

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. AMBROSIO Annamaria - Presidente -

Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria - Consigliere -

Dott. CRISTIANO Magda - Consigliere -

Dott. BISOGNI Giacinto - Consigliere -

Dott. MERCOLINