



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale di Napoli

III sezione civile specializzata in materia di impresa

Il Tribunale di Napoli, III sezione civile specializzata in materia di imprese, nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Nicola Graziano	Presidente
dott. Ilaria Grimaldi	Giudice Relatore
dott. Viviana Criscuolo	Giudice

riunito in camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 4829/2018 del Ruolo Generale degli Affari Civili, avente ad oggetto: Cause di responsabilità contro gli organi amministrativi e di controllo, i direttori generale e i liquidatori delle società e delle mutue assicuratrici, vertente

T R A

Fallimento F di **S S.r.l. in liquidazione** (C.F.), in persona del Curatore *p.t.*, rappresentato e difeso, giusta procura in calce all'atto di citazione, dell'Avv. A S ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in S , via , giusta autorizzazione del G.D dott. Salvatore Russo, del 19.12.2017;

ATTORE

CONTRO

R G (C.F.), rappresentato e difeso, come da mandato in calce alla comparsa di costituzione e risposta, dall'Avv. G B , del foro di S , ed elettivamente domiciliato presso il suo studio professionale, sito in C (), alla Via , ;



CONVENUTO

E

D' F (CF:), elettivamente domiciliato in S , al
C. , presso lo studio degli avv.ti G P e C P ,
dai quali è rappresentato e difeso in forza di procura in atti;

CONVENUTO

NONCHE'

V C A (CF), residente in G () alla
V n. , e M A (CF), residente in
S alla Via ;

CONVENUTI CONTUMACI

Conclusioni: come in atti

Rimessa in decisione in data 21.2.2023, con concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il Fallimento della F di S S.r.l. in liquidazione (da ora F S.r.l. o Srl), società costituita il 14.12.2010 e dichiarata fallita dal tribunale di Salerno con sentenza del 18-19.12.2014, in esito a ricorso di autofallimento, ha promosso azione di responsabilità nei confronti degli organi amministrativi e di controllo della stessa, nonché della società controllante, F di S Scpa in liquidazione (da ora F Scpao Scpa), socio unico della stessa, esercente attività di direzione e coordinamento, premettendo che: - la F Srl, sin dal momento della sua costituzione, non aveva capacità produttiva, non essendo dotata di conferimenti di capitale idonei a svolgere la sua attività, in quanto pari a soli € 10.000,00; - la F S.p.A. aveva, per quel che rileva in questa sede, quale Presidente del CdA il convenuto G R e tra i consiglieri il sig. F D' , nonché quali componenti del Collegio sindacale il dr. C A. V e il rag. A M , tutti qui convenuti; - che la F S.r.l. aveva come amministratore unico il sig. G R fino all'11.6.2013, quando aveva rassegnato le dimissioni ed era stato sostituito da un Consiglio di Amministrazione, presieduto dallo



stesso, deliberando; - che il CdA il 30.4.2014 aveva rassegnato le proprie dimissioni, dopo il fallimento della F Scpa, ed era stato sostituito dal dr. P D L ; - che il 28.3.2013 l'assemblea della F Scpa, alla presenza del Presidente del CdA sig. R e del consigliere sig. D' , nonché del sindaco dr. V , aveva deliberato, tra l'altro, di autorizzare l'A.U. della F S.r.l. a stipulare con la controllante un contratto di locazione commerciale dell'opificio sito in S e un contratto di affitto dell'azienda; - che l'8.4.2013 l'assemblea della F S.r.l., alla presenza dell'A.U. R , aveva autorizzato lo stesso a stipulare i contratti di cui sopra; - che il 16.4.2013 il CdA della F Scpa, alla presenza del Presidente sig. R e del consigliere sig. D' , nonché del sindaco M , aveva deliberato la concessione di un finanziamento in favore della S.r.l. di complessivi € 800.000, erogato fino ad € 601.742, al fine di proseguire l'attività aziendale, ma in realtà per perseguire i soli fini della capogruppo, senza ricevere alcun beneficio, accumulando nei confronti della Scpa una debitoria di quattro milioni; - che il 9.4.2013, contestualmente al contratto di locazione dell'immobile, per il canone annuo di € 120.000,00 oltre IVA, veniva stipulato il contratto di affitto di azienda per tre anni, al canone annuo di € 120.000,00, e la Scpa erogava in favore della S.r.l. il finanziamento deliberato, nei limiti di € 601.742,00, come meglio indicato in citazione, cui si rinvia; - che, dal canto suo, la S.r.l. aveva versato alla Scpa, a titolo di canoni di locazione dell'immobile e di affitto di azienda, complessivi € 291.000, alle scadenze meglio indicate in citazione; - che dalla comparazione delle date in cui veniva eseguito il finanziamento e pagati i canoni appare evidente che le due società avevano costituito un'unica partita di giro, con cui il denaro muoveva dalla Scpa per alimentare la Srl, per poi rientrare nella Scpa sotto forma di canone di locazione, con un meccanismo asfittico che aveva causato il fallimento di entrambe ed, in particolare, nel volgere di pochi mesi di una società del tutto sana, quale la S.r.l., che aveva iniziato ad operare per esclusiva scelta degli organi gestori della controllante e della controllata, nonché generato un cospicuo passivo, lesivo dei creditori sociali di entrambe; - che la S.r.l. non era mai stata in grado di adempiere le obbligazioni nei confronti della capogruppo, posto che già al 31.12.2013, come si ricava dal bilancio 2013, i debiti maturati verso la stessa ammontavano a complessivi Euro 2.354.873,90 e che, pertanto, la Scpa era stata ammessa al passivo della S.r.l. in prededuzione per complessivi € 3.900.252,12; - che, dunque, a causa dell'operazione posta in essere e della *mala gestio* degli organi sociali delle due società, totalmente coincidenti, tale debitoria non potrà non essere addebitata in via



