

io

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 4815/2015 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 15/12/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 08/11/2019 dal Consigliere UMBERTO LUIGI CESARE :
SCOTTI

FATTI DI CAUSA

1. e soci di minoranza (titolari del 16% delle quote) di Projects s.r.l. hanno citato in giudizio dinanzi al Tribunale di Milano i soci e amministratori Cristiano Luciano e Ivano n contraddittorio con la società, per ottenere la loro revoca per *mala gestio* dalla carica di amministratori della società, nonché il risarcimento dei danni cagionati.

Gli addebiti mossi ai convenuti riguardavano la mancanza di chiarezza nel bilancio del 2007; spese non giustificate (rimborsi chilometrici, spese telefoniche, contratti di sponsorizzazione, omaggi finanziamento dell'attività sportiva di uno degli amministratori, spese per beni immobili destinati al godimento di uno degli amministratori); percezione di compensi illegittimi; l'utilizzo gratuito e personale di uno degli immobili della società; percezione di un premio annuale rapportato alle fidejussioni prestate a copertura di un contratto di *leasing* a favore della società.

I convenuti si sono costituiti in giudizio, chiedendo il rigetto delle domande degli attori.

Con sentenza n. 14397 del 2014 il Tribunale di Milano, accogliendo solo parzialmente le domande proposte da)
e ritenendo fondati alcuni addebiti mossi (spese telefoniche, finanziamento attività sportiva di

un amministratore, omaggio a una dipendente, canone di locazione di un immobile), ha disposto la revoca per *mala gestio* dalla carica di amministratori della società Project s.r.l. dei convenuti Cristiano Luciano e Ivano condannando costoro in solido a pagare in favore della società la somma di € 118.445,52, oltre accessori e spese.

2. Hanno proposto appello i convenuti soccombenti Cristiano Luciano e Ivano lamentando vizio di ultrapetizione e svariati errori nella valutazione degli addebiti mossi agli amministratori.

Si sono costituiti gli attori appellati e chiedendo il rigetto del gravame e proponendo a loro volta appello incidentale, con riferimento al rigetto delle loro doglianze relative all'addebito alla società di rimborsi chilometrici ingiustificati per almeno € 300.000.

Si è costituita altresì la Project s.r.l. in persona del curatore speciale, aderendo alle richieste degli appellanti in via principale.

Con sentenza del 15/12/2015 la Corte di appello di Milano, in riforma della sentenza di primo grado, ha dichiarato cessata la materia del contendere quanto alla revoca dalla carica di amministratori di Cristiano Luciano e Ivano : ha respinto le ulteriori domande degli attori, dichiarando interamente compensate fra le parti le spese del giudizio.

3. Avverso la predetta sentenza con atto notificato il 15/2/2016 hanno proposto ricorso per cassazione e svolgendo cinque motivi.

Con atto notificato il 29/3/2016 hanno proposto controricorso Cristiano, Luciano e Ivano chiedendo la

dichiarazione di inammissibilità o il rigetto dell'avversaria impugnazione.

Con atto notificato il 29/3/2016 ha proposto controricorso anche la società Projects s.r.l., chiedendo il rigetto dell'impugnazione.

I ricorrenti hanno depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso, proposto ex art.360, n.3, cod.proc.civ., i ricorrenti denunciano violazione o falsa applicazione di legge in relazione alle norme in tema di onere della prova e in particolare dell'art.2697 cod.civ. in relazione all'art.2476 cod.civ., con riferimento all'errato rilievo della mancanza di prova del fatto costitutivo del diritto azionato; lamentano altresì violazione dell'art.115 cod.proc.civ. con riferimento all'omessa valutazione delle prove fornite dalle parti in merito all'addebito di responsabilità che aveva costituito oggetto dell'appello incidentale; lamentano inoltre violazione o falsa applicazione delle norme in tema di valutazione e prova del danno dovuto a fatto e colpa degli amministratori e omessa applicazione degli artt.51 e 95 T.u.i.r.

1.1. La Corte di appello, nel considerare le censure articolate dai ricorrenti con l'appello incidentale, che riguardava la condotta addebitata agli amministratori in punto rimborsi chilometrici per gli anni successivi al 2008, giudicati manifestamente eccessivi e privi di idonea giustificazione e documentazione, nel § 10 della sentenza impugnata ha sostenuto che gravava sugli attori appellati l'onere di contestare specificamente le voci di bilancio ritenute incongrue (e fra di esse quelle relative ai rimborsi chilometrici) e ha osservato che essi si erano limitati a dolersi in modo assai poco circostanziato di una serie di voci di spesa, addossando alla controparte l'onere di provare la regolarità e correttezza della contabilità societaria, omettendo di prender posizione in modo puntuale e specifico sulla



«analitica e puntuale documentazione fornita dalla loro controparte».

