

Sent. n. 1138
del 30.06.2015



Sent. n. 1138
del 30.06.2015
OS 05/2015
DECISA l. 22.08.2015
depos. i. 06.08.15
Cron. _____
Rep. _____

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI CATANIA
PRIMA SEZIONE CIVILE

composta dai magistrati:

dott. Elio Morgia Presidente
dott. Concetta Maiore Consigliere
dott. Concetta Pappalardo Consigliere rel.

riunita in Camera di consiglio, ha emesso la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. 382/2010 R.G.

promossa da:

[REDACTED]
[REDACTED] elettivamente domiciliata
in Catania, V. Giuffrida n. 35, presso lo studio dell'Avv.to Rosario Rizzo,
che la rappresenta e difende per procura a margine dell'atto di appello;

Appellante

contro

Fallimento della società [REDACTED]
[REDACTED] in persona del curatore pro tempore, elett.te dom.to in
Acireale, Via Vito D'Anna n. 16, presso lo studio dell'Avv.to Paolo
Calabretta che lo rappresenta e difende per procura a margine della
comparsa di costituzione, in virtu' del provvedimento di autorizzazione e
nomina emesso dal G.D. al fallimento in data 6-8/3/2010, ammesso al
patrocinio a spese dello Stato, in virtu' del medesimo provvedimento;

Appellato

Conclusioni

All'udienza collegiale del 11 febbraio 2015 le parti precisavano le conclusioni come da processo verbale in atti. La causa, indi, veniva posta in decisione, previa la concessione dei prescritti termini.

Svolgimento del processo

Con l'atto di citazione notificato in data 9/11/2007 il curatore del fallimento della società L'unione s.r.l. in liquidazione, debitamente autorizzato dal G.D. al fallimento, conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Catania, ~~.....~~

Deduceva che:

con sentenza del 15/10/2005, emessa dal Tribunale di Catania, era stato dichiarato il fallimento della società, costituita nel 1988, con capitale sociale di L. 40.000.000, avente ad oggetto attività di vigilanza custodia di beni ecc., e posta in liquidazione con verbale d'assemblea straordinaria del 15/3/2005;

la società era stata amministrata, dal 1994 sino alla data della liquidazione, da ~~.....~~ che aveva poi rivestito anche la carica di liquidatore dalla messa in liquidazione sino al fallimento;

al momento della dichiarazione di fallimento, il liquidatore aveva del tutto omesso di depositare i bilanci ed i libri e le scritture contabili della società, sicché era stato del tutto impossibile ricostruire le vicende societarie;

risultava un passivo ammontante ad E. 2.865.294,60, oltre ad E. 494.323,15 ammessi con riserva, mentre l'attivo ammontava a circa E. 100,00;

deduceva che, dall'esame dello stato passivo, emergeva che la società aveva accumulato ingenti debiti negli anteriori al fallimento, senza che l'A.U. si fosse mai adoperato per l'adozione dei necessari provvedimenti previsti dall'art. 2447 C.C., continuando nell'attività;

deduceva che, nei confronti della società, prima del fallimento erano state promosse procedure esecutive e che i beni mobili e mobili registrati pignorati non erano stati consegnati se non in minima parte e che la società era sloggiata dalla sede sociale;

deduceva che la convenuta, nella qualità, aveva dichiarato al curatore che la società non possedeva beni e che in realtà, dagli accertamenti eseguiti dal curatore, era emerso che la società era ancora titolare di un'autovettura Fiat Punto mentre ne aveva alienata un'altra poco prima del fallimento;

deduceva che, a fronte di siffatti atti di mala gestione imputabili alla liquidatrice, con provvedimento emesso inaudita altera parte il G.D. del Tribunale di Catania aveva accolto il ricorso per sequestro conservativo richiesto ante causam nei confronti della ~~liquidatrice~~, autorizzando la curatela a procedere a sequestro conservativo nei suoi confronti sino a concorrenza della somma di E. 3.500.000,00 e che in esito all'instaurazione del contraddittorio, il provvedimento cautelare era stato confermato con ordinanza emessa il 21/7/2007;

Chiedeva, quindi, accertarsi la responsabilità della convenuta, nella sua rispettiva qualità, prima di amministratore e poi di liquidatore sino al fallimento, con la conferma del sequestro conservativo e con la sua condanna al risarcimento del danno arrecato alla massa, ai sensi dell'art. 146 L.F., in misura non inferiore alla differenza tra l'attivo ed il passivo fallimentare, pari ad E. 3.359.417,75, o in quella maggiore o minore da determinarsi anche a mezzo CTU oltre accessori, con la condanna della convenuta al pagamento delle spese diritti ed onorari del giudizio.

