



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
SEZIONE XVI CIVILE

in funzione di

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei magistrati:

Dott. Giuseppe Di Salvo	Presidente
Dott. Stefano Cardinali	Giudice
Dott.ssa Cecilia Bernardo	Giudice relatore

ha emesso la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile di I grado iscritta al n. 76245 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2015, trattenuta in decisione all'udienza del 2.7.2018 e vertente

T R A

FALLIMENTO **SRL.**

elettivamente domiciliato in
, che lo rappresenta e difende in virtù di procura in calce all'atto di citazione.

ATTORE

E

Emanuela

elettivamente domiciliata in
, che la rappresenta e difende in virtù di procura in calce alla comparsa di costituzione e



risposta.

CONVENUTA

NONCHE'

UNIPOLSAI ASSICURAZIONI SPA.

elettivamente domiciliata in
che la rappresenta e difende in virtù di procura in calce alla comparsa di
costituzione e risposta.

CHIAMATA IN CAUSA

OGGETTO: azione di responsabilità contro gli organi amministrativi di società di capitali.

CONCLUSIONI

All'udienza del 2.7.2018, i procuratori delle parti precisavano le conclusioni come da verbale in atti e la causa veniva trattenuta in decisione, con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c.

PREMESSO IN FATTO CHE:

-Con atto di citazione, ritualmente notificato, il Fallimento della
giudizio Emanuela, esponendo che: srl. conveniva in

-con sentenza n. 954 del 17.12.2013, il Tribunale di Roma aveva dichiarato il fallimento della società srl., costituita nel settembre 2003 al fine di esercitare attività di assistenza alla progettazione, sviluppo e realizzazione di centrali elettriche;

-la società non aveva depositato bilanci successivi al 31.12.2009 e risultava inattiva dal 2011, anno in cui era deflagrata la crisi;

-la convenuta Emanuela aveva ricoperto la carica di amministratore unico dal 28.6.2011 al 17.6.2013;

-tra la fine del 2010 e l'inizio del 2011, la società fallita aveva emesso fatture attive per un importo complessivo di € 289.700,00, che tuttavia non avevano trovato riscontro presso i presunti clienti/debitori;

-era, dunque, ipotizzabile che tale fatturazione fosse servita per una operazione di sconto di fatture da parte della Banca Popolare di Lodi;

-essendo, tuttavia, rimaste insolute le suddette fatture, il conto anticipi intestato alla srl. risultava avere, alla data del 30.6.2011, un saldo negativo di € 285.627,94;

-in data 2.8.2011, la società ITI (socio della srl.) aveva versato sul predetto conto corrente intestato alla srl. la medesima somma di € 285.627,00, contabilizzata come "intervento ad onore di firma", a definizione della posizione debitoria



della società poi fallita;

-tuttavia, il contratto di mutuo ipotecario erogato dalla Banca Popolare di Lodi alla ITI in data 19.7.2011 dimostrava che lo stesso mutuo era palesemente finalizzato alla costituzione della provvista necessaria per consentire alla ITI il finanziamento alla

-con tale operazione, quindi, la Banca Popolare di Lodi aveva cessato di essere creditrice chirografaria della società fallita ed era divenuta creditrice privilegiata della ITI, a seguito della stipulazione di un contratto di mutuo garantito da ipoteca immobiliare;

-tutte le operazioni sopra descritte erano riconducibili al periodo nel quale era in carica l'amministratrice Emanuela, la quale non poteva non sapere e non poteva non comprenderne le conseguenze: da un lato la consapevolezza di porre in essere un'operazione avente il precipuo scopo di rendere difficoltosa ed incerta la soddisfazione coattiva delle ragioni del ceto creditorio e, dall'altro, la consapevolezza di sottrarre alla società risorse fondamentali che ne avrebbero consentito la liquidazione evitando il fallimento;

-l'operazione, infatti, era preordinata a recare pregiudizio alla massa dei creditori, avvantaggiando la sola Banca Popolare di Lodi, privando la società fallita di una liquidità che avrebbe consentito invece di chiudere tutte le posizioni debitorie attraverso delle transazioni;