1.2. Il tema dell'onere della prova ex art.2697 cod.civ. non è direttamente coinvolto da tale pronuncia, al pari della regola della disponibilità delle prove espressa dall'art.115 cod.proc.civ., pure invocato dai ricorrenti.

La Corte di appello infatti ha attribuito rilievo al comportamento processuale degli attuali ricorrenti, addebitando loro la genericità della contestazione sollevata rispetto alla giustificazione della spesa offerta dagli amministratori.

1.3. La natura contrattuale della responsabilità degli amministratori e dei sindaci verso la società comporta che questa ha soltanto l'onere di dimostrare la sussistenza delle violazioni ed il nesso di causalità fra queste ed il danno verificatosi, mentre incombe sugli 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 loro imposti (Sez. 1, n. 22911 del 11/11/2010, Rv. 614695-01; nonché Sez.6-1, 14988 del 14/6/2013; Sez.1, 31/08/2016, n. 17441).

In effetti, secondo i principi generali, in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento, deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della dimostrazione del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, o dall'eccezione d'inadempimento del creditore ex art. 1460 c.c. (Sez.6-1, 12/10/2018, n. 25584, in tema di eccezione di inadempimento, spiegata dal fallimento, dei doveri inerenti alla carica dell'amministratore).



In tema di azione di responsabilità promossa dal curatore fallimentare contro gli ex amministratori e sindaci della società fallita, è stato ritenuto che compete a chi agisce dare la prova dell'esistenza del danno, del suo ammontare e del fatto che esso sia stato causato dal comportamento illecito di un determinato soggetto, potendosi configurare un'inversione dell'onere della prova solo quando l'assoluta mancanza ovvero l'irregolare tenuta delle scritture contabili rendano impossibile al curatore fornire la prova del predetto nesso di causalità; in questo caso, infatti, la citata condotta, integrando la violazione di specifici obblighi di legge in capo agli amministratori, è di per sé idonea a tradursi in un pregiudizio per il patrimonio (Sez.1, 04/04/2011, n. 7606).

In tema di azione di responsabilità verso gli amministratori sociali, sull'attore incombe la prova dell'illiceità dei comportamenti degli amministratori medesimi. Allorquando tali comportamenti non siano in sé vietati dalla legge o dallo statuto e l'obbligo di astenersi dal porli in essere discenda dal dovere di lealtà, coincidente col precetto di non agire in conflitto di interessi con la società amministrata, o dal dovere di diligenza, consistente nell'adottare tutte le misure necessarie alla cura degli interessi sociali a lui affidati, l'illecito è integrato dal compimento dell'atto in violazione di uno dei menzionati doveri. In tal caso l'onere della prova dell'attore non si esaurisce nella prova dell'atto compiuto dall'amministratore ma investe anche quegli elementi di contesto dai quali è possibile dedurre che lo stesso implica violazione del dovere di lealtà o di diligenza (Sez.1, 17/01/2007, n. 1045).

1.4. Tali principi non sono stati contraddetti dalla Corte territoriale che ha ritenuto che, a fronte della doglianza dei ricorrenti circa la violazione dei doveri degli amministratori per aver esposto in bilancio poste passive ingiustificate per rimborsi di trasferte, i convenuti avessero fornito documentazione giustificativa relativa ai rimborsi erogati agli amministratori e ai dipendenti per



spese di trasferta, non specificamente e analiticamente contestata *ex adverso*.

La decisione si è quindi basata sulla ravvisata insussistenza di un illecito, che ovviamente non poteva consistere *tout court* nel rimborso di spese di trasferta ma nel carattere ingiustificato di tali erogazioni.

Non a caso i ricorrenti sul punto si limitano a richiamare le loro difese, che avrebbero assunto valore di contestazione, ignorata dalla Corte territoriale, con cui sostennero l'insufficienza di mere «distinte» di spesa non corredate da documenti giustificativi, pretendendo una prova documentale dell'effettività degli esborsi relativi alle trasferte rimborsate.

Sono poi gli stessi ricorrenti, nel dar atto del contenuto della memoria ex art.183, comma 6, n.2, cod.proc.civ., a pagina 39 del proprio ricorso, a precisare che la somma di € 20.000 dell'importo complessivo di € 60.000 di rimborsi spese per il 2008 si riferiva alle trasferte dei dipendenti della società e non agli amministratori.

