

Tribunale di Treviso, 29 ottobre 2009 – Pres. Pedoja – Rel. Caterina Liberati.

**Società a responsabilità limitata – Responsabilità degli amministratori – Prova del danno – Mancanza di elementi di contabilità – Liquidazione in via equitativa – Criterio della differenza tra attivo e passivo – Ammissibilità.**

*Quando ricorrono condizioni quali la totale mancanza di documentazione contabile relativa alla società ed alle convocazioni dell'assemblea, la mancata approvazione e deposito dei bilanci relativi a più anni ed il legale rappresentante della società abbia stipulato due contratti di cessione di azienda a prezzo irrisorio che hanno di fatto depauperato la società, è possibile ritenere provato il nesso di causalità tra la condotta degli amministratori ed altresì il danno da questi provocato per la liquidazione del quale è possibile far uso del criterio della differenza tra attivo e passivo fallimentare. (fb) (riproduzione riservata)*

omissis

# IL CASO.it

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

In relazione ai fatti ed allo svolgimento del processo si fa rinvio all'atto di citazione del 26.4.2007 e al decreto di fissazione udienza redatto dal Giudice Relatore - d.ssa Fratamico - ai sensi dell'art.12 d.lgs. n.5/2003.

La causa, istruita con consulenza tecnica d'ufficio ed acquisizione della documentazione prodotta dalle parti, è stata rinviata all'udienza del 9.10.2009 per la pendenza di trattative, non andate a buon fine, e dunque trattenuta in decisione alla stessa udienza.

## FATTO E DIRITTO

Occorre premettere che le norme di diritto sostanziale applicabili nella specie sono quelle anteriori al d.lgs. 6/2003 entrato in vigore il 1° gennaio 2004, atteso che i fatti di causa si sono svolti tra il 2000, anno al quale risalgono le prime omissioni contabili imputate al convenuto e l'8.10.2004, data della sentenza dichiarativa di fallimento (doc.6 attore).

Il fallimento attore ha inteso agire con l'azione prevista nell'art.146 L.F., azione "che compendia in sé le azioni ex artt. 2393 e 2394 c.c. ed è diretta alla reintegrazione del patrimonio della società fallita, visto unitariamente come garanzia dei soci e dei creditori sociali"(Cass. 7.11.1997 n. 10937).

Occorre pertanto verificare la sussistenza di fatti e comportamenti tali da concretizzare gravi irregolarità nella gestione sociale tanto da integrare la responsabilità di cui all'art. 2393 c.c., nonché l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione del patrimonio sociale ai sensi dell'art. 2394 c.c.

La domanda è fondata e deve essere accolta per quanto di ragione.

1) Sulla condotta di mala gestio: in particolare sulle cessioni dei rami d'azienda

All'esito dell'istruttoria espletata può ritenersi provata la sussistenza delle condotte di mala gestio lamentate dall'attore.

Esse si sostanziano in primo luogo nella conclusione dei due contratti di cessione di ramo d'azienda, rispettivamente l'uno del 30.4.2004 relativo all'unità operativa corrente in \* (Tv) (cfr. doc.3) ceduta al prezzo di € 1.500,00 e l'altro del 10.6.2004 relativo all'unità operativa di \* (Ve) (cfr. doc. 4) ceduta al prezzo di € 7.500,00, entrambi conclusi con lo stesso P. A. quale titolare della ditta individuale " G. L. di P. A." (cfr. doc. 3 e 4 attore ), avente ad oggetto la stessa attività della società fallita, come dimostrato dalla visura camerale della società (cfr. doc. 2 attore); invero i contratti in questione devono ritenersi illegittimi sotto un duplice aspetto: essi sono stati stipulati dal P .A. quale amministratore unico della M. C. s.r.l. con se stesso, al fine di esercitare la stessa attività, con la stessa licenza e nei medesimi locali: appare evidente la sussistenza di una condizione di conflitto d'interessi e la violazione delle prescrizioni di cui agli art. 2390 2391 c.c.; i contratti sono stati altresì conclusi ad un prezzo che, in considerazione del valore dell'azienda, ancorchè presuntivo attesi gli elementi acquisiti nell'istruttoria, può verosimilmente considerarsi "vile". Invero, nonostante il Ctu,