-inoltre, l'amministratrice aveva altresì violato l'obbligo di convocare senza indugio l'assemblea in caso di perdite di oltre un terzo del capitale sociale, sebbene la bozza di bilancio relativa all'esercizio 2011 presentasse una perdita di esercizio di € 413.230,00;

-il danno conseguente alla operazione di finanziamento suindicata era pari alla somma di € 300.999,94, corrispondente all'ammontare dei bonifici effettuati dal socio ITI;

-il danno conseguente alle altre condotte della amministratrice (quali mancato deposito dei bilanci e mancato accertamento della causa di scioglimento della società) era pari alla differenza tra l'attivo ed il passivo fallimentare (importo da accertarsi in sede di procedura fallimentare).

-Premesso ciò, il Fallimento attore chiedeva accertarsi la responsabilità per *mala gestio* della convenuta e, per l'effetto, condannarla a risarcire al Fallimento attore tutti i danni cagionati, da quantificarsi nell'importo di € 300.999,94, oltre alla differenza tra attivo e passivo fallimentare in misura corrispondente all'importo definitivamente accertato in sede di procedura fallimentare, ovvero alla diversa somma ritenuta di giustizia ed accertata in corso di causa anche a mezzo di CTU, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria.

^^^^^^

-Si costituiva in giudizio la convenuta

domanda attorea, deducendo che:

Emanuela, la quale chiedeva il rigetto della



-aveva ricoperto la carica di amministratore unico della società fallita dal giugno 2011 al giugno 2013 e, di conseguenza, non poteva a lei imputarsi il mancato deposito dei bilanci precedenti al 2011 e di quello relativo all'esercizio 2013;

-il socio finanziatore ITI era fideiussore della _____ srl. in favore della Banca Popolare di Lodi sino alla concorrenza della somma di € 325.000,00;

-l'operazione relativa al finanziamento del socio ITI era stata pensata e deliberata prima che la esponente fosse divenuta amministratrice della _____ srl., perché deliberata dalla ITI in data 17.11.2011;

-la Banca aveva erogato il mutuo alla ITI al solo scopo di azzerare l'esposizione debitoria della _____ srl. ed i bonifici erano stati eseguiti contestualmente alla stipulazione del mutuo;

-le somme mutate erano già destinate a tale finalità e non potevano essere utilizzate diversamente;

-l'operazione era andata comunque a vantaggio della società, perché altrimenti il passivo al momento del fallimento sarebbe stato di importo di gran lunga superiore;

-peraltro, il socio ITI non aveva mai ricevuto la restituzione del finanziamento e non si era insinuato al passivo del fallimento, rimanendo a suo carico l'intero onere economico dell'operazione;

-l'operazione era stata decisa per consentire alla _____ srl. di eliminare la più grave esposizione debitoria e di poter accedere nuovamente al credito bancario.

-In ogni caso, la convenuta _____ Emanuela chiedeva autorizzarsi la chiamata in causa della compagnia UnipolSai Assicurazioni spa., al fine di essere da questa manlevata in caso di eventuale condanna, in virtù della polizza con la predetta stipulata.

^^^^^^

-Autorizzata la chiamata di terzo, si costituiva la compagnia assicurativa UnipolSai Assicurazioni spa., la quale in primo luogo eccepiva la inoperatività della polizza, risultando espressamente escluso il rischio conseguente alla attività di consigliere di amministrazione, sindaco o revisore dei conti di società o enti. Nel merito, svolgeva difese analoghe a quelle della convenuta _____ chiedendo rigettarsi tutte le domande avanzate dal Fallimento nei suoi confronti.

OSSERVA IN DIRITTO

1 – Natura dell'azione esercitata dal Fallimento e delimitazione del thema decidendum:

Il Fallimento della _____ srl. ha agito in giudizio al fine di sentir condannare Emanuela al risarcimento dei danni cagionati al patrimonio sociale ed ai creditori della società fallita, nel periodo in cui la stessa aveva ricoperto la carica di amministratore unico (giugno 2011-



giugno 2013).