Il riferimento alle regole fiscali di cui agli artt.51 e 95 T.u.i.r., come eccepito dai controricorrenti, integra una questione nuova che non risulta anteriormente sottoposta dai ricorrenti ai giudici del merito: in ogni caso la Corte di appello non ha affatto affermato che ogni società sarebbe legittimata ad abbattere l'imponibile fiscale contabilizzando documenti autoprodotti a giustificazione della corresponsione di rimborsi spese.



2. Con il secondo motivo di ricorso, proposto ex art.360, n.3 e n.5, cod.proc.civ., i ricorrenti denunciano violazione o falsa applicazione di legge in relazione agli artt.115 e 345 cod.proc.civ. e omesso esame di fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti, con riferimento al lamentato utilizzo gratuito di un immobile della società (in Rho, via De Amicis 44/ via Madonna) da parte di uno degli amministratori (Ivano fatto ritenuto non contestato in primo grado, in chiaro conflitto di interessi e alla mancanza negli atti

della società dei contratti di locazione da cui sarebbero derivate le poste di bilancio relative ai canoni.

Inoltre la Corte di appello avrebbe dovuto quantomeno considerare ingiustificato l'esborso per la minor somma relativa a canoni di locazione per € 9.032,88 (*rectius* € 9.038,00) per cui mancava la documentazione contrattuale del rapporto locatizio allegato.

2.1. Con l'atto di citazione di primo grado i ricorrenti avevano sostenuto che la Project aveva concesso a uno dei suoi amministratori, Ivano l'uso gratuito e personale di un immobile di proprietà della società, in difetto di previa autorizzazione e senza darne conto all'assemblea.

La deduzione riguardava quindi l'uso gratuito e ingiustificato di un immobile di proprietà della società, e non già la stipulazione e la sopportazione dei canoni e degli oneri di un contratto di locazione.

Diversamente da quanto labialmente affermato da parte ricorrente che assume che questa deduzione non sarebbe stata contestata, i controricorrenti a pagina 18 del controricorso richiamano gli atti processuali specifici con cui sostengono di aver formulato la contestazione (pag.11 della comparsa di risposta di primo grado; pag.3 della seconda memoria ex art.183, n.6; offerta di prova contraria con la terza memoria ex art.183, comma 6; pagg.12-13 della comparsa conclusionale di primo grado).

Il Tribunale di Milano con la sentenza di primo grado ha preso in considerazione un fatto totalmente diverso, ossia la sopportazione della spesa da parte della società per i canoni di un immobile in locazione in uso a Ivano ritenuta una spesa ingiustificata e fonte di responsabilità, traendone motivo per condannare gli amministratori convenuti al risarcimento dei danni per l'importo di € 94.846,17.

Tale decisione è stata oggetto di appello da parte di Cristiano, Ivano e Luciano e censurata per vizio di ultrapetizione, per aver il Giudice di primo grado pronunciato, nel

condannare gli appellanti al pagamento delle spese per i canoni di locazione di un immobile indebitamente concesso in uso a un amministratore, *ultra petita partium*.

Infatti, secondo costante giurisprudenza Il potere-dovere del giudice di inquadrare nella esatta disciplina giuridica i fatti e gli atti che formano oggetto della contestazione incontra il limite del rispetto del *petitum* e della *causa petendi*, sostanziandosi nel divieto di introduzione di nuovi elementi di fatto nel tema controverso, sicché il vizio di *ultra* o *extra* petizione ricorre quando il giudice di merito, alterando gli elementi obiettivi dell'azione (*petitum* o *causa petendi*), emetta un provvedimento diverso da quello richiesto (*petitum* immediato), oppure attribuisca o neghi un bene della vita diverso da quello conteso (*petitum* mediato), così pronunciando oltre i limiti delle pretese o delle eccezioni fatte valere dai contraddittori (Sez.2, 21/3/2019 n.8048; Sez.3, 24/09/2015, n. 18868).

Quindi, pleonasticamente e pertanto con *obiter dictum*, la Corte di appello, ha discettato anche del *quantum* di tale risarcimento parimenti oggetto di censura da parte degli appellanti.