incaricato della verifica del reale valore dei rami d'azienda ceduti al momento della cessione, non sia riuscito nell'incarico a causa dell'accertata ed insuperabile carenza di documentazione relativa alla società dall'anno 2000 in poi (cfr. pag. 5 e succ. e le conclusioni di cui a pag.10 dell'elaborato peritale), possono a tal fine essere valorizzati altri elementi emersi nell'istruttoria ed in particolare:1) i dati contabili contenuti nel bilancio del 1999, che riporta nell'attivo dello stato patrimoniale un importo per le immobilizzazioni pari a £ 105.582.471, ed un totale attivo pari a £ 513.022.494; 2) la sussistenza - tra i beni del ramo d'azienda ceduto - di una autorizzazione al commercio di autoveicoli "per media struttura di vendita", relativo all'unità situata in \* (Ve) - autorizzazione amministrativa n. 1094 a carattere permanente rilasciata dallo stesso Comune il 30.9.1993 (come riferito dal ctu, pag. 3 e come indicato nel contratto di cessione del ramo d'azienda, doc.4), licenza che, oltre ad essere indicativa delle dimensioni dell'azienda, ha di per sé stessa un valore economico " di mercato"; 3) le indicazioni contenute nei contratti di cessione dei rami d'azienda: l'uno - relativo all'unità situata in \* (Ve) (doc.4) - che fa espressamente riferimento all'autorizzazione n. 1094 di cui si è detto, l'altro - relativo all'unità situata in \* (Tv) - fa riferimento alla "comunicazione di esercizio di commercio al dettaglio medie e grandi strutture di vendita prot.n. 5406 presentata in data 1.4.2004" (doc. 3); 4) le indicazioni riferite dal CtU nell'elaborato, in base alle quali la superficie di vendita risultante al Comune di \* (Ve) per il rilascio dell'autorizzazione sopraindicata era di circa 1.090 mq (cfr. pag. 3). Da tali elementi può ragionevolmente presumersi che il valore dei rami d'azienda ceduti fosse notevolmente superiore al prezzo pattuito contrattualmente, nè le carenze documentali - imputabili al convenuto - e che impediscono di accertare con puntualità il valore dei rami d'azienda al momento della cessione, possono tradursi in un vantaggio per il P. A.. Peraltro, sul punto occorre precisare che il Tribunale ritiene di non dover rinnovare la CtU, come richiesto dalle parti all'udienza del 9.10.2009, attesa l'eshaustività e la coerenza logica delle spiegazioni fornite dal consulente circa l'impossibilità di ricostruire con certezza il valore dei due rami d'azienda, valutazioni che si ritengono pienamente condivisibili(cfr. pag. 7-10 dell'elaborato).

I contratti in oggetto - che non costituiscono atti volti alla realizzazione dell'oggetto sociale, in considerazione della loro natura dismissiva e dell'esiguità del prezzo pattuito - hanno contribuito in modo determinante al dissesto della società, depauperato il patrimonio sociale e sottratto la garanzia per il soddisfacimento dei creditori, costituendo altresì inadempimento degli obblighi inerenti la conservazione dell'integrità del patrimonio sociale.

2) La violazione delle regole di diligenza e l'omessa tenuta delle scritture contabili;

Il fallimento attore contesta altresì la mancata sottoposizione dei bilanci all'assemblea per la loro approvazione, il loro mancato deposito presso la Camera di Commercio sin dal 2000 nonché la violazione dell'obbligo di corretta tenuta delle scritture contabili, fatti provati dall'assenza di rinvenimento di alcuna documentazione contabile dall'anno 2000 in poi presso gli enti competenti, come accertato dal CtU nell'espletamento del proprio incarico; inoltre deve essere rilevato che dall'istruttoria emerge l'inadempimento del P .A. ai doveri incombenti sugli amministratori in base agli art. 2447 e 2448 c.c.; può dirsi pertanto provata la violazione del disposto dell'art. 2392 c.c. co.1 e 2.