Orbene, è costante nella giurisprudenza di legittimità l'affermazione secondo cui -per effetto del fallimento di una società di capitali- le (diverse) fattispecie di responsabilità degli amministratori di cui agli artt. 2392 e 2394 c.c. (ante riforma) confluiscono in un'unica azione, dal carattere unitario ed inscindibile (cfr., sul punto, Cassazione civile, sez. I, 29 ottobre 2008, n. 25977), all'esercizio della quale è legittimato, in via esclusiva, il curatore del fallimento, ai sensi dell'art. 146 l. fall., che può, conseguentemente, formulare istanze risarcitorie verso gli amministratori, i liquidatori ed i sindaci tanto con riferimento ai presupposti della responsabilità di questi verso la società (artt. 2392, 2407 c.c.), quanto a quelli della responsabilità verso i creditori sociali (art. 2394, 2407 c.c., cfr., altresì, per tutte, Cass. 22 ottobre 1998, n. 10488).

Ciò posto, venendo all'esame del contenuto giuridico dell'azione sociale di responsabilità - premesso che gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e che sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri- l'inadempimento degli amministratori ai loro obblighi può essere fatto valere direttamente dalla società, cui la disciplina codicistica concede l'azione di responsabilità nei loro confronti, mentre, in caso di fallimento della società, la legittimazione attiva a proporre la suddetta azione si trasferisce, ai sensi dell'art. 146, commi 2 e 3, del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, al curatore fallimentare.

Ebbene, l'azione sociale, anche se esercitata dal curatore fallimentare, ha natura contrattuale, in quanto trova la sua fonte nell'inadempimento dei doveri imposti agli amministratori dalla legge o dall'atto costitutivo, ovvero nell'inadempimento dell'obbligo generale di vigilanza o dell'altrettanto generale obbligo di intervento preventivo e successivo. La norma di cui all'art. 2392 c.c. struttura, quindi, una responsabilità degli amministratori in termini colposi, come emerge chiaramente sia dal richiamo, contenuto nel primo comma della disposizione menzionata, alla diligenza quale criterio di valutazione e di ascrivibilità della responsabilità (richiamo che sarebbe in contrasto con una valutazione in termini oggettivi della responsabilità) sia dalla circostanza che il secondo comma consente all'amministratore di andare esente da responsabilità, fornendo la prova positiva di essere immune da colpa.

Dalla qualificazione in termini di responsabilità contrattuale dell'azione de qua consegue che, mentre sull'attore (società o curatore fallimentare che sia) grava esclusivamente l'onere di dedurre le violazioni agli obblighi gravanti sugli amministratori e dimostrare il nesso di causalità tra queste ed il danno verificatosi, incombe, per converso, sugli amministratori 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. In altre parole, l'inadempimento si presumerà colposo e, quindi, non spetterà al curatore fornire la prova della colpa degli amministratori, mentre spetterà al convenuto amministratore evidenziare di avere adempiuto il proprio compito con diligenza ed in assenza di conflitto di interessi con la società, ovvero che l'inadempimento è stato determinato da causa a lui non imputabile ex art. 1218 c.c., ovvero, ancora, che il danno è dipeso dal caso fortuito o dal fatto di un terzo (cfr., in questo senso, Cassazione civile, sez. I, 24 marzo 1999, n. 2772; Trib. Roma, 8 maggio 2003; Cassazione civile, sez. I, 22 ottobre 1998, n. 10488).



Di contro, l'azione spettante ai creditori sociali ai sensi dell'art. 2394 c.c. costituisce conseguenza dell'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale e presuppone l'assenza di un preesistente vincolo obbligatorio tra le parti ed un comportamento dell'amministratore funzionale ad una diminuzione del patrimonio sociale di entità tale da rendere lo stesso inidoneo per difetto ad assolvere la sua funzione di garanzia generica (art. 2740 c.c.), con conseguente diritto del creditore sociale di ottenere, a titolo di risarcimento, l'equivalente della prestazione che la società non è più in grado di compiere (cfr., Cass. 22 ottobre 1998, n. 10488; Cass. 28 novembre 1984, n. 6187; Cass. 10 giugno 1981, n. 3755).