2.2. Gli attuali ricorrenti non hanno impugnato la sentenza di primo grado con appello incidentale, neppure in via condizionata, lamentando l'extrapetizione o ultrapetizione insita nella condanna inflitta dal giudice di primo grado e soprattutto l'omessa pronuncia relativamente alla domanda da loro proposta effettivamente (ossia il risarcimento del danno per aver adibito un immobile di proprietà della società all'uso personale di un amministratore).

e si sono limitati a difendere la decisione di primo grado e non hanno impugnato la sentenza del Tribunale nella parte in cui non ha accertato l'uso gratuito di un immobile proprio della società e non ha condannato gli ex amministratori a tale titolo, visto che il loro gravame incidentale riguardava la ben diversa questione del rigetto della loro domanda relativa ai rimborsi indebiti delle trasferte, con il conseguente passaggio in giudicato della decisione sul punto.

Giustamente i controricorrenti evidenziano che nessuna delle due sentenze di merito ha mai accertato alcunché in ordine allo sfruttamento personale e gratuito di un immobile sociale da parte di un ex amministratore.

2.3. L'ultima parte della censura con cui i ricorrenti sostengono che la Corte di appello avrebbe dovuto quantomeno considerare ingiustificato l'esborso per la minor somma relativa a canoni di locazione per € 9.032,88 (*rectius* € 9.038,00) per cui mancava la documentazione contrattuale del rapporto locatizio allegato presuppone la dimostrazione della rituale introduzione di una domanda in tal senso tempestivamente in primo grado, cosa espressamente negata dalla Corte di appello e non confutata dai ricorrenti.

Poco importa quindi che del tutto superfluamente la Corte abbia anche argomentato in ordine alla quantificazione, molto più ridotta, rispetto a quella considerata dal Tribunale degli esborsi subiti per l'immobile in locazione, ritenuti non oggetto di domanda.

3. Con il terzo motivo di ricorso, proposto ex art.360, n.3, cod.proc.civ., i ricorrenti denunciano violazione o falsa applicazione di legge in relazione agli artt.1176 cod.civ. e 115 cod.proc.civ., con riferimento al punto 9 della sentenza, ossia alle spese sostenute per l'iscrizione alla palestra Harbour Club di Milano di uno degli amministratori, laddove la Corte territoriale aveva riformato la sentenza di primo grado sulla base della prova della non esclusività dell'utilizzo del Club, posto che le fatture rilasciate erano «comprehensive» anche dell'utilizzo della sala riunioni e quindi non si riferivano solo a tale prestazione.

3.1. Il Tribunale aveva osservato quanto alle spese sostenute dalla società per l'Harbour Club che la causale esposta sulle fatture mensili riportava «comprensivo utilizzo sala riunioni», che il sig. Ivano aveva pagato solo due rate, mentre le fatture venivano emesse ogni mese, con importo sempre uguale; ne ha



quindi dedotto che la società pagava l'abbonamento al Club al socio amministratore e non già l'occasionale utilizzo della sala.

La Corte di appello (§ 9) ha ribaltato la decisione sulla base degli stessi elementi, ritenendo invece plausibile che la Project avesse fruito delle strutture del Club per incontri con determinate categorie di clienti e opinando che mancasse una prova specifica dell'utilizzo esclusivo del Club da parte del socio amministratore.

3.2. L'intera argomentazione sviluppata dai ricorrenti tende a dimostrare la forzatura e l'illogicità della valutazione espressa dalla Corte territoriale, che invece, a loro parere, avrebbe dovuto ritrarre dalla qualifica dei versamenti come «comprensivi» anche dell'utilizzo della sala riunioni la certezza che essi si riferissero anche ad un abbonamento sportivo personale del suo amministratore.

E' di tutta evidenza che in tal modo la censura non si atteggia in termini di violazione di legge e tampoco dell'art.1176 cod.civ., visto che la Corte di appello non ha affatto affermato che una società può pagare con denaro sociale la retta per gli *hobbies* dell'amministratore, ma ha semplicemente ritenuto in fatto che il canone mensile pagato a Harbour Club non si riferisse a ciò.

I ricorrenti non hanno comunque proposto mezzo di ricorso per vizio motivazionale, nei ristretti limiti del «minimo costituzionale» in cui è attualmente confinato dal vigente testo dell'art.360 n.5 cod.proc.civ.

E' quindi del tutto superfluo osservare che il fatto che il canone si riferisse anche all'utilizzo della sala riunioni e quindi anche ad altre prestazioni, non dimostra affatto che tali altre prestazioni riguardassero l'abbonamento sportivo di Ivano .

3.3. I ricorrenti sostengono che la circostanza sarebbe stata non contestata e protestano in conseguenza la violazione dell'art.115 cod.proc.civ.

