

Cassazione Civile, Sez. I, Sent. 23 maggio 2019 (dep. 30 settembre 2019), n. 24431.
Presidente: DIDONE. Relatore: VELLA.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DIDONE Antonio	- Presidente -
Dott. FEDERICO Guido	- Consigliere -
Dott. NAZZICONE Loredana	- Consigliere -
Dott. VELLA Paola	- rel. Consigliere -
Dott. FALABELLA Massimo	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 1530/2014 proposto da:

Fallimento ██████████ ██████████ a r.l., (p.i. ██████████), in persona del curatore ██████████, elettivamente domiciliato in Roma Via ██████████ ██████████, presso lo studio dell'avvocato ██████████, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato ██████████, giusta procura a margine del ricorso;

- *ricorrente* -

contro

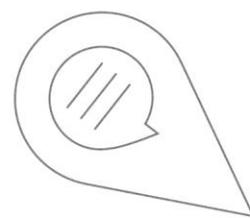
██████████, (c.f. ██████████), ██████████ (c.f. ██████████), ██████████ (c.f. ██████████), elettivamente domiciliati in Roma, Via Giacomo Boni 15, presso lo studio dell'avvocato ██████████ che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato ██████████ giusta procura in calce al ricorso;

- controricorrenti e ricorrenti incidentali -

avverso la sentenza n. 1212/2013 della CORTE D'APPELLO di PALERMO, depositata il 20/07/2013;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 23/05/2019 dal Consigliere Dott. VELLA PAOLA;
udito l'Avvocato Lentini Giovanni, che ha concluso come in atti;
udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale SOLDI Anna Maria, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso principale e il rigetto del ricorso incidentale condizionato.

Svolgimento del processo

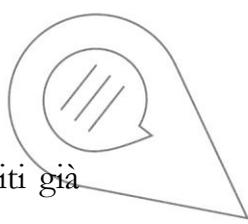
1. Il Tribunale di Marsala accolse l'azione risarcitoria L. Fall., ex art. 146, proposta dalla curatela del fallimento (██████████) ██████████ s.r.l. per mala gestio nei confronti dell'ex amministratore unico ██████████, poi deceduto (il quale a seguito dell'ispezione aveva già rivestito le cariche di commissario straordinario e amministratore delegato) e per omesso controllo nei confronti dei tre sindaci ██████████, ██████████ e ██████████.
2. La decisione è stata parzialmente riformata dalla Corte d'appello di Palermo, che, in accoglimento degli appelli principale e incidentale proposti dai sindaci, ha respinto la domanda nei loro confronti per difetto di prova del danno e del nesso di causalità, non essendo possibile individuare uno "specifico e determinato depauperamento del patrimonio aziendale ragionevolmente imputabile all'amministratore e, quindi, ai sindaci".
3. Avverso detta sentenza la curatela ha proposto ricorso per cassazione affidato a un motivo, cui i sindaci hanno resistito con controricorso, proponendo a loro volta un motivo di ricorso incidentale condizionato.



Motivi della decisione

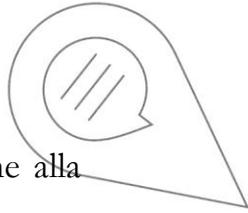
4. Con il ricorso principale si denuncia il vizio di "Violazione e falsa applicazione dell'art. 2407 c.c., in relazione all'art. 2394 c.c.. Violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c.". Lamenta la curatela che, dopo aver dato atto degli accertamenti del tribunale (anche sulla scorta di c.t.u. e della relazione degli ispettori) circa la tenuta incompleta e irregolare delle scritture contabili, l'aggravamento del dissesto con occultamento delle perdite e l'esercizio di attività estranee all'oggetto sociale (con compimento di atti di gestione contrari alla legge, allo statuto e ai creditori, oltre che in conflitto di interessi con la stessa società), la Corte d'appello ha negato la sussistenza della responsabilità solidale omissiva dei sindaci ex art. 2407 c.c., in relazione alle condotte illecite poste in essere dall'amministratore unico" per difetto del nesso di causalità con il danno prodotto, trascurando però una serie di fatti decisivi ampiamente provati, quali, per un verso, l'assoluta mancanza di rilievi critici o iniziative dei sindaci a fronte di una situazione di insolvenza risalente ad aprile 1991 (come emersa dall'ispezione governativa) e, per altro verso, la limitazione riduttiva del danno ai soli oneri finanziari maturati - peraltro con gravi errori giuridici in punto di interessi sui crediti ipotecari e interessi anatocistici - senza considerare la documentazione prodotta attestante l'esistenza di componenti diverse dagli interessi (ad es. debiti erariali e previdenziali) e la riconducibilità delle ingenti perdite e dell'aggravamento dei costi alle condotte gestionali illecite dell'amministratore. Di qui la rotale legittimità della valutazione equitativa del danno adottata dal tribunale, con riferimento al noto criterio differenziale dei netti patrimoniali.

5. La censura, complessivamente considerata in base al suo effettivo tenore, supera i rilievi di inammissibilità sollevati nel controricorso e merita accoglimento.