Tale impianto è stato confermato dalla giurisprudenza anche a seguito dell'entrata in vigore della nuova disciplina del c.d. diritto societario (cfr. Cassazione civile, sez. I, 21 luglio 2010, n. 17121; cfr., altresì, da ultimo, Trib. Milano, sez. VIII, 18 gennaio 2011, n. 501).

Infatti, se pure è vero che l'azione a tutela dei creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione del patrimonio sociale non è contemplata dal novellato art. 2476 c.c., è altrettanto vero che tale azione è, comunque, prevista dall'art. 2394 c.c. con riferimento alle società per azioni. Inoltre, l'art. 2394 bis c.c. prevede espressamente che le azioni di cui agli articoli precedenti (e dunque sia l'azione sociale che l'azione dei creditori sociali) siano esercitate, in caso di fallimento, dal curatore. Ebbene, tali norme, dettate per le società per azioni, devono ritenersi applicabili alle società a responsabilità limitata essendo autorizzata la loro applicazione analogica dall'art. 12 disp. prel. c.c. il quale impone di applicare le disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe, quali sono, appunto, quelle di cui agli artt. 2392 e 2394 c.c.

Del resto, la disciplina della responsabilità degli amministratori verso i creditori sociali nella società per azioni trova la stessa ratio nella società a responsabilità limitata: in caso contrario, quest'ultima costituirebbe l'unico tipo societario che prevede la responsabilità limitata senza alcun contrappeso in termini di responsabilità verso i creditori sociali.

~~~~~

## **2 – Le condotte di mala gestio dedotte dal Fallimento:**

Tanto chiarito in punto di diritto, il fallimento attore contesta alla convenuta i seguenti addebiti:

- 1) aver consentito l'operazione di finanziamento da parte del socio ITI;
- 2) aver tenuto in maniera irregolare e frammentaria la contabilità sociale, non depositando i bilanci e non accertando la intervenuta causa di scioglimento della società.

~~~~~

4 – Primo addebito: l'operazione di finanziamento da parte del socio ITI:

Quanto al primo addebito, è noto che all'amministratore di una società non può essere imputato a titolo di responsabilità ex art. 2392 c.c. di aver compiuto scelte inopportune dal punto



di vista economico, atteso che una tale valutazione attiene alla discrezionalità imprenditoriale e può pertanto eventualmente rilevare come giusta causa di revoca dell'amministratore, non come fonte di responsabilità contrattuale nei confronti della società. Ne consegue che 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, ma solo l'omissione di quelle cautele, verifiche e informazioni preventive normalmente richieste per una scelta di quel tipo, operata in quelle circostanze e con quelle modalità (cfr., Cassazione civile, sez. I, 28 aprile 1997, n. 3652).

In altre parole, gli amministratori non possono essere chiamati in responsabilità sol perché la gestione dell'impresa sociale ha avuto un cattivo esito. La valutazione sull'eventuale responsabilità giuridica dell'amministratore non attiene al merito delle scelte imprenditoriali da lui compiute. La sua responsabilità giuridica ben può discendere, però, dal rilievo che le modalità stesse del suo agire denotano la mancata adozione di quelle cautele o la non osservanza di quei canoni di comportamento che il dovere di diligente gestione ragionevolmente impone, secondo il metro della normale professionalità, a chi è preposto ad un tal genere di impresa, ed il cui difetto diviene perciò apprezzabile in termini di inesatto adempimento delle obbligazioni su di lui gravanti.