A prescindere dalle osservazioni con cui i controricorrenti danno conto delle contestazioni mosse al proposito, appare assorbente il rilievo che il motivo di ricorso per cassazione con il

quale si intenda denunciare l'omessa considerazione, nella sentenza impugnata, della prova derivante dalla assenza di contestazioni della controparte su una determinata circostanza, deve indicare specificamente il contenuto della comparsa di risposta avversaria e degli ulteriori atti difensivi, evidenziando in modo puntuale la genericità o l'eventuale totale assenza di contestazioni sul punto. (Sez. 6 - 3, n. 12840 del 22/05/2017, Rv. 644383 - 01)

4. Con il quarto motivo di ricorso, proposto ex art.360, n.3, cod.proc.civ., i ricorrenti denunciano violazione o falsa applicazione di legge in relazione all'art.329 cod.proc.civ., in riferimento al punto 11 della sentenza, laddove era stata ravvisata cessazione della materia del contendere in ordine alla disposta revoca degli amministratori, a fronte dell'acquiescenza mostrata alla nomina del nuovo amministratore di Project.

4.1. Dopo la nomina del nuovo amministratore nella persona di Elio in data 26-27/1/2015, la controparte aveva appellato la sentenza di primo grado in data 4/6/2015, innescando il contraddittorio proprio sulla revoca e così mostrando di voler ottenere la verifica giudiziale in ordine alla correttezza o meno del provvedimento di primo grado, che era stato difeso nel merito dai ricorrenti.

4.2. Il motivo è inammissibile.

E' del tutto irrilevante nella prospettiva indicata il fatto che la controparte, dopo la nomina del nuovo amministratore, avesse impugnato la sentenza di primo grado in punto revoca degli amministratori, poiché la Corte di appello ha dato rilievo ai fini della ravvisata cessazione della materia del contendere all'acquiescenza manifestata dagli appellanti alla nomina del nuovo amministratore di Project s.r.l.

Difetta l'interesse dei ricorrenti a impugnare tale statuizione, in difetto di alcuna utilità che ciò potrebbe arrecar loro.

Conseguita in primo grado la revoca richiesta gli amministratori sono stati sostituiti, come concordemente dichiarato dalle parti, e i convenuti appellanti che avevano cercato di caducare la statuizione contenuta nella sentenza di primo grado hanno fatto acquiescenza alla nomina del nuovo amministratore.

Né i ricorrenti possono dolersi del fatto che l'originaria fondatezza della domanda non sia stata delibata nella prospettiva della soccombenza virtuale, sia perché non hanno proposto un autonomo motivo di impugnazione in punto spese di causa, sia soprattutto perché la Corte di appello, a fronte del rigetto delle domande risarcitorie proposte dagli attori aveva comunque disposto la compensazione integrale delle spese di lite.

5. Con il quinto motivo di ricorso, proposto ex art.360, n.5, cod.proc.civ., i ricorrenti denunciano omesso esame di un fatto decisivo oggetto di discussione fra le parti, con riferimento all'omessa valutazione della responsabilità degli amministratori per l'acquisto di un omaggio di nozze (un televisore con spesa di € 290,00) per una dipendente che era stata ritenuta fonte di responsabilità nella decisione di primo grado.

Al proposito tutti i controricorrenti osservano di non aver impugnato la sentenza di primo grado quanto a quell'addebito di responsabilità, sicché la Corte di appello nulla avrebbe avuto a pronunciare sul fatto oggetto dell'asserito omesso esame, in quanto esulante dalla materia del contendere in secondo grado.

Parte ricorrente non dimostra che la questione invece atteneva alla *res controversa* in appello. La censura cade quindi nel vuoto.

6. Il ricorso deve quindi essere rigettato.

Le spese seguono la soccombenza, liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte

rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese in favore dei controricorrenti, liquidate rispettivamente, quanto a Cristiano, Ivano e Luciano nella somma di € 4.000,00 per compensi, € 200,00 per esposti, 15% rimborso spese generali, oltre accessori di legge, e quanto alla Project s.r.l., nella somma di € 4.000,00 per compensi, € 200,00 per esposti, 15% rimborso spese generali, oltre accessori di legge

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello per il ricorso, ove dovuto, a norma del comma 1-*bis*, dello stesso articolo 13.

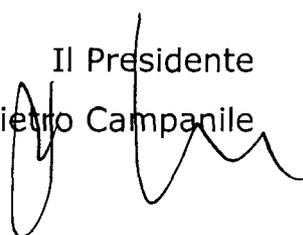


Così deciso in Roma nella camera di consiglio della Prima Sezione civile l'8 novembre 2019

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE



Il Presidente
Pietro Campanile



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Il..... 07 FEB. 2020.....

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia Barone