Integratosi ritualmente il contraddittorio, si costituiva [redacted] che eccepiva, preliminarmente, l'inefficacia sopravvenuta della misura cautelare per la tardività della notificazione dell'atto di citazione, e contestava, nel merito, la domanda chiedendone il rigetto, con il favore delle spese.

Con la sentenza n. 3511/2009, emessa in data 1/7/2009, l'adito Giudice, in composizione collegiale, accoglieva la domanda di risarcimento, proposta ex art. 146 L.F., dalla curatela nei confronti della convenuta, condannandola al risarcimento del danno cagionato in misura pari ad E. 3.359.417,75 oltre interessi dalla domanda al soddisfo, e confermava il sequestro conservativo concesso ante causam, ponendo a carico della convenuta le spese processuali che liquidava in favore dell'Erario.

Avverso detta sentenza, notificata il 13/1/2010, con l'atto di citazione notificato il 12/2/2010, formulava appello [redacted] all'uopo, specificamente lamentando: 1) erroneità della sentenza, nella parte in cui il primo Giudice aveva ritenuto di confermare la misura cautelare che, invece, doveva ritenersi inefficace per la tardiva notificazione dell'atto di citazione introduttivo del giudizio di merito avvenuta solo in data 12/11/2007; 2) erroneità della sentenza per non aver il curatore assolto all'onere probatorio su di esso incombente di dimostrare i presupposti dell'azione di cui all'art. 146 L.F.; 3) erroneità della sentenza nella parte in cui il primo Giudice aveva applicato il criterio presuntivo della differenza tra attivo e passivo per la liquidazione del danno, e laddove aveva ritenuto la sussistenza del nesso causale tra la condotta ascritta alla convenuta e tale tipologia di danno.

Chiedeva la riforma integrale della sentenza ed il rigetto della domanda, con il favore delle spese dei due gradi del procedimento.

Si costituiva la curatela, che, preliminarmente, eccepiva l'inammissibilita' dell'appello, e, nel merito, chiedeva il rigetto dell'appello, con il favore delle spese del giudizio di secondo grado.

Con ordinanza del 13/7/2010 la Corte rigettava la richiesta di inibitoria avanzata dall'appellante.

Indi, la causa, sulle conclusioni delle parti, veniva posta in discussione all'udienza collegiale del 11 febbraio 2015, previa concessione alle parti dei termini per lo scambio di memorie conclusionali e repliche.

Motivi della decisione

L'appello proposto dalla parte appellante in via principale, ad avviso della Corte, e' infondato, e va rigettato.

Inammissibile, e', innanzitutto, il primo motivo d'appello con cui la parte appellante ha lamentato che il Tribunale, nella sentenza appellata, ha rigettato la sua richiesta di declaratoria d'inefficacia del sequestro conservativo concesso ante causam, rigettando l'eccezione di tardivita' della notificazione dell'atto di citazione introduttivo del giudizio di merito.

Osserva, invero, la Corte che, come eccepito dalla curatela costituitasi, nel caso in esame, il primo Giudice ha disatteso l'eccezione della sotto due distinte ragioni, che costituiscono due autonome rationes decidendi, da sole in grado di supportare la decisione impugnata e piu' precisamente: da un lato, il Tribunale ha ritenuto applicabile al rito societario la sospensione del termine nel periodo feriale con conseguente tempestivita' della notificazione effettuata a mani del difensore dell'appellante per la fase cautelare, e dall'altro, comunque, il Tribunale ha rilevato che l'atto di citazione era stato personalmente notificato alla ~~Cinquante~~ in data 9/11/2007, e cioe' entro il termine di legge, rilevando, altresì, la validita' della notifica effettuata alla parte

personalmente per l'autonomia tra procedimento cautelare e di merito, poi rinviata a mani del difensore.