Non può infatti prescindersi dall'ovvia considerazione che la diligenza è qui espressione del fondamentale dovere di correttezza e buona fede richiamato in termini generali dagli artt. 1175 e 1375 c.c.. Nel caso degli amministratori di società, come in tutti i casi di gestione di interessi altrui, tale dovere assume ancor più che altrove i caratteri del dovere di protezione dell'altrui sfera giuridica: il dovere di prendersi cura dell'interesse di colui (individuo o ente) che ha incaricato il gestore dell'amministrazione delle proprie attività e, per ciò stesso, lo ha investito di un compito con indubbe connotazioni fiduciarie (così, in motivazione, Cassazione civile sez. I, 24 agosto 2004, n. 16707).

L'attività degli amministratori, traducendosi nella gestione di un'impresa commerciale cui è connotato il carattere professionale dell'esercizio di un'attività economica organizzata (art. 2082 cc.), assume dunque i colori della professionalità che naturalmente si riverberano anche sul parametro della diligenza.

Quanto appena osservato implica anche, con ogni evidenza, la centralità che nell'operato dell'amministratore assume il profilo della fedeltà all'interesse della società da lui amministrata. E' suo dovere primario di perseguire tale interesse, sicché ogni sua azione o omissione che sia invece diretta a realizzare un interesse diverso, ed in contrasto con quello, si configura immancabilmente come violazione del dovere di fedeltà immanente alla carica.

In altre parole, l'amministratore ha solo il dovere di gestire l'impresa sociale e, più in generale, di agire con la dovuta diligenza: non ha, al contrario, l'obbligo di amministrare la società con successo economico. Se, quindi, gli amministratori hanno agito con la dovuta diligenza e, malgrado ciò, abbiano scelto di compiere operazioni imprenditoriali che si siano rivelate inopportune, il principio dell'insindacabilità nel merito delle loro scelte comporta che gli amministratori non sono responsabili per gli eventuali danni così arrecati alla società (e ciò anche se si tratta di danni che altri amministratori, più competenti, avveduti e capaci, avrebbero con certezza evitato).



Tuttavia, il principio della insindacabilità delle scelte di gestione non è assoluto.

La giurisprudenza ha, infatti, elaborato due particolari limiti. Il primo è che la scelta di gestione è insindacabile solo se essa è stata legittimamente compiuta (sindacato sul modo in cui la scelta è stata assunta); il secondo è che la scelta è insindacabile solo se non è irrazionale (sindacato sulle ragioni per cui la scelta compiuta è stata preferita ad altre).

Con riferimento al primo profilo, è stato correttamente affermato che, se è vero che non sono sottoposte a sindacato di merito le scelte gestionali discrezionali, anche se presentano profili di alea economica superiori alla norma, resta invece valutabile la diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente - se necessario, con adeguata istruttoria - i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere, così da non esporre l'impresa a perdite, altrimenti prevenibili (in questi esatti termini, Cassazione civile, sez. I, 12 agosto 2009, n. 18231. Nella specie, la Corte ha confermato la responsabilità degli amministratori di una finanziaria per le ingenti perdite subite dalla società, che ne avevano causato il fallimento: la responsabilità degli amministratori ricorreva non per la violazione di norme di legge o di clausole statutarie, ma per il mancato rispetto di un dovere generale di accuratezza imposto a chi governa un'impresa, avendo gli stessi concesso fidi sprovvisti di alcuna garanzia, ma si veda, altresì, Cassazione civile sez. I, 24 agosto 2004, n. 16707, nonché, da ultimo, Cassazione civile, Sez. I, 27 dicembre 2013, n. 28669).

Si tratta, in concreto, di ripercorrere il procedimento decisionale che l'amministratore ha seguito per il compimento della scelta di gestione verificando, in particolare, se l'amministratore abbia eventualmente omesso le cautele, le verifiche e le informazioni preventive normalmente richieste per una scelta di quel tipo, avendo riguardo alle circostanze del caso concreto e se dalle premesse siano state ricavate conclusioni che siano con esse in rapporto di coerenza e di congruità logica (cfr., Cassazione civile sez. I 23 marzo 2004 n. 5718 secondo la quale se anche il giudice non può sindacare la scelta in sé, deve controllare il percorso attraverso il quale essa è stata preferita).