3) Sul nesso di causalità tra le condotte ed il danno

### **IL CASO.it**

Può dirsi altresì provato il nesso di causalità tra le condotte poste in essere dal convenuto ed il dissesto economico della M. C. s.r.l. che ha portato al successivo fallimento della società. Invero lo stesso convenuto afferma che la società versava in uno stato di difficoltà economica già dal 1999 nonostante il bilancio in utile (cfr. doc. 1 conv.), difficoltà che l'organo gestorio, con le sue determinazioni, non ha impedito ed anzi ha dolosamente aggravato, violando in tal modo il disposto dell'art.2392 co.2 c.c.: prova ne sono i contratti di cessione con sé stesso a prezzo esiguo, le omissioni e irregolarità contabili, la mancata convocazione dell'assemblea per l'approvazione del bilancio e per l'assunzione degli idonei provvedimenti in occasione delle perdite subite, il mancato deposito dei bilanci; tali circostanze non hanno consentito una gestione trasparente della società, hanno reso impossibile ogni forma di controllo sull'integrità del capitale sociale ed hanno impedito la possibilità di intervenire in modo opportuno e tempestivo per evitare o limitare il dissesto economico finanziario terminato con la dichiarazione di fallimento, pregiudicando irrimediabilmente le ragioni dei creditori sociali.

Complessivamente dagli elementi acquisiti in atti, emergono ragioni sufficienti per fondare

un giudizio di responsabilità per mala gestio a carico dell' amministratore unico P. A., perpetrata in danno della società ed anche dei creditori sociali.

#### 4) Sull'eccezione di prescrizione

L'eccezione di prescrizione avanzata dal convenuto è priva di fondamento e deve essere rigettata. Invero, la legittimazione all'azione di responsabilità degli amministratori che, ex art. 146 L.F. spetta al Curatore del fallimento, è soggetta al termine di prescrizione quinquennale, che secondo il più recente indirizzo giurisprudenziale, inizia a decorrere dal momento in cui il patrimonio risulta insufficiente, momento che può anche essere anteriore alla data del fallimento. Tuttavia al riguardo la Cassazione precisa che "l'onere di provare che l'insufficienza del patrimonio sociale si sia manifestata o sia divenuta conoscibile prima della dichiarazione di fallimento, grava sull'amministratore che eccepisce la prescrizione", e non può essere assolto mediante ricorso a generiche deduzioni non confortate da utili elementi di fatto (Cass. 18.1.2005 n. 941); tale onere non è stato adempiuto dal convenuto, e l'eccezione deve pertanto essere rigettata

### **IL CASO.it**

#### 5) Sulla determinazione del danno

Provate le condotte di mala gestio, e dunque l'an debeat, occorre determinare il quantum.

A tale proposito occorre rilevare che proprio l'assoluta carenza di documentazione e informazione sulla vita sociale, non rende possibile inferire con certezza le singole condotte da cui sia provenuto uno specifico danno alla società o ai creditori.

Al riguardo il Tribunale osserva che, in materia di responsabilità degli amministratori ex art. 146 l.f., la giurisprudenza ha ritenuto superato il criterio basato sulla differenza tra l'attivo ed il passivo patrimoniale, considerato non aderente ai principi dettati dal codice civile in materia di responsabilità civile che impongono "l'individuazione di un preciso nesso di causalità tra il comportamento illegittimo di cui taluno è chiamato a rispondere e le conseguenze che ne siano derivate nell'altrui sfera giuridica, e richiedono che di tale nesso sia fornita la prova da parte di chi il risarcimento invoca" (Cass. 15.2.2005 n. 3032); tuttavia, precisa la Cassazione, ciò " non vale però, di per sé solo, ad escludere che anche quel medesimo criterio possa soccorrere, in guisa di parametro cui ancorare una liquidazione equitativa, una volta accertata l'impossibilità di ricostruire i dati in modo così analitico da individuare le conseguenze dannose dei singoli atti illegittimi imputati ad amministratori e sindaci della società" (Cass. cit.); in tali casi dovrà essere il giudice di merito a dare puntuale motivazione "in ordine all'effettiva impossibilità di addivenire ad una ricostruzione (...) degli specifici effetti pregiudizievoli procurati al patrimonio sociale dall'illegittimo comportamento degli organi sociali (...); sia in ordine alla plausibilità logica, in rapporto alle specifiche caratteristiche del caso in esame, dell'imputazione causale a detto comportamento dell'intero sbilancio patrimoniale della società come accertato a distanza di tempo in sede concorsuale" (Cass. cit.). Nel caso di specie sussiste da un lato l'impossibilità, accertata dal Ctu, di ricostruire il valore dei rami d'azienda ceduti stante la totale mancanza di documentazione contabile relativa alla società (cfr. pag. 3 e 10), la mancanza di documentazione relativa alle convocazioni dell'organo assembleare, la mancata approvazione e deposito del bilancio a far data dal 2000 (dunque l'impossibilità di verificare il livello delle perdite, e l'andamento economico-finanziario della società). Dall'altro, la compromissione della buona gestione e del buon andamento della società sono stati di dimensioni tali, in uno con i contratti di cessione menzionati, da determinare il dissesto irreversibile della società e dunque il suo fallimento: invero la sussistenza del bilancio dell'anno 1999, che indicava poste contabili positive, consente di affermare che verosimilmente l'inizio del dissesto sia successivo all'anno 1999, rimanendo tuttavia impossibile ricostruirne l'evoluzione, stante l'assenza di documentazione. Da ultimo la Cassazione in materia di azione ex 146 l.f ha precisato che - in quanto azione di natura contrattuale -, grava sull'attore "l'onere di dimostrare la sussistenza delle violazioni e il nesso di causalità tra queste ed il danno verificatosi, ed incombe per converso su amministratori e sindaci l'onere di dimostrare la non imputabilità a sé del fatto dannoso, fornendo la prova positiva, con riferimento agli addebiti contestati, dell'osservanza dei doveri e dell'adempimento degli obblighi imposti" (Cass. del 29.10.2008 n. 25977), prova che nel caso di specie non è stata fornita.

Anche la recente giurisprudenza di merito ha affermato che nel caso in cui il danno non sia quantificabile per la mancanza delle scritture contabili della società - che non risultano acquisite al fallimento - dovrà necessariamente farsi ricorso al criterio della differenza tra attivo e passivo fallimentare (cfr. tra le ultime Trib. Milano 7.10.2005; Trib. Marsala

2.5.2005), in tali casi potendo anche imputarsi a danno l'intero deficit fallimentare (Trib. Torino 6.5.2005).

Pertanto, quando ricorrano condizioni quali quella di specie e sia impossibile ricostruire con la analiticità necessaria le singole conseguenze dannose dell'operato degli amministratori, a causa delle gravi omissioni contabili e documentali di cui si sono resi responsabili, il danno alla società può essere liquidato in via equitativa, pur dovendosi ancorare a parametri certi e determinati al fine di evitare liquidazioni arbitrarie; a tal fine può soccorrere il criterio della differenza tra attivo e passivo fallimentare; diversamente opinando tali omissioni si tradurrebbero in un ingiustificato vantaggio per l'amministratore negligente e inadempiente, in contrasto con il principio generale di equità.

### **IL CASO.it**

Nella fattispecie può dunque farsi applicazione di tale criterio quale parametro cui ancorare la liquidazione equitativa del danno, che deve essere determinato in € 185.000,00 - arrotondato - secondo i valori allegati dal Fallimento attore nell'atto di citazione. Tale importo deve rivalutarsi, poiché costituisce obbligazione di valore, a partire dalla dichiarazione di fallimento, con la quale è stato certamente evidenziato l'ammontare del danno subito.

Le spese processuali seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Treviso in composizione collegiale, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda ed eccezione rigettata:

- dichiara la responsabilità del convenuto P. A. in ordine al danno subito dalla società e dai creditori sociali per gli episodi di cui in motivazione;
- condanna il convenuto P. A. al pagamento in favore del fallimento attore della somma di € 185.000,00 oltre rivalutazione monetaria dalla data del fallimento ed interessi moratori dalla domanda al saldo effettivo;
- condanna il convenuto P. A. al pagamento in favore del fallimento attore delle spese processuali liquidate in € 2.100,00 per diritti ed € 7.500,00 per onorari, oltre al rimborso delle spese generali, IVA e CPA come per legge.

Treviso 29.10.2009