificatisi prima del PERIODO DI ASSICURAZIONE”*.

Quanto all'ulteriore domanda di manleva proposta dal medesimo ■■■■ ■■■■ nei confronti degli altri responsabili solidali, essa può essere qualificata come domanda di regresso, la quale può essere formulata anche in via preventiva, e dà luogo ad una pronuncia di condanna su-

bordinata all'adempimento del creditore (cfr. Cass., 15 gennaio 2003, n. 490 e Cass., 21 agosto 2003, n. 12300).

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

Sentenza provvisoriamente esecutiva per legge.

P.Q.M.

Il Tribunale di Trento, nella causa portante il n. 4586/2013 promossa da [REDACTED] S.r.l. in liquidazione e concordato preventivo (già [REDACTED] S.p.A.) avverso [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED], con la chiamata in causa di [REDACTED] e [REDACTED], definitivamente decidendo:

Accerta e dichiara la responsabilità di [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED], nonché di [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED], per violazione dei doveri inerenti la carica, rispettivamente, di amministratori e sindaci di [REDACTED] S.p.A., nella misura del 26% quanto al Presidente del Consiglio di Amministrazione [REDACTED], del 18% ciascuno quanto agli altri due amministratori [REDACTED] e [REDACTED] ed al sindaco [REDACTED], e del 10% ciascuno quanto ai sindaci [REDACTED] e [REDACTED].

Condanna conseguentemente i convenuti [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED], in via tra loro solidale, al pagamento in favore dell'attrice [REDACTED] S.r.l. in liquidazione ed in concordato preventivo, della somma di € 1.100.000,00 a titolo di risarcimento danni, con la rivalutazione monetaria secondo gli indici Istat applicabili al periodo e gli interessi di

legge sulla somma annualmente rivalutata dal 29 dicembre 2008 al giorno del saldo effettivo.

Rigetta la domanda di manleva proposta da [redacted] nei confronti di [redacted] e [redacted].

Condanna [redacted], [redacted], [redacted], [redacted] e [redacted] a rifondere a [redacted] quanto dallo stesso sarà pagato all'attrice [redacted] S.r.l. in eccesso rispetto alla quota di propria competenza, subordinatamente al soddisfacimento del credito di [redacted].

Condanna [redacted], [redacted], [redacted], [redacted], [redacted] e [redacted], in via tra loro solidale, alla rifusione delle spese processuali in favore dell'attrice, che liquida in complessivi € 42.932,00, di cui € 2.932,00 per spese ed il residuo per compenso, oltre al 15% per spese generali, Iva e C.p.a.

Condanna [redacted] alla rifusione delle spese processuali in favore delle terze chiamate [redacted] e [redacted], che liquida, per ciascuna, in € 25.000,00 per compenso, oltre al 15% per generali, Iva e C.p.a.

Sentenza esecutiva

Così deciso in Trento, addì 3 marzo 2016

Il Presidente

Dott.ssa Monica Attanasio