Sotto il secondo profilo tratteggiato, non basta che l'amministratore abbia assunto le necessarie informazioni ed abbia eseguito (attraverso l'uso di risorse interne o di consulenze esterne) tutte le verifiche del caso, essendo pur sempre necessario che le informazioni e le verifiche così assunte abbiano indotto l'amministratore ad una decisione razionalmente inerente ad esse: è stato correttamente osservato in dottrina che l'amministratore che abbia svolto tutte le verifiche necessarie e consultato tutti gli esperti disponibili e, nonostante ciò, effettui una scelta gestionale non razionalmente inerente alle informazioni ricevute e dannose per la società non sarà irresponsabile nei confronti della società, ma, al contrario, doppiamente responsabile, per gli inutili costi dell'informazione e per il danno arrecato.

^^^^^^

Tanto chiarito in punto di diritto, il Fallimento attore sostiene che l'amministratrice convenuta avrebbe consentito alla ITI – Italiana Impianti srl. (socio della _____ srl.) di contrarre un mutuo ipotecario con la Banca Popolare di Lodi e di utilizzare la somma mutuata per estinguere l'esposizione debitoria che la _____ srl. aveva nei confronti della predetta Banca. In particolare, il Fallimento sostiene che tale operazione avrebbe avuto lo scopo di rendere difficoltosa ed incerta la soddisfazione coattiva del ceto creditorio, recando pregiudizio alla massa



dei creditori al fine di avvantaggiare esclusivamente la Banca Popolare di Lodi. Secondo la prospettazione attorea, con il finanziamento del socio ITI, l'amministratrice avrebbe potuto saldare tutti, o quasi tutti, i debiti della srl. attraverso delle transazioni.

Tuttavia, gli assunti del Fallimento non appaiono sufficientemente dimostrati.

Ed invero, il Fallimento attore si è limitato a dedurre genericamente la sussistenza di un danno alla massa dei creditori, senza però dedurre e dimostrare che nella massa dei creditori vi fossero creditori privilegiati, che dovevano essere soddisfatti in via prioritaria rispetto alla Banca Popolare di Lodi.

Di conseguenza, non essendovi un obbligo per l'amministratore di soddisfare secondo un ordine predeterminato i creditori chirografari, ritiene il collegio che non siano stati forniti elementi sufficienti dalla parte attrice per poter ritenere che le scelte operate dall'amministratore siano irrazionali. Peraltro, non può non evidenziarsi che la stessa contestazione dell'addebito – contenuta nell'atto di citazione- risulta formulata in maniera assolutamente generica, non essendo stata neanche adombrata la natura assolutamente azzardata ed irragionevole delle scelte operate dall'amministratore, né essendo stata dedotta la concreta possibilità di scelte più vantaggiose per la società. Del resto, qualora fossero stati estinti gli altri debiti, sarebbe comunque rimasto l'ingente debito nei confronti della Banca Popolare di Lodi.

Non appaiono dunque sussistenti elementi sufficienti per poter ritenere fondato l'addebito in esame.

ΛΛΛΛΛΛ

5 – Secondo addebito: irregolare tenuta della contabilità sociale ed omesso accertamento della causa di scioglimento:

Anche il secondo addebito non è fondato.

Ed invero, giova innanzitutto ricordare che –di per sé- la irregolare tenuta delle scritture contabili, in assenza di ulteriori e specifiche deduzioni, pur integrando una violazione agli obblighi gravanti sull'amministratore, è priva di autonoma efficacia causale rispetto ai danni al patrimonio sociale. Infatti, come già evidenziato, nell'ambito delle azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori, non è sufficiente lamentare la violazione, da parte dell'amministratore, delle norme di legge o di Statuto o la non corretta ed oculata gestione della società (quand'anche tali condotte possano avere rilevanza in sede penale), ma è altresì indispensabile dedurre e dimostrare la diminuzione del patrimonio della società ed il nesso causale tra la predetta e le suddette condotte.