solidale agli odierni convenuti, unitamente ad € 601.742,00 elargiti a titolo di finanziamento alla controllata, ma in realtà generanti un'ulteriore cospicua debitoria; - che la società ha continuato ad accumulare debiti anche dopo l'approvazione del bilancio 2013, raggiungendo un passivo accertato in sede fallimentare pari ad euro 4.778.862, con un aumento di ulteriori € 1.760.212; - che, da tale ricostruzione, è inequivocabile che, rappresentando le due società un gruppo sottoposto al controllo di un unico soggetto (la Scpa) - che governava e condizionava secondo un indirizzo gestionale unitario e strumentale le rispettive decisioni, al fine di attuare un programma ulteriore rispetto a quello realizzabile attraverso la singola Srl (di per sé priva di qualsiasi risorsa) -, la responsabilità del danno arrecato non potrà non essere imputata anche alla controllante Scpa e segnatamente: ai suoi organi gestori, sia per le decisioni assunte, sia per il finanziamento erogato, sia per non aver esercitato il diritto/dovere di controllo spettante ai soci sull'operato dell'amministratore e del CdA della Srl; ai componenti del suo Collegio Sindacale, per non aver vigilato sulla corretta gestione della Srl (in nessun verbale si legge alcun tipo di osservazione o rilievo a fronte delle delibere adottande), per aver assentito alle delibere adottate dalle assemblee della Scpa e, in definitiva, per non essersi adoperati in alcun modo per evitare le singole condotte gestorie; - che il danno di cui il fallimento attore ha chiesto il ristoro sarebbe pari all'intero squilibrio fallimentare, di € 3.598.024,00, o all'incremento della debitoria maturata successivamente al 31.12.2013, pari ad € 1.760.212, o in via ulteriormente gradata alla misura di € 504.824,65, per la debitoria accumulata verso la controllante Scpa per effetto del finanziamento erogato; che, quanto alla responsabilità dell'amministratore, l'intera operazione posta in essere, deliberata dal sig. R sia come amministratore della Srl che come presidente del CdA della cooperativa, era consapevolmente diretta fin da subito – come rilevato anche dal liquidatore della Srl appena insediatosi – a realizzare un mero artificio contabile, con una società controllata sotto-patrimonializzata, la cui contabilità era stata “drogata” attraverso il finanziamento erogato e le voci oggetto del contratto di affitto di azienda, destinate comunque a rientrare alla cooperativa al termine del contratto, ma in assenza di un piano industriale con un analitico rendiconto che considerasse l'arco temporale fino alla scadenza del contratto, ed un utile aziendale basato solo su un “utile sperato”, in quanto l'operazione posta in essere, per come strutturata, non forniva alla controllata alcuna capacità né possibilità di stare sul mercato in modo autonomo, avendo praticamente l'unico scopo di portare ad esaurimento le commesse trasferite dalla controllante, probabilmente



con l'intenzione di far figurare, in favore della capogruppo, una cospicua voce di credito da spendere in sede di domanda di concordato, dando luogo ad un sistema geneticamente asfittico e sempre in perdita per la S.r.l., creata quale soggetto giuridico privo di autonome risorse e che (anche con una valutazione *ex ante*) non era in grado, fin dall'inizio, di adempiere le sue obbligazioni verso la controllante; - che di ciò si ha conferma dalle relazioni del liquidatore nominato dalla curatela della Scpa e del curatore del fallimento F srl; - che il collegio sindacale della Scpa, dal canto suo, lungi dallo svolgere i compiti di vigilanza assegnati dalla legge, ha invece, in tutte le delibere ricordate, meramente e supinamente assentito a tutte le decisioni prese dal CdA nei riguardi della controllata, senza mai manifestare nessun tipo di osservazioni; - che il contratto di affitto di azienda e di locazione sono stati concepiti dalla Scpa al fine di creare le condizioni per l'accoglimento da parte degli organi competenti dell'accordo di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182 bis L. Fall.* e poi della domanda di concordato con riserva *ex art. 161 co. 6, l. fall.* presentata dalla F di S S.c.p.a. in data 15 novembre 2013, dalla quale si legge espressamente che *“la debitrice ha sottoscritto il suddetto contratto per consentire la prosecuzione dell'attività aziendale e procurare, così, profitti certi nell'esclusivo interesse della massa dei creditori. I profitti e i flussi finanziari derivanti dalla liquidazione nel piano, assicureranno una ragionevole soddisfazione delle pretese vantate dai creditori”*; - che, in altre parole, era ben chiaro fin dall'inizio che il progetto era di sacrificare la controllata per far figurare in sede concordataria un fantomatico (quanto fittizio) “profitto” dei creditori della controllante, mentre ben diverso è stato l'esito dell'operazione, che ha determinato il ricordato passivo della controllata e l'insoddisfazione massiva dei creditori di entrambe le società gruppo; che, inoltre, per quel che qui più direttamente ci interessa, di fatto la Scpa ha finanziato la Srl pur sapendo che la stessa non avrebbe mai potuto restituire i fondi erogati, e gli ha locato capannoni e fittato l'azienda, cosciente che la stessa non aveva gli introiti mensili per la corresponsione dei canoni, non godendo di un magazzino di prodotti finiti che, anche in mancanza di commesse, consentisse una vendita costante tale da generare autentici flussi finanziari - che, dunque, in questo contesto, l'appartenenza al gruppo ha arrecato solo danni alla F S.r.l., la quale, fin dall'inizio dell'attività, è stata condotta sulla strada della cattiva amministrazione e consapevolmente della decozione; - che, invece, la scelta di diverse forme di capitalizzazione della società controllata, in luogo del finanziamento da parte della controllante, utilizzato esclusivamente per il pagamento in favore della stessa dei canoni di locazione e di affitto,



e, dunque, la dotazione della stessa di risorse proprie avrebbero evitato in radice il fallimento della srl e, in definitiva, il passivo fallimentare invece accumulato, laddove la scelta originaria di concessione del credito attraverso l'operazione descritta e l'ingiustificato protrarsi del finanziamento, anche all'indomani dell'approvazione del bilancio 2013, hanno portato all'esponentiale accumulo di debitoria da parte della controllata Srl e, infine, al suo fallimento; - che, inoltre, sempre con riferimento al finanziamento, si configurerebbe un'ipotesi di indebito ricorso al credito da parte dell'amministratore della controllata, in violazione anche delle regole del mandato che, ai sensi dell'art. 1710 e della diligenza del buon padre di famiglia, avrebbero imposto di non fare ricorso al credito o, comunque, di non continuare a ricorrere ad esso (art. 218 l.f.), considerata anche l'enorme debitoria accumulata in pochi mesi e la totale assenza di prospettive di rientro; - che anche dal lato della capogruppo, vi è la responsabilità degli organi gestori e di controllo della controllante, che, attraverso l'espedito della concessione del finanziamento, hanno tentato di mantenere artificiosamente in vita la controllante, a scapito della controllata, di cui hanno finito con il determinare lo stato di decozione, dando luogo a due diversi tipi di danno: a) un danno alla massa dei creditori della controllante e della controllata, che hanno subito gli effetti del fallimento in termini di falcidia; b) un danno alla stessa impresa finanziata, consistente sia nel costo del finanziamento sia nelle altre voci di debito maturate per effetto del trasferimento d'azienda, realizzato solo grazie al credito erogato, con conseguente responsabilità in solido con l'amministratore della Srl, di tutti gli organi gestori e di controllo della Scpa.

Si è costituito il sig. R , deducendo in primo luogo che la stessa azione di responsabilità, fondata sulle stesse circostanze di quella che ci occupa, era stata promossa dal fallimento della controllante F Scpa, eccedendo l'identità tra detto giudizio ed il presente, entrambi pendenti avanti a questo Tribunale e, dunque, la litispendenza. Nel merito, ha dedotto che la costituzione della S.r.l era stata decisa per consentire la continuazione dell'attività della controllante, come da piano di ristrutturazione aziendale condiviso con il ceto bancario, che aveva previsto, altresì, l'incarico ad un advisor indicato dalle stesse banche e che detto piano aveva anche avuto riscontro positivo in sede di ispezione straordinaria del MEF, mentre successivamente la MPS non aveva ritenuto conveniente il piano, per cui tutte le banche avevano girato a sofferenza i debiti. Ha, poi, aggiunto, in particolare che il contestato finanziamento aveva il doppio proposito di garantire la corretta ed ottimale capacità finanziaria della propria partecipata,