Orbene, con il motivo d'appello l'appellante non ha censurato questa seconda parte della motivazione, ma si e' limitata a censurare la ritenuta applicabilita' della sospensione feriale al rito societario con riferimento alla seconda notificazione effettuata a mani del difensore, costituitosi nella fase cautelare, avvenuta in data 12/11/2007.

Deve, quindi, dichiararsi inammissibile il motivo d'appello, alla stregua del principio del tutto consolidato nella giurisprudenza del S.C., secondo cui, se la sentenza sia sorretta da una pluralità di ragioni distinte ed autonome ciascuna delle quali giuridicamente e logicamente sufficiente a giustificare la decisione adottata, - com'e' avvenuto nel caso in esame, - l'omessa impugnazione di una di esse rende inammissibile, per difetto di interesse, la censura relativa all'altra la quale essendo divenuta definitiva l'autonoma motivazione non impugnata, non potrebbe produrre in nessun caso l'annullamento della sentenza. (Cass. 2011/3386).

Infondati sono, altresì, - nella concreta fattispecie sottoposta all'esame di questa Corte, - gli altri due motivi d'appello, che possono esser esaminati congiuntamente, tenuto conto che devolvono al giudizio di questa Corte questioni strettamente connesse.

Osserva la Corte che, nel caso in esame, il Tribunale a fronte della assoluta mancanza di scritture contabili della società fallita, - e della totale inattendibilità della documentazione informale tardivamente depositata dalle ~~mani~~ mani del curatore, e neppure in questo giudizio, - ha affermato che la curatela ha assolto all'onere probatorio, su di essa incombente, di dimostrare il nesso causale tra i singoli fatti addebitati all'amministratrice e di poi anche liquidatrice della società di poi dichiarata fallita, e il danno siccome richiesto, tout court, nella

misura della differenza tra attivo e passivo, affermando, altresì, di poter utilizzare il suddetto criterio di liquidazione del danno, prescindendo in un'ipotesi di omessa tenuta della contabilità.

Com'è evidente, il thema decidendum sottoposto all'attenzione del Collegio, con il secondo ed il terzo motivo d'appello, concerne la vexata quaestio concernente la distribuzione dell'onere della prova del nesso di causalità e della determinazione del danno risarcibile nell'azione di responsabilità promossa dalla curatela ai danni degli organi sociali della società fallita.

Com'è noto, sotto il profilo dell'an debeat, l'azione risarcitoria promossa dal curatore fallimentare nei confronti di amministratori e sindaci della società di capitali dichiarata fallita, ex art. 146 L.F., cumula quelle spettanti alla società ed ai creditori sociali, e postula, a carico di parte attrice, la dimostrazione della sussistenza dei suoi elementi costitutivi, vale a dire delle violazioni addebitate, del lamentato danno e del nesso causale tra le une e le altre, incumbendo, per converso, su amministratori e sindaci l'onere di dimostrare la non imputabilità ai medesimi del fatto dannoso e di fornire la prova positiva con riferimento ai medesimi addebiti contestati, dell'osservanza dei doveri e dell'adempimento degli obblighi loro imposti (ex multis, Cass. 98/10488; Cass. 1999/2772; Cass. 2011/7606; Cass. 2011/5876; Cass. 2012/11155).

Grava, pertanto, sulla curatela attrice fornire la prova del danno e del nesso di causalità materiale tra questo e le singole condotte del convenuto violative dei doveri inerenti alle funzioni gestorie da lui svolte, in applicazione dei principi generali si cui agli artt. 2392, 1223 e 2697 C.C. fermo restando che la sussistenza della violazione degli obblighi da parte degli amministratori costituisce la base della responsabilità addebitabile ai sindaci.

Posti tali principi pacifici, e' altrettanto noto che, per quanto attiene alla prova del nesso causale tra i comportamenti addebitati agli amministratori ed alla prova del danno lamentato, si sono registrati nella stessa giurisprudenza del S.C. diversi orientamenti che vanno, in estrema sintesi, ricordati.

La possibilità di identificare il danno risarcibile nella differenza tra attivo a passivo era stata affermata, in epoca molto risalente, da Cass. 1281/77, da Cass. 2671/77 e da Cass. 6493/85, in fattispecie nelle quali l'addebito era costituito dal non aver tenuto la contabilità sociale; in tempi più recenti, sulla scorta dell'opinione di coloro che avevano sottolineato l'inadeguatezza di tale criterio a dar conto del rapporto di causalità che deve sussistere tra il comportamento ed il danno, il S.C. ha affermato che il danno deve esser determinato in relazione alle conseguenze dirette ed immediate delle violazioni contestate (Cass. 10488/98; Cass. 1375/2000); più recentemente, Cass. 2538/2005 e Cass. 3032/2005, hanno escluso la possibilità di commisurare il danno alla differenza tra attivo e passivo, affermando la assoluta residualità di tale criterio, utilizzabile esclusivamente come un mero parametro di riferimento per la liquidazione del danno in via equitativa, qualora sia stata accertata l'impossibilità di ricostituire i dati, con l'avvertenza che, in tali casi, il Giudice di merito ha l'obbligo di indicare le ragioni che non hanno permesso l'accertamento degli specifici effetti pregiudizievoli riconducibili alla condotta dei convenuti e la plausibilità logica di tale criterio (nello stesso senso Cass. 16211/07; 17033/08; Cass. 16050/08); infine, due pronunzie più recenti, (Cass. 5876/11; Cass. 7606/11), avevano riaffermato che, nel caso di mancata o irregolare tenuta delle scritture contabili, che renda impossibile al curatore fornire la prova del nesso di causalità, si verificherebbe un'inversione dell'onere della prova con conseguente reviviscenza del suddetto criterio differenziale.

È, altresì, noto che tali " distorsioni interpretative " hanno indotto la prima Sezione della Corte (Cass. 12366/2014) a rimettere la questione in esame alle Sezioni Unite, che, con la recentissima sentenza n. 9100/2015, depositata il 6/5/2015, hanno rimeditato la questione affermando una serie di principi che, in estrema sintesi, vanno brevemente richiamati.

Secondo quanto autorevolmente affermato dalle Sezioni Unite del S.C, e', innanzitutto, necessario, da parte del curatore, il rigoroso rispetto dell'onere di allegazione, sia dei fatti di mala gestio addebitati agli amministratori, - tenuto conto che i doveri loro imposti dalla legge e dall'atto costitutivo sono assai variegati, - sia del danno cagionato da tali violazioni, sia del nesso di causalità; inoltre, occorre verificare quali siano gli effetti dell'inadempimento specificamente allegato, atteso che, laddove all'inadempimento specifico allegato non sia neppure teoricamente concepibile ricollegare la produzione di effetti dannosi pari alla differenza tra attivo e passivo, tale criterio risulta " fatalmente privo di ogni base logica" ; più specificamente, poi, neppure nel caso di mancato rinvenimento delle scritture contabili, pur non potendosi escludere che ciò costituisca esso stesso ragione di danno, "appare logicamente plausibile farne discendere la conseguenza dell'insolvenza o dello sbilancio patrimoniale della società divenuta insolvente" e "non può farsene in alcun modo derivare la conseguenza che quel pregiudizio si identifichi nella differenza tra il passivo e l'attivo accertati in sede fallimentare"; infine, "resta fermo che se la mancanza delle scritture contabili renda difficile per il curatore una quantificazione ed una precisa prova del danno che sia di volta in volta riconducibile ad un ben determinato inadempimento imputabile all'amministratore, lo stesso curatore potrà invocare a proprio vantaggio la norma di cui all'art. 1226 C.C. e chiedere la liquidazione in via equitativa del danno al giudice, che,

a sua volta, potrà tener conto dello sbilancio patrimoniale indicando espressamente le ragioni che non hanno permesso l'accertamento degli specifici effetti pregiudizievoli concretamente riconducibili alla condotta del convenuto, nonché la plausibilità logica del ricorso a tale criterio facendo riferimento alle circostanze del caso concreto" (così testualmente Cass. S.U. 9100/2015, alla cui più ampia motivazione si rinvia integralmente).

Alla stregua di tali principi, - tutti, a ben vedere, correttamente applicati dalla sentenza appellata, - sia il secondo che il terzo motivo d'appello devono ritenersi infondati e vanno rigettati.

Invero, nella fattispecie in esame, gli addebiti mossi dalla curatela all'operato della Giaquinta sono costituiti: 1) dal fatto che non sono stati depositati i bilanci e le scritture contabili della società fallita, con la conseguenza che non è stato minimamente possibile ricostruire le vicende societarie, l'attività svolta dall'amministratore che pacificamente ha continuato nella gestione, e i movimenti contabili della società; 2) dal fatto che gran parte dei debiti della società, - che sono costituiti in gran parte da debiti erariali, verso gli istituti previdenziali ed i lavoratori, - sono sorti in epoca di gran lunga anteriore alla messa in liquidazione della società, senza che l'appellante avesse posto in essere i comportamenti doverosi al seguito del verificarsi della perdita del capitale sociale; 3) dal fatto che mancano del tutto elementi per determinare le disponibilità liquide alla data del fallimento; 4) dal fatto che esistono ipotesi di ammanco di alcuni beni.

Orbene, tenuto conto, per un verso, dei principi autorevolmente affermati dalle S.U. del S.C., e, per altro verso, nel caso concreto, della tipologia di fatti specifici addebitati all'organo amministrativo dalla curatela in seno all'atto di citazione introduttivo, la decisione del Tribunale, che ha ritenuto tali addebiti del tutto idonei a giustificare una

richiesta di risarcimento del danno nella misura correlata alla differenza tra attivo e passivo fallimentare, appare del tutto immune da vizi logico-giuridici.

E cio' specie a fronte della assoluta genericita' delle difese spiegate dalla Giaquinta in tutto il corso del procedimento.

Nel caso in esame, invero, gli addebiti mossi dalla curatela all'amministratore della società fallita sono stati tempestivamente allegati in seno all'atto di citazione, e consentono di ritenere sussistente, già sul piano logico-giuridico, il nesso causale tra tali fatti specifici ed il danno arrecato alla massa consistente, nella differenza tra attivo e passivo.

Invero, sia il mancato deposito dei bilanci e delle scritture contabili; sia l'omessa tenuta della contabilità per tutta la durata della società sino al fallimento; sia la specifica tipologia della maggior parte dei crediti ammessi al passivo, costituiti da debiti verso l'erario, gli istituti previdenziali ed i lavoratori, che depongono per la sussistenza di una completa spoliazione degli utili societari e dell'aggravarsi del passivo imputabile all'organo amministrativo; sia, infine, l'ammancio di merce e la chiusura della sede sociale, costituiscono tutti elementi gravi, precisi e concordanti legittimanti la pronuncia del primo Giudice.

Conclusivamente, nella fattispecie in esame, sussiste la plausibilità logico-giuridica del ricorso al criterio di liquidazione del danno in via equitativa, costituito dalla differenza tra attivo e passivo, come puntualizzato dalle S.U. del S.C., e la sentenza appellata va integralmente confermata anche in punto di spese.

Le spese del procedimento di secondo grado seguono la soccombenza e vanno poste a carico dell'appellante e liquidate in favore dell'Erario, - essendo la curatela appellata ammessa al patrocinio a spese dello Stato, - nella misura liquidata in dispositivo tenuto conto del valore della causa, dell'attività difensiva spiegata effettivamente della

nona in atti e dei criteri di cui al D.M. n. 55/2014 applicabile per omni tempore alla fattispecie in esame.

P. Q. M.

La Corte, definitivamente pronunciando nella causa civile iscritta al n. 382/2010 R.G., così statuisce in grado di appello:

Rigetta l'appello proposto in via principale e conferma integralmente la sentenza appellata;

Condanna l'appellante al pagamento delle spese processuali in favore dell'Erario che liquida in complessivi E. 20.000,00 oltre accessori di legge.

Così deciso in Catania nella camera di consiglio della Prima Sezione Civile della Corte di Appello in data 22 giugno 2015.

Il Presidente



Il Consigliere est.



IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Dr. Mario Contardi

Depositato nella Cancelleria
della Corte di Appello di Catania
30 GIU. 2015

Oggi
IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Dr. Mario Contardi