Nel caso in esame, tuttavia, tale dimostrazione appare carente. Il fallimento, infatti, non ha in alcun modo ricollegato a tale condotta alcun danno al patrimonio sociale.

Del resto, contrariamente a quanto affermato dal Fallimento attore, non può certo ricollegarsi alla non corretta tenuta della contabilità sociale un danno parametrato alla intera differenza tra l'attivo ed il passivo fallimentare, (criterio cd. del "deficit fallimentare").



Come è noto, infatti, la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di precisare che, qualora il curatore fallimentare di una società di capitali eserciti l'azione di responsabilità verso l'ex amministratore imputato di mala gestio, il mancato rinvenimento della contabilità d'impresa non determina in modo automatico che l'ex amministratore risponda della differenza tra l'attivo e il passivo accertati in sede fallimentare, potendo il giudice di merito applicare il criterio differenziale soltanto in funzione equitativa, attraverso l'indicazione delle ragioni che non hanno permesso di accertare gli specifici effetti pregiudizievoli della condotta e che rendono plausibile ascrivere al convenuto l'intero sbilancio patrimoniale (cfr., Cassazione civile sez. I, 4 luglio 2012, n. 11155).

In particolare, proprio con riferimento all'ammissibilità di tale criterio di quantificazione equitativa del danno patito dal patrimonio sociale, sono intervenute le Sezioni Unite della Suprema Corte, le quali –con la sentenza n. 9100 del 6.5.2015- hanno statuito che *“nell'azione di responsabilità promossa dal curatore a norma dell'art. 146, co. II, l.f., la mancata (o irregolare) tenuta delle scritture contabili, pur se addebitabile all'amministratore convenuto, non giustifica che il danno risarcibile sia determinato e liquidato nella misura corrispondente alla differenza tra il passivo accertato e l'attivo liquidato in sede fallimentare, che integra solo un parametro per una liquidazione equitativa, ove ne sussistano le condizioni, sempreché il ricorso a tale criterio sia, in ragione delle circostanze del caso concreto, logicamente plausibile e, comunque, che l'attore abbia indicato le ragioni che gli hanno impedito l'accertamento degli specifici effetti dannosi concretamente riconducibili alla condotta dell'amministratore”*.

Le Sezioni Unite, infatti, hanno osservato che i doveri imposti agli amministratori dalla legge, dall'atto costitutivo o dallo Statuto sono variegati e non facilmente tipizzabili. Alcuni si identificano in ben determinati comportamenti (come ad esempio la tenuta delle scritture contabili; la predisposizione dei bilanci ed i prescritti adempimenti fiscali e previdenziali; il divieto di concorrenza, etc.); ma per il resto si tratta di doveri il cui contenuto è difficile individuare a priori, ciò in quanto l'amministratore è preposto alla gestione dell'impresa societaria e deve assolvere tale compito con la necessaria diligenza. Pertanto, anche le conseguenze dannose che possono scaturire dalla violazione dei suddetti doveri non sono suscettibili di una considerazione unitaria, ma variano di volta in volta.

Ciò premesso, le Sezioni Unite innanzitutto ricordano che è onere del creditore (e nel caso di specie, del Fallimento attore) allegare in maniera precisa il comportamento dell'amministratore non conforme al contratto o alla legge, oltre che allegare e provare il danno ed il nesso di causalità. Quindi, concludono ritenendo che –per poter applicare il criterio del cd. deficit fallimentare- è necessario che l'attore, a fondamento della domanda risarcitoria, abbia allegato inadempimenti che, almeno astrattamente, siano idonei a produrre un danno corrispondente all'intero deficit patrimoniale accumulato dalla società fallita ed accertato nell'ambito della procedura concorsuale. Ed è evidente che tale danno può essere prodotto solo da quelle violazioni del dovere di diligenza nella gestione dell'impresa così generalizzate da far pensare che proprio a cagione di esse l'intero patrimonio sia stato eroso e si siano determinate le perdite registrate dal curatore, o comunque quei comportamenti che possano configurarsi come la causa stessa del dissesto sfociato nell'insolvenza. Per contro, se le dedotte violazioni avessero soltanto aggravato il dissesto, unicamente tale aggravamento potrebbe essere ad esse ricollegato.



Ad analoghe conclusioni deve giungersi con riferimento all'omesso accertamento della causa di scioglimento.

Orbene, giova ricordare che gli artt. 2482 bis e 2482 ter c.c. statuiscono una serie di obblighi in capo agli amministratori nel caso in cui si verificano perdite che intacchino il capitale sociale (quali l'obbligo di convocare senza indugio l'assemblea e di predisporre una relazione sulla situazione patrimoniale). Tuttavia, deve evidenziarsi che non ogni perdita patrimoniale fa sorgere in capo agli amministratori l'obbligo di assumere le iniziative indicate dai citati articoli, ma esclusivamente quelle perdite che superino la soglia del terzo del capitale sociale. Inoltre, non ogni perdita che superi la soglia del terzo del capitale impone l'obbligo di deliberare la riduzione del capitale sociale ovvero di accertare il verificarsi di una causa di scioglimento, qualora tale riduzione non intacchi anche l'altra soglia rilevante costituita dal minimo legale.

Ciò posto, nel caso in esame il Fallimento sostiene che il dissesto dovrebbe essere ricondotto almeno al 2011, risultando dalla bozza di bilancio una perdita di gran lunga superiore al capitale sociale. Tuttavia, non può non evidenziarsi che il danno derivante dal mancato tempestivo accertamento di una causa di scioglimento andrebbe calcolato sulla base del criterio cd. della differenza tra i netti patrimoniali e non potrebbe comunque sommarsi integralmente ai danni conseguenti agli altri addebiti contestati dal Fallimento, risultando questi già assorbiti nel primo. Tuttavia, il Fallimento non ha fornito gli elementi necessari per poter applicare il criterio suindicato.

Inoltre, non può non rilevarsi che lo stesso addebito risulta dedotto in maniera contraddittoria. Ed invero, il Fallimento lamenta che l'amministratrice avrebbe continuato l'attività nonostante il verificarsi di una causa di scioglimento alla fine del 2011. Tuttavia, nello stesso atto di citazione si afferma che la società era inattiva dal 2011.

In conclusione, nel caso in esame, le violazioni allegate dal Fallimento attore non appaiono astrattamente idonee a cagionare un danno pari all'intero deficit fallimentare.

Anche sotto tale profilo, quindi, la domanda attorea non può trovare accoglimento.

~~~~~

#### **6 - Le spese del giudizio:**

La domanda proposta dal Fallimento della \_\_\_\_\_ srl. va, dunque, rigettata.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, ai sensi del D.M. 55/2014, sia in favore della convenuta \_\_\_\_\_ Emanuela sia in favore della compagnia chiamata in causa. Infatti, come chiarito dalla Suprema Corte, *"In tema di liquidazione delle spese di giudizio, le spese sostenute dal terzo chiamato in garanzia, nella specie impropria, una volta che sia stata rigettata la domanda principale, vanno poste a carico della parte che, rimasta soccombente, abbia provocato e giustificato la chiamata in garanzia, trovando tale statuizione adeguata giustificazione nel principio di causalità, che governa la regolamentazione delle spese di lite. (Sez. 2, Sentenza n. 23552 del 10/11/2011, Rv. 620143 - 01)"*.



**P.Q.M.**

Il Tribunale di Roma, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando, così provvede:

- 1) **RIGETTA** la domanda proposta dal FALLIMENTO SRL.;
- 2) **CONDANNA** il FALLIMENTO SRL. alla refusione delle spese di lite in favore della convenuta Emanuela e della compagnia chiamata in causa, che liquida per ciascuno in € 12.678,00 per compensi, oltre rimborso forfetario ed accessori come per legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 12.2.2019

Il Giudice estensore

Il Presidente

Dr.ssa Cecilia Bernardo

Dr. Giuseppe Di Salvo