consentendone la continuità aziendale, ed impedire che eventuali creditori della Scpa potessero effettuare esecuzioni mobiliari ai danni della medesima. Le decisioni assunte e deliberate avevano avuto l'unico scopo di salvaguardare l'azienda a beneficio dei creditori con il supporto delle banche creditrici e l'Advisor di loro fiducia. Quanto al fitto, l'atto contestato era finalizzato a garantire la prosecuzione dell'attività aziendale con le commesse già in essere e procurare profitti nell'interesse della massa dei creditori, nonché era diretto a preservare l'azienda e l'avviamento. Ancora, ha dedotto che la s.r.l., intervenuto il fallimento della Scpa, era stata anticipatamente sciolta e posta in liquidazione in data 1 luglio 2014 e che ogni eventuale addebito di responsabilità nei suoi confronti deve necessariamente tenere conto della situazione patrimoniale al 30 aprile 2014, data di cessazione della carica del precedente CdA con nomina di amministratore unico; inoltre, che il management aveva posto in essere una ragionevole operazione di risanamento aziendale, tanto che il piano di ristrutturazione era stato predisposto e monitorato con il supporto dell'Advisor KPMG indicato dalle banche, che erano state costantemente coinvolte nelle decisioni prese e che, almeno sino al repentino ed ingiustificato cambio di rotta della MPS, l'avevano ritenuto perseguibile, con conseguente insindacabilità delle scelte aziendali. Ha contestato, inoltre, la quantificazione del danno e il nesso di causalità, nonché il ricorso abusivo al credito, non conferente al caso di specie. Ha aggiunto, poi, che il fallimento della Srl non avrebbe legittimazione ad agire a tutela dei creditori sociali del Fallimento della Scpa, per il risarcimento dei danni causati ai creditori dall'abusiva concessione di credito diretta a mantenere artificiosamente in vita un'impresa decotta, perché nel sistema della legge fallimentare la legittimazione del curatore ad agire in rappresentanza dei creditori è limitata alle azioni di massa, al cui novero non apparterebbe l'azione risarcitoria in questione, spettante al singolo creditore.

Si è costituito, altresì, il convenuto D' , componente del CdA della Scpa controllante, deducendo di non aver mai ricoperto alcuna carica nella Srl attrice e di essere già stato separatamente convenuto dalla curatela della Scpa in una autonoma azione di responsabilità. Ha, inoltre, eccepito la nullità della citazione, attesa la confusa prospettazione della *causa petendi*.

Sono, invece, rimasti contumaci i convenuti A M e C A V .

Infine, il giudizio è stato dichiarato estinto, ai sensi dell'art. 306 c.p.c., nei confronti degli altri convenuti originari, in particolare in data 5.11.21 nei confronti di A N



e in data 21.2.2023 nei confronti di A G , N F e C M .

2. In primo luogo va disattesa l'eccezione di improcedibilità dell'azione sollevata dal convenuto sig. R solo negli scritti conclusivi, in ragione della chiusura del fallimento, argomentata sul riferimento da parte dell'art. 118, co. 2, L.Fall., applicabile *ratione temporis* alla fattispecie - laddove prevede la possibilità di chiusura del fallimento per avvenuto riparto anche in presenza di giudizi pendenti, con conservazione da parte del curatore della legittimazione processuale - all'art. 43, il quale a sua volta prevede la legittimazione processuale del curatore per le controversie relative a rapporti di diritto patrimoniale del fallito compresi nel fallimento.

Secondo l'interpretazione propugnata dal convenuto, dunque, la chiusura del fallimento, intervenuta nel caso di specie nelle more del giudizio, potrebbe consentire solo la prosecuzione da parte del curatore e, dunque, conservare la sua legittimazione processuale solo per le azioni in corso relative a diritti ricompresi nel patrimonio del fallito, nelle quale egli subentra con l'apertura della procedura, in virtù dello spossessamento del patrimonio del debitore fallito e la conseguente perdita da parte di questo della propria legittimazione; la medesima conclusione e, dunque, la legittimazione del curatore non permarrebbe alla chiusura della procedura concorsuale con riferimento alle azioni di massa, esercitate nell'interesse dei creditori e che trovano causa nel fallimento, la cui legittimazione sorge in capo al curatore per effetto della dichiarazione di fallimento medesima, tra cui l'azione di responsabilità come quella che ci occupa.

Ebbene, il Collegio non ritiene di condividere tale interpretazione.

In primo luogo, già prima della novella legislativa di cui al D.L. 27 giugno 2015, n. 83, convertito con modificazioni dalla L. 6 agosto 2015, n. 132, la Suprema Corte aveva affermato che la sopravvenuta chiusura del fallimento non determina l'improcedibilità delle azioni esercitate dal curatore che, come quelle di responsabilità spettanti alla società ed ai creditori sociali, sussistono anche al di fuori della procedura e non la presuppongono (cfr. Cass. civ., sez. I, 14/03/2014, n. 6029).

Depone, inoltre, in senso opposto alla tesi sostenuta dal convenuto la *ratio* della normativa di riforma che notoriamente risiede nell'esigenza di ottimizzare i risultati della liquidazione concorsuale, portando a termine i giudizi pendenti da cui possa derivare un incremento dell'attivo realizzato, coniugata all'esigenza di contenere i tempi della



procedura fallimentare, garantendone la ragionevole durata, per evitare i numerosissimi ricorsi promossi contro le procedure fallimentari ai sensi della c.d. Legge Pinto.

Dalla considerazione delle ragioni che hanno indotto il legislatore all'introduzione della novella legislativa in commento si impone, dunque, un'interpretazione teleologica della normativa, funzionale al perseguimento della sua *ratio*.

Ne deriva che, secondo la tesi prevalente, alla quale questo Collegio ritiene di aderire, il richiamo fatto all'art. 43 L.Fall. non va inteso come delimitante il novero delle azioni che il curatore può proseguire, relative a rapporti di diritto patrimoniale del fallito compresi nel fallimento, con esclusione quindi delle azioni di massa, sorte direttamente in capo al curatore, ma come riferimento necessario all'unica norma della legge fallimentare che prevede la legittimazione processuale del curatore, laddove aveva un senso prevederla, per sottrarla al fallito e trasferirla al curatore, mentre per le azioni di massa la legittimazione processuale è indiscutibilmente ed esclusivamente *ab origine* in capo al curatore, per cui nessuna precisazione era necessaria sia con riferimento al momento genetico, ossia all'atto dell'apertura della procedura, sia con riferimento al momento conclusivo della stessa; ciò in quanto il permanere della legittimazione del curatore non comporta alcuna deroga alla disciplina degli effetti normalmente derivanti dalla chiusura della procedura fallimentare.

Invero, mentre la chiusura del fallimento normalmente comporta che il debitore riacquista la disponibilità dell'eventuale patrimonio residuo e, dunque, la legittimazione, anche processuale, a far valere le azioni a tutela dello stesso, nel caso di chiusura con giudizi in corso relativi a rapporti di tipo patrimoniale facenti capo al fallito, ai sensi dell'art. 118, co. 2, la legittimazione rimane in capo al curatore e, dunque, di qui la necessità che la norma derogatoria precisasse il riferimento all'art. 43 che, per l'appunto, riguarda tali giudizi e la relativa legittimazione.

Per le azioni di massa, che sorgono dal fallimento e sono dirette a tutela di tutti i creditori, invece, la legittimazione è e resta del curatore anche in ipotesi di chiusura del fallimento in pendenza dei medesimi, in quanto la loro prosecuzione è funzionale alla realizzazione della *ratio* della normativa di riforma, della massima soddisfazione degli interessi dei creditori e del contenimento dei tempi della procedura concorsuale.

In conclusione, dunque, deve ritenersi che il richiamo espresso dell'art. 43 L.Fall. riguarda soltanto gli aspetti processuali, ossia la conservazione della legittimazione



processuale, e non quelli sostanziali, ossia l'individuazione delle azioni per le quali persista la legittimazione del curatore.

Pertanto, la locuzione "giudizi" di cui all'art. 118, comma 2, L.Fall., secondo cui "la chiusura della procedura di fallimento, quando è compiuta la ripartizione finale dell'attivo, non è impedita dalla pendenza di giudizi, rispetto ai quali il curatore può mantenere la legittimazione processuale", deve essere riferita a qualsiasi procedimento giudiziario, anche di natura esecutiva, individuale o concorsuale, finalizzato alla soddisfazione di poste attive del fallimento (cfr. Tr. Milano, 22/03/2017).

3. Infondata è, altresì, l'eccezione di inammissibilità dell'azione di responsabilità promossa ai sensi dell'art. 2497 cc. per la mancata insinuazione al passivo della società controllate del credito risarcitorio vantato in questa sede, soggetto con il quale gli organi della stessa sarebbero solidalmente responsabili e considerando che l'azione nei loro confronti postulerebbe, dunque, l'accertamento della responsabilità della controllante per abuso dell'attività di direzione e coordinamento.

Ebbene, va considerato innanzitutto in linea generale che la solidarietà passiva non comporta il sorgere di un'ipotesi di litisconsorzio necessario tra tutti i soggetti solidalmente responsabili, ben potendo il creditore decidere nei confronti di quali tra essi agire per il ristoro delle proprie ragioni.

Inoltre, va considerato che l'azione di responsabilità prevista dall'art. 2497 c.c. può essere esercitata dai creditori sociali della società eterodiretta - ovvero, in caso di fallimento, dal curatore - nei confronti della società che abbia abusato dell'attività di direzione e coordinamento, al fine di ottenere il ristoro del pregiudizio conseguente alla lesione cagionata all'integrità del patrimonio sociale dell'ente controllato. Il secondo comma del medesimo articolo prevede, in immediata successione, la responsabilità di chi abbia preso parte al fatto lesivo, consentendo la propagazione della responsabilità nei confronti dei soggetti ai quali il danno possa essere causalmente imputato. Tra costoro possono rientrare gli amministratori della società controllante, nella misura in cui sia ad essi concretamente rimproverabile la condotta lesiva. Al di fuori di tale ipotesi, la stessa norma consente poi la propagazione della responsabilità nei confronti dei soggetti che abbiano consapevolmente tratto beneficio dalla condotta lesiva, sia pure nei limiti del vantaggio conseguito. La responsabilità della società o dell'ente che abbia abusato dell'attività di direzione e coordinamento si estende pertanto, in via solidale, alla persona che abbia preso parte al fatto lesivo, senza che sia necessario fornire prova del concreto



vantaggio ottenuto. Infatti, tale ultimo presupposto è richiesto dalla norma soltanto con riferimento alla responsabilità di colui che, pur non avendo partecipato al fatto lesivo per mezzo di un apporto rilevante da punto di vista causale, abbia comunque consapevolmente profittato della attività di illecita eterodirezione (cfr. App. Milano, 14/04/2020, n. 899).

Quanto ai rapporti della presente azione e la responsabilità della società controllata, va considerato che il socio o il creditore sociale che intende promuovere un'azione di risarcimento del danno nei confronti di una società che ha esercitato abusivamente attività di direzione e coordinamento non è tenuto, ai sensi dell'art. 2497, co. 3, c.c., a escutere preventivamente il patrimonio della controllata, poiché tale norma non pone una condizione di procedibilità dell'azione di responsabilità, ma si limita a prevedere un'ulteriore ipotesi, meramente fattuale, per la quale l'obbligo risarcitorio in capo alla società dominante viene meno (cfr. Cass. civ., sez. I, 05/12/2017, n.29139).

Nel caso di specie, in cui la curatela della società controllata ha dedotto e dimostrato il mancato integrale soddisfacimento dei propri creditori, pertanto, non vi è alcuna ipotesi di esclusione della possibilità di chiedere ed ottenere il risarcimento dei danni subiti per effetto dell'illegittimo esercizio da parte della società controllante dell'attività di direzione e coordinamento, con la responsabilità solidale degli organi della stessa che abbiano preso parte al fatto lesivo.

Pertanto, infondate sono le eccezioni e difese spiegate a riguardo dai convenuti.

4. Infine, infondata è l'eccezione di inammissibilità dell'azione per l'avvenuta proposizione della medesima domanda nei confronti degli stessi convenuti da parte del fallimento della controllante, azione definita in via transattiva.

Invero, ben possono il medesimo atto e la medesima azione connotarsi come plurioffensivi e, dunque, arrecare danni a soggetti ed enti distinti, come nel caso di specie in cui è dedotto che i comportamenti contestati dalla curatela hanno causato pregiudizio alla società e ai creditori sia della controllante F Scpa che alla controllata F Srl, ciascuno dei quali ha, pertanto, uguale diritto ad ottenere il risarcimento del pregiudizio direttamente subito per effetto del medesimo fatto illecito.

La diversità dei soggetti danneggiati attori, inoltre, esclude qualsiasi ipotesi di litispendenza.

5. Passando al merito del ricorso ed, in particolare, alla posizione del convenuto sig. R la curatela gli ha contestato l'intera operazione posta in essere tra la controllante F Scpa e la controllata F S.r.l., attraverso la locazione dell'opificio, l'affitto



di azienda e la concessione del finanziamento, deliberata dal sig. R sia come amministratore della Srl che come Presidente del CdA della cooperativa, sostenendo che tale operazione fosse consapevolmente diretta fin da subito – come rilevato anche dal liquidatore della Srl appena insediatosi – a realizzare un mero artificio contabile, con una società controllata sotto-patrimonializzata, la cui contabilità era stata “drogata” attraverso il finanziamento erogato e le voci oggetto del contratto di affitto di azienda, destinate comunque a rientrare alla cooperativa al termine del contratto, ma in assenza di un piano industriale con un analitico rendiconto che considerasse l’arco temporale fino alla scadenza del contratto, ed un utile aziendale solo “sperato”, in quanto l’operazione posta in essere, per come strutturata, non forniva alla controllata alcuna capacità né possibilità di stare sul mercato in modo autonomo, avendo praticamente l’unico scopo di portare ad esaurimento le commesse trasferite dalla controllante, con l’intenzione di far figurare, in favore della capogruppo, una cospicua voce di credito da spendere in sede di domanda di concordato, dando luogo ad un sistema geneticamente sempre in perdita per la s.r.l., creata quale soggetto giuridico privo di autonome risorse e che (anche con una valutazione *ex ante*) non era in grado, fin dall’inizio, di adempiere le sue obbligazioni verso la controllante.

Ebbene, dalla documentazione prodotta risulta confermato che il contratto di locazione dell’opificio e di affitto dell’azienda stipulati il 9.4.2013 dalla controllante F Scpa in favore della controllata F Srl erano volti a preservare i principali assets della controllante e consentire la continuità aziendale della stessa da parte della s.r.l., cui veniva assegnato in tal modo il godimento dei medesimi assets, nonché le commesse da portare a termine, dietro pagamento di canoni periodici che, però, non sarebbe stata in grado di sostenere autonomamente, essendo dotata di un capitale del tutto insufficiente, pari a soli € 10.000,00, non avendo una propria autonoma capacità finanziaria, per l’assenza di commesse proprie ed, inoltre, per la scarsa redditività di quelle trasferitegli dalla F Scpa, che ormai non produceva più utili.

Da ciò deriva, dunque, che il finanziamento deliberato il successivo 16.4.2014 dalla F Scpa in favore della F Srl fino a concorrenza di € 800.000, ma erogato in varie scadenze nei limiti di € 601.742,00, era volto più che a dotare la controllata dei mezzi finanziari necessari al normale esercizio dell’attività d’impresa, a consentire alla stessa di pagare alla controllante i canoni di locazione e di affitto di azienda, pagamento che sostanzialmente, dunque, avveniva con fondi della medesima capogruppo, come appare evidente dal raffronto delle date in cui tali operazioni venivano poste in essere, quasi



contestuali, nonché dell'importo delle erogazioni periodiche in favore della F Srl e dei fitti da questa corrisposti alla F Scpa, come da prospetti di cui all'atto di citazione, cui si rimanda.

La finalizzazione dell'operazione in commento alla tutela dei beni patrimoniali della controllante è confermata, del resto, dalla lettura della domanda di concordato dalla stessa predisposta il 15.11.2013, ai sensi dell'art. 161, co. 6, L.Fall., da cui si evince espressamente che la costituzione di una newco come s.r.l. con un capitale minimo era stata ipotizzata di concerto con le banche creditrici della controllante e il supporto di un advisor di fiducia delle stesse, al fine di trasferire tutte le attività immobilizzate della F Scpa e assicurare la continuità aziendale, attraverso il contratto di affitto di azienda della cooperativa, onde salvaguardare il capitale umano, nonché gli ordini in portafoglio e l'avviamento; inoltre, si legge chiaramente che tale contratto era sottoscritto per assicurare profitti e flussi finanziari certi, che avrebbero assicurato una ragionevole soddisfazione dei creditori della controllante.

Dall'esame del bilancio della F Scpa chiuso al 31.12.2012, anno precedente alla stipula dei contratti di cui sopra, inoltre, risulta che la stessa aveva conseguito una perdita di ben € 25.243.643, evidenziando palesemente, dunque, la situazione totalmente deficitaria della gestione e la nulla redditività della stessa, enormemente negativa.

Dal bilancio della controllata F S.r.l. chiuso al 31.12.2023 si evince, invece, la realizzazione di un modesto utile, di soli € 10.198,00, e l'accumularsi, in pochi mesi, di un debito nei confronti della controllante di complessivi € 2.354.873,90, derivante non solo dal finanziamento erogato da restituire, ma dall'incasso di crediti compresi nell'affitto di azienda, da dover rendicontare alla scadenza del contratto (cfr. all. 6, nota integrativa).

Va aggiunto che dalla relazione rivolta dal dr. Di Lorenzo, amministratore nominato il 30.4.2014, al curatore della F Scpa, socio unico dell'odierna società fallita attrice, si ricava che già nei primi quindici giorni dall'assunzione dell'incarico si era reso conto che la F S.r.l. non presentava i presupposti della continuità aziendale (cfr. all. 9 fascicolo attore).

A supporto di tale conclusione deponevano molteplici fattori: in primo luogo, la produzione, evidenziando che la F S.r.l., che lavorava sulla base di commesse, non aveva un piano industriale con un dettagliato rendiconto finanziario che considerasse almeno l'arco temporale del contratto di affitto di azienda concluso con la controllante F Scpa, e non presentava un magazzino di prodotti finiti che le consentisse di



operare vendite continuative, anche in mancanza di commesse e, dunque, generare flussi finanziari costanti, necessari per far fronte innanzitutto alle esigenze della gestione corrente.

Il nuovo amministratore, inoltre, ha evidenziato la sottocapitalizzazione della società fallita, costituita con un capitale sociale di soli € 10.000 e che solo grazie al collegamento tra finanziamento e contratto di affitto di azienda, che gli trasferiva anche la gestione dei crediti, dei lavori in corso e delle rimanenze, aveva le disponibilità finanziarie per iniziare ad operare e rimanere in vita, così realizzando un sistema produttivo in perdita fin dall'inizio, per l'incapacità di far fronte con mezzi propri all'adempimento delle proprie obbligazioni. In effetti, fino al marzo 2014, data del fallimento della F Scpa, la F S.r.l. ha continuato a finanziarsi da questa, in quanto il costo e l'uscita sostenuti per i canoni di locazione e di affitto tornavano nelle casse sociali in virtù delle rate di finanziamento erogate andando ad alimentare e accrescere, però, la voce "debito per finanziamento" nei confronti della F Scpa.

Dunque, da un lato l'operazione complessivamente posta in essere consentiva alla F Scpa di porre al riparo i propri assets, oggetto del contratto di affitto e locazione, nonché registrare in contabilità i flussi finanziari derivanti dal pagamento dei relativi canoni e i crediti per il finanziamento erogato, nonché per i crediti, i lavori in corso e il magazzino, contemplati nell'affitto di azienda, la cui gestione era trasferita alla conduttrice F Srl, ma con obbligo di restituzione del *tantundem* alla scadenza del contratto medesimo; dal lato della F S.r.l., invece, l'espedito del finanziamento permetteva di sostenere il costo dei canoni ed immediatamente rientrare in possesso della liquidità derivante dall'erogazione delle rate di finanziamento, che davano però luogo all'accrescimento del relativo debito di restituzione.

L'amministratore dr. Di Lorenzo ha verificato, altresì, che sebbene i crediti, il magazzino e i prodotti in corso di lavorazione fossero già stati incassati e/o utilizzati al 31.12.2013, non era stato operato da parte della F S.r.l. alcun accantonamento in particolare in un conto vincolato in favore della F Scpa, alla quale sarebbero dovuti essere restituiti alla scadenza dell'affitto, determinando l'impossibilità di restituzione in favore di questa all'atto dello scioglimento del contratto avvenuto ad opera del curatore della medesima e dando luogo, pertanto, all'ammissione al passivo della F Srl del cospicuo credito in tal modo maturato dalla F Scpa.



Da tutto quanto fin qui esposto risulta, dunque, che di fatto la Scpa ha finanziato la Srl pur sapendo che la stessa non avrebbe mai potuto restituire i fondi erogati e gli ha locato capannoni e fittato l'azienda cosciente che la stessa non aveva gli introiti mensili per la corresponsione dei canoni, non godendo di un magazzino di prodotti finiti che, anche in mancanza di commesse, consentisse una vendita costante tale da generare autentici flussi finanziari; dal canto suo, la F S.r.l. è stata costituita e gestita fin dall'inizio nell'incapacità genetica e funzionale di operare autonomamente sul mercato e di soddisfare, dunque, regolarmente le proprie obbligazioni, in primo luogo verso la controllante F Scpa, per l'impossibilità di generare flussi finanziari necessari perfino per far fronte alle esigenze della gestione corrente, operando solo grazie alla disponibilità dei beni materiali e delle risorse derivanti dalla gestione dei crediti, delle commesse e dei lavori in corso trasferitegli con i contratti di locazione immobiliare e fitto di azienda, nonché della liquidità derivante dal finanziamento del pari concessore dalla controllante, da cui però derivava l'obbligo di restituzione alla scadenza, che fin dalla costituzione era incapace di adempiere.

Ebbene, l'operazione che ha dato luogo alla costituzione della newco F S.r.l. lungi dall'essere coperta dal principio dell'insindacabilità delle scelte gestorie (*c.d. business judgment rule*), concreta una evidente responsabilità innanzitutto dell'organo gestorio della F S.r.l., che consapevolmente ha consentito che la nuova società operasse esclusivamente grazie alla disponibilità dei beni e delle risorse messegli a disposizione dalla controllante, ma nell'impossibilità genetica di adempiere alle obbligazioni derivanti dai contratti stipulati, per la piena dipendenza dalla controllante medesima, solo grazie alla quale ha potuto iniziare la propria attività e continuarla fino al sopravvenuto fallimento della controllante medesima, nei cui confronti però fin da subito ha accumulato un'enorme debitoria, con pregiudizio della società e dei creditori sociali della controllata.

Invero, è noto che l'insindacabilità del merito delle loro scelte di gestione (*c.d. business judgement rule*) trova un limite nella valutazione di ragionevolezza delle stesse, da compiersi sia *ex ante*, tenendo conto della diligenza professionale esigibile *ex art.* 1176, co. 2, c.c. e non già con la diligenza del mandatario, come nel caso del vecchio testo dell'art. 2392 c.c. (cfr. Cass. civ., sez. I, 31/08/2016, n. 17441), sia tenendo conto della mancata adozione delle cautele, delle verifiche e delle informazioni preventive, normalmente richieste per una scelta di quel tipo e della diligenza mostrata nell'apprezzare



preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere (cfr. Cass. civ., sez. III, 22/06/2020, n. 12108; sez. I, 22/06/2017, n.15470).

Inoltre, l'agire diligente dell'amministratore deve essere parametrato all'importanza della scelta gestoria; pertanto, l'amministratore diligente non può procedere se non sulla base di un piano strategico che tenga conto nel periodo medio-lungo dei costi-benefici dell'operazione e del prevedibile sviluppo, con costante e periodica verifica ed aggiornamento (cfr. Tr. Bologna, sez. IV, 29/12/2017, n. 2879).

Nel caso di specie, è evidente che il sig. R , prima amministratore unico e poi Presidente del CdA della F S.r.l., ha contravvenuto agli obblighi di legge relativi alla conservazione dell'integrità patrimoniale, nell'interesse della società e dei creditori sociali (art. 2476 c.c.).

Da tutto quanto su esposto, infatti, appare evidente come la debitoria accumulata ha determinato l'irreversibile crisi della controllata, che sarebbe stata evitata se l'amministratore non avesse imprudentemente gestito la società e protratto il contratto di affitto e tutte le operazioni ad esso collegate, continuando ad accumulare debiti, con la consapevolezza di non aver fin da principio la capacità patrimoniale e finanziaria di farvi fronte.

Invero, va ribadito che la F Srl era deficitaria sia sotto il profilo produttivo, in quanto non disponeva di un proprio magazzino di ordini finiti, sia sotto il profilo patrimoniale ed economico, non essendo dotata di propri mezzi, che sotto il profilo della capitalizzazione, avendo un capitale di soli € 10.000; pertanto, la struttura della Srl era geneticamente inidonea a consentire l'avvio autonomo dell'azienda e il suo mantenimento in vita (cfr. relazione dott. Di Lorenzo, all.9).

Infatti, la costituzione è riconducibile esclusivamente dalle strategie della Scpa; come ben chiarito dalla relazione del nuovo amministratore su richiamata, la strategia del contratto di fitto collegato al finanziamento, alla gestione dei crediti, dei lavori in corso e delle rimanenze è servita solo ed esclusivamente a dar vita ad un processo produttivo in perdita ancor prima di partire. anche in considerazione del fatto che la fallita F Scpa, già da una prima analisi di bilancio, non produceva più utili e, pertanto, era chiaro che in base al margine tra valore e costi della produzione la F Srl non sarebbe stata comunque in grado di adempiere alle obbligazioni nei confronti della controllante, tanto che i debiti accumulati alla data del 31 dicembre 2013, cioè solo otto mesi dopo la stipula del contratto di affitto, ammontavano già complessivamente ad euro 2.354.837,90.



5.1. Da ciò si trae la conferma che risulta integrata, altresì, la fattispecie di responsabilità solidale degli organi sociali della F Scpa, integralmente controllante la F S.r.l., per illegittimo esercizio dell'attività di direzione e coordinamento; invero, senza le decisioni imposte dagli organi della cooperativa alla Srl nessun passivo la F Srl avrebbe accumulato e nessun fallimento vi sarebbe stato.

Appare, infatti, evidente che la capogruppo, già in conclamato stato di crisi, ha, con le proprie decisioni, assunte sempre all'unanimità e con il parere favorevole del Collegio Sindacale e con l'unico scopo di preservare i propri assets e garantire la continuità aziendale indiretta, ha fortemente indebitato anche la controllata, che si è trovata a dover fronteggiare i debiti imposti per i canoni di locazione commerciale e fitto di azienda, utilizzando integralmente le rate di finanziamento erogato e le risorse derivanti dalla gestione dei crediti e delle commesse trasferitegli con l'affitto di azienda medesimo, senza avere in alcun modo le necessarie risorse proprie.

Dunque, il finanziamento concesso non poteva essere utilizzato dalla Srl per incrementare la sua produttività, come sarebbe stato naturale, ma esclusivamente per coprire parte dei debiti contratti con la controllante, per cui la complessiva strategia posta in essere ha portato ad un incremento cospicuo e progressivo della voce "debito verso finanziamento" della srl e, contemporaneamente, la creazione di una posta creditoria della Scpa, a vantaggio esclusivo degli interessi di quest'ultima, nel tentativo di reperire le risorse finanziarie necessarie per il piano di concordato preventivo presentato.

Pertanto, le decisioni del CdA della capogruppo per tutelare esclusivamente i propri interessi non possono che essere considerate elusive dei principi di corretta gestione societaria, nei confronti della controllata.

La responsabilità dell'organo gestorio della F S.r.l. nonché dei componenti del CdA e del collegio sindacale della controllante F Scpa risulta evidente altresì nella prosecuzione della condotta illecita, anche dopo aver predisposto - l'amministratore della s.r.l - e - quanto agli organi della Scpa - aver acquisito ed evidentemente approvato, quale socio unico, il Bilancio 2013 della F Srl, che presentava una debitoria di oltre 2 milioni di euro nei confronti della controllante F Scpa, dopo solo otto mesi di attività.

In adempimento della diligenza professionale richiesta e degli obblighi di conservazione dell'integrità patrimoniale della s.r.l., nonché di corretta gestione sociale, nell'esercizio dei poteri di direzione e coordinamento da parte degli organi della



controllante, era preciso onere degli stessi di comprendere che la debitoria accumulata dalla Srl in pochi mesi, unitamente all'assenza di un piano che ne prospettasse la possibilità di regolare adempimento, avrebbe causato lo stato di decozione anche della Srl.

A riguardo, non pertinenti sono le difese sull'esistenza di un piano industriale condiviso dal ceto bancario, dall'Advisor indicato dallo stesso, nonché in sede di ispezione straordinaria da parte del Ministero, atteso che lo stesso riguardava esclusivamente le prospettive di risanamento della controllante e non già le capacità della controllata, la quale, invece, era del tutto priva di un piano industriale che gli consentisse di operare regolarmente e proficuamente, in modo da poter soddisfare non solo la debitoria nei confronti della controllante Scpa, ma anche degli altri debitori.

Comunque, il piano industriale della F Scpa era già naufragato all'inizio del 2013, tanto che l'11.2.2013, come dedotto dallo stesso convenuto sig. R , era stato risolto il rapporto con l'Advisor a seguito dell'opposizione della MPS, alla quale era seguito il passaggio a sofferenza dei debiti da parte di tutte le altre banche con le quali la Scpa era esposta.

Dunque, anche se l'affitto di azienda e la locazione dello stabilimento erano contemplate nel piano industriale, era chiaro che non avendo più il supporto del ceto bancario, anche la proposta di risoluzione della crisi che l'assemblea della Scpa aveva autorizzato nell'adunanza del 19.3.2013, che si basasse su tali contratti, aveva già *ab origine* scarse probabilità di riportare le dovute maggioranze ai fini dell'approvazione da parte dei creditori, per la già espressa valutazione negativa finale del ceto bancario.

Per niente condivisibile è quanto dedotto dal convenuto sig. R laddove ha affermato che le decisioni assunte e deliberate hanno avuto l'unico scopo di salvaguardare l'azienda a beneficio dei creditori con il supporto delle banche creditrici e l'Advisor di loro fiducia, essendo finalizzate a garantire la prosecuzione dell'attività aziendale con le commesse già in essere e procurare profitti nell'interesse della massa dei creditori, nonché a preservare l'azienda e l'avviamento, in quanto tramite il fitto sarebbe stata detenuta l'azienda in esercizio, attraverso la partecipazione totalitaria.

Ciò se è vero lo è già in astratto solo con riferimento alla posizione della controllante Scpa, la quale attraverso la locazione immobiliare e l'affitto di azienda avrebbe avuto il vantaggio di conservare la proprietà dei propri assets, nonché di ottenere un corrispettivo periodico dal godimento concesso alla controllata S.r.l., mentre attraverso



il finanziamento intendeva perseguire il proprio interesse a sottrarre le proprie liquidità ad eventuali iniziative di recupero coattivo da parte dei propri creditori.

Dunque, fin dal principio l'intera operazione era finalizzata a conseguire esclusivamente l'interesse proprio della controllante alla conservazione dei propri assets e all'eventuale risanamento esclusivamente della stessa Scpa, a scapito degli interessi della controllata e dei creditori di questa, gravata della debitoria derivante dai canoni di locazione e di affitto, nonché dall'obbligo di restituzione del finanziamento, dei crediti, delle commesse e dei lavori in corso trasferiti ma da restituire alla scadenza dei contratti, senza che, però, avesse fin dal principio proprie capacità patrimoniali e finanziarie per farvi fronte e, dunque, la capacità di adempiere autonomamente alle proprie obbligazioni, come dimostrato dai crediti della controllante e degli altri creditori ammessi al passivo.

Ciò è di palmare evidenza, se si considera la quasi contestualmente stipula dei contratti di locazione immobiliare, di affitto di azienda e di finanziamento, circostanza che denota senza dubbio la consapevolezza da parte degli organi sociali non solo della controllante concedente ma anche della controllata dell'incapacità di quest'ultima di far fronte alle obbligazioni assunte con mezzi propri, per l'assenza di un adeguato patrimonio e di un piano industriale.

Va considerato, in diritto, che nell'azione di responsabilità di cui all'art. 2497 c.c. spetta al fallimento l'onere probatorio relativo alle specifiche condotte dannose degli amministratori e sindaci della capogruppo convenuti in giudizio, al nesso di causalità tra di esse ed il danno subito, nel suo preciso ammontare: deve escludersi, quindi, che per il solo fatto di aver occupato una carica si possa rispondere dei fatti della controllata, dovendosi invece individuare e provare, ad opera dell'attore, il comportamento che ha cagionato la lesione (cfr. Tr. Milano, sez. spec. impresa, 30/12/2015, n. 14846).

Infatti, in tema di azione di responsabilità *ex art. 2497, co. 2, c.c.* nei confronti degli organi della società controllante ed esercente attività di direzione e coordinamento della società fallita, la norma in questione prevede un'ipotesi di responsabilità extracontrattuale riconducibile alla violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale dell'attività di direzione e coordinamento della società controllata da parte della controllante, con il corollario, da un punto di vista processuale, dell'onere della prova a carico della curatela in merito all'esistenza dei requisiti del fatto illecito disciplinato dall'art. 2497 c.c., da ricondurre nello schema aquiliano di cui all'art. 2043 c.c. (cfr. Tr. Prato, 08/11/2016, n. 1136).



Del resto, l'esercizio di un'attività di direzione e coordinamento rappresenta un fatto naturale e fisiologico, di per sé legittimo, che, tuttavia, al contempo richiede siano prefissati i limiti, oltrepassati i quali una tale attività diviene illegittima e fa sorgere la responsabilità di colui che, per tal modo, ne abusa: la direzione e coordinamento devono esser caratterizzate, *ex art.* 2497 c.c., dall'osservanza di principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società controllate, nel senso che l'unitarietà della direzione non può giustificare l'utilizzo delle gestione delle imprese controllate ad esclusivo beneficio dell'interesse delle società controllanti, bensì per il coordinamento degli interessi delle due; l'inosservanza dei principi di corretta gestione predetti espone a responsabilità le società controllanti, insieme con i propri amministratori (cfr. Trib. Milano, sez. spec. impresa, 23/10/2014).

Dall'applicazione dei su riportati principi, deriva, nel caso di specie, che l'azione della curatela della società controllata è fondata nei confronti degli amministratori e dei sindaci della società controllante; invero, come contestato da parte attrice, in riferimento alla condotta illecita su accertata, nella violazione dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale della società eterogestita, cui è tenuta la società che eserciti sulla stessa attività di direzione e coordinamento, rientra senza dubbio l'omessa valutazione della incapacità della società controllata di operare autonomamente sul mercato e, dunque, di avere i propri mezzi patrimoniali e finanziari per far fronte alle proprie obbligazioni, senza dipendere del tutto dalla società controllante, ponendosi dunque come autonomo centro imprenditoriale.

Pertanto, i convenuti, nelle rispettive cariche di amministratori e sindaci della società controllante, nell'esercizio – quanto all'organo amministrativo - dei doveri di corretto esercizio dell'attività di direzione e coordinamento e – quanto all'organo di controllo – dei doveri di controllo sulla corretta gestione della società controllata da parte della controllante, avrebbero dovuto rilevare l'incapacità originaria della F Srl, appositamente creata per trasferirle gli assets della controllante e garantirle, in tal modo, la continuità aziendale, di operare autonomamente sul mercato e creare utili e, comunque, le risorse finanziarie idonee a far fronte innanzitutto alle obbligazioni assunte nei confronti della F Scpa, nonché degli altri debitori, non potendo ignorare, per i doveri inerenti alla propria carica, la situazione di squilibrio patrimoniale e finanziaria esistente sin dal momento della costituzione e aggravata dalla prosecuzione dell'attività, anche quando il suddetto squilibrio è stata reso evidente dall'approvazione del bilancio chiuso al



31.12.2013, in violazione, dunque, delle regole di corretta gestione imprenditoriale della controllata, derivanti dall'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento da parte della F Scpa.

Di tali condotte e violazioni degli obblighi di legge derivanti dai principi di corretta amministrazione e corretto esercizio dell'attività di direzione e coordinamento devono rispondere i convenuti sig. R , sia come amministratore unico e poi presidente del CdA della controllata F S.r.l., che come Presidente del CdA della controllante F Scpa, nonché il convenuto sig. D' , componente del CdA di quest'ultima, ai sensi dell'art. 2497, co. 2, c.c., in quanto soggetti che hanno preso parte alle delibere e alle scelte gestionali coscientemente pregiudizievoli per la controllante e volte a realizzare esclusivamente un tentativo di salvezza della controllata, già in evidente crisi economica e del tutto inadeguato anche ad una valutazione *ex ante*, alla luce della chiara incapacità della controllante, alla quale erano stati trasferiti tutti i propri assets, di far fronte alle proprie obbligazioni verso la controllata concedente, nonché alla luce del venir meno del sostegno del ceto bancario, già manifestato prima dell'accesso alla procedura di concordato ai sensi dell'art. 161, co. 6, L.Fall..

Irrelevanti sono, dunque, le difese del convenuto sig. D' sul ruolo ricoperto esclusivamente nella controllante e sull'assenza di specifiche competenze, in quanto innanzitutto non risulta provato che fosse un semplice operaio e, comunque, considerando le conseguenze e gli obblighi che la legge riconduce di per sé all'assunzione di una carica gestoria all'interno di società, pur se di natura cooperativa.

Parimenti, deve affermarsi, ai sensi dell'art. 2497, co. 2, c.c., la responsabilità dei componenti del Collegio Sindacale della controllante, dr. C A V e rag. A M , rimasti contumaci.

Invero, dalle delibere prodotte risulta che mai alcun rilievo l'organo di controllo ha effettuato sulle pregiudizievoli scelte compiute dalla F Scpa ai danni della F S.r.l.; rientra senza dubbio nell'esercizio dei doveri di controllo del collegio sindacale la verifica del corretto atteggiarsi dell'attività di direzione e coordinamento della società controllante e la violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale della F Srl, controllata al 100% dalla F Scpa. Invero, se i sindaci della controllante avessero correttamente vigilato sul corretto esercizio della suddetta attività di direzione e coordinamento avrebbero evitato che la complessa operazione posta in essere dalla controllante F Scpa si risolvesse in pregiudizio non



solo per la medesima ma anche per la controllata S.r.l., creata nel tentativo di preservare gli assets della controllante e la continuità aziendale indiretta della stessa, ma con l'incapacità genetica di far fronte alle obbligazioni derivanti dai contratti di locazione immobiliare, affitto di azienda e finanziamento conclusi tra le parti.

6. Passando alla quantificazione del danno, innanzitutto va affermata l'irrelevanza delle considerazioni svolte a riguardo dal convenuto sig. R , circa quanto emergerebbe dalla relazione del Dr. O (cf. all. 6 alle note istruttorie), secondo cui dal raffronto tra la situazione evidenziata all'atto dell'affitto dell'azienda e quella riscontrata al 30/04/2014, data del passaggio di consegne al nuovo amministratore, dr. Di Lorenzo, si rilevarebbe, al massimo, una differenza di € 183.765, ossia un minor valore di beni ed attività consegnate rispetto a quelle che la Srl aveva ricevuto dalla Scpa al momento del fitto.

Invero, tali considerazioni al limite riguarderebbero i danni subiti per effetto dell'affitto dalla Scpa, ma non riguardano in alcun modo i danni derivanti alla Srl conduttrice e affittuaria, per la debitoria derivante dai contratti conclusi nell'esclusivo interesse dalla controllante, per preservare i propri asset aziendali, oggetto di locazione e affitto, ma in evidente originaria assenza di alcuna capacità propria della S.r.l. di farvi fronte.

Analoghe considerazioni valgono per i costi sostenuti per mantenere la funzionalità e l'efficienza degli impianti e, dunque, chiaramente nell'interesse della controllante proprietaria degli stessi, meramente concessi in godimento alla controllata che, dunque, aveva l'obbligo di restituirli alla scadenza.

Alla luce di quanto su esposto, il danno che si pone come conseguenza immediata e diretta degli addebiti mossi dalla curatela attrice ai convenuti va commisurato all'incremento dei debiti maturati a carico della F S.r.l. nei confronti della controllante F Scpa, successivamente al 31.12.2013, data di chiusura dell'esercizio in cui l'operazione complessivamente contestata è stata posta in essere, allorquando era senza dubbio chiara la originaria e fisiologica incapacità della Srl di farvi fronte.

Dagli atti di causa ed, in particolare, dal raffronto tra il bilancio 2013 e lo stato passivo prodotto, risulta che la debitoria nei confronti della controllante, pari al 31.12.2013 ad Euro 2.354.873,90, si è accresciuta fino ad € 3.900.252,12, importo per il quale la Scpa è stata ammessa al passivo della S.r.l. in prededuzione, per cui il danno per l'illegittima e pregiudizievole operazione complessivamente congegnata ai danni della S.r.l. va individuato in € 1.545.378,22.



7. La regolazione delle spese di lite segue la soccombenza e viene effettuata come in dispositivo.

P. Q. M.

Il Tribunale di Napoli, III sezione civile, specializzata in materia di imprese, definitivamente pronunciando sulla controversia come sopra proposta tra le parti, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- In accoglimento della domanda, accerta la responsabilità e condanna in solido i convenuti R G , D' F , V C A e M A al risarcimento dei danni in favore di parte attrice, nella misura di complessivi € 1.545.378,22, oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo;
- Condanna in solido i convenuti R G , D' F , V C A e M A al pagamento delle spese in favore della curatela attrice, che liquida in € 1.664,54 per spese esenti ed € 20.000,00 per compensi, oltre rimborso spese generali, I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Così deciso in Napoli, li 11.7.2023.

Il giudice rel.

dr. Ilaria Grimaldi

Il Presidente

dr. Nicola Graziano