6. La Corte territoriale, invero, dopo aver confermato la male gestio nei limiti già circoscritti dal tribunale (pag. 5), ritenuto "astrattamente configurabile una responsabilità omissiva dei sindaci, in relazione alle condotte illecite poste in essere dall'amministratore unico (per come riscontrate dal primo giudice)" (pag. 9) e ricordato che il criterio equitativo di quantificazione del danno "c.d. differenziale dei netti patrimoniali trova utilizzo specie in presenza di situazioni di prosecuzione dell'attività di impresa per un periodo di tempo considerevole, con conseguente difficoltà di ricostruire ex post le singole operazioni non conservative e di collegare ad esse un danno al netto dell'eventuale ricavo" (pag. 10), ha limitato la valutazione del danno da "aggravamento del dissesto" agli oneri finanziari derivanti dalla "capitalizzazione trimestrale degli interessi bancari", in forza di clausole che anni dopo la giurisprudenza avrebbe qualificato nulle (pag. 12), nonchè alla maturazione degli interessi ipotecari sugli immobili della cooperativa (pag. 13), per trarne sbrigativamente la conseguenza che "nel determinare la differenza tra i patrimoni netti, non poteva tenersi conto delle somme non dovute e di tutti quegli oneri che sarebbero comunque maturati anche nel caso di pronta e tempestiva dichiarazione di fallimento", "poichè gli oneri per capitalizzazione degli: interessi bancari a debito non dovevano essere, comunque, riconosciuti e la declaratoria di fallimento non avrebbe escluso il maturare di interessi con riferimento ai crediti ipotecari, oneri ineliminabili (in quanto tali non imputabili a titolo di danno)".

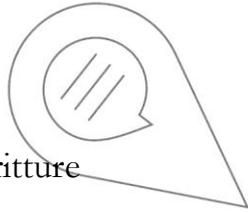
7. Tale conclusione, oltre ad essere riduttiva - in relazione agli ulteriori fatti decisivi segnalati in ricorso (ove, oltre agli artifici contabili non menzionati nella sentenza impugnata, si valorizza il fatto che nonostante dall'ispezione del 1991 fosse emersa l'insolvenza, l'attività della cooperativa era proseguita sino al 1994, con raddoppio delle perdite e dismissione degli attivi) - è anche erronea, poichè non tiene conto della disciplina degli interessi ipotecari dettata dalla L. Fall., art. 54, comma 3, che



rinvia all'art. 2855 c.c., con conseguente error in iudicando anche in relazione alla quantificazione del danno risarcibile L. Fall., ex art. 146.

7.1. Al riguardo, la giurisprudenza di questa Corte ha ritenuto ammissibile la liquidazione del danno in questione in via equitativa, sia nella misura corrispondente alla differenza tra il passivo accertato e l'attivo liquidato in sede fallimentare - qualora il ricorso a tale parametro si palesi, in ragione delle circostanze del caso concreto, logicamente plausibile, purchè l'attore abbia allegato inadempimenti dell'amministratore astrattamente idonei a porsi quali cause del danno lamentato, indicando le ragioni che gli hanno impedito l'accertamento degli specifici effetti dannosi concretamente riconducibili alla condotta dell'amministratore medesimo (Cass. 01/02/2018 n. 2500; Sez. U. n. 9100/2015) - sia con ricorso al criterio presuntivo della "differenza dei netti patrimoniali", in presenza degli stessi presupposti e nell'impossibilità di una ricostruzione analitica per l'incompletezza dei dati contabili o la notevole anteriorità della perdita del capitale sociale rispetto alla dichiarazione di fallimento (Cass. n. 9983/2017).

7.2. Per completezza va ricordato che i suddetti criteri sono stati da ultimo recepiti ed anzi ampliati dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, il cui art. 378, comma 2 (in vigore dal 16 marzo 2019) ha aggiunto nell'art. 2486 c.c., un comma 3 in base al quale "Quando è accertata la responsabilità degli amministratori a norma del presente articolo, e salva la prova di un diverso ammontare, il danno risarcibile si presume pari alla differenza tra il patrimonio netto alla data in cui l'amministratore è cessato dalla carica o, in caso di apertura di una procedura concorsuale, alla data di apertura di tale procedura, e il patrimonio netto determinato alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento di cui all'art. 2484, detratti i costi sostenuti e da sostenere, secondo un criterio di normalità, dopo il verificarsi della causa di scioglimento e fino al compimento della



liquidazione. Se è stata aperta una procedura concorsuale e mancano le scritture contabili o se a causa dell'irregolarità delle stesse o per altre ragioni i netti patrimoniali non possono essere determinati, il danno è liquidato in misura pari alla differenza tra attivo e passivo accertati nella procedura".

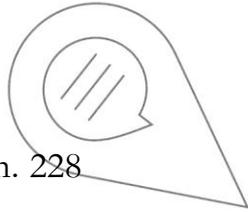
9. Con il motivo di ricorso incidentale condizionato si prospetta il vizio di "Erronea e falsa applicazione degli artt. 2403 e 2407 c.c., nella formulazione all'epoca vigente - violazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3", per non avere la Corte d'appello "compiuto la verifica nel concreto dei fatti esposti se era configurabile un dovere-potere concreto ed attuale dei sindaci di intervenire in senso contrario alla scelta dell'amministratore", la quale, sebbene "non efficiente per la risoluzione dei problemi finanziari della società amministrata, per l'inadempimento di terzi, rientrava nei limiti del suo libero apprezzamento gestorio e non comportava quella violazione dei doveri giuridici dell'amministratore che poteva essere sindacato dai Sindaci, ai quali non può opporsi una condotta omissiva nel contestare la scelta dell'amministratore di continuare nella vita della società".

9.1. La censura è inammissibile perchè generica, avendo la Corte territoriale specificamente confermato l'accertamento in concreto della mala gestio, nei limiti ricostruiti dal giudice di primo grado.

10. La sentenza impugnata va quindi cassata con rinvio in relazione al motivo accolto.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso principale. Dichiara inammissibile il ricorso incidentale condizionato. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo di ricorso accolto e rinvia alla Corte di appello di Palermo, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.



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

Così deciso in Roma, il 23 maggio 2019.

Fallimenti e Società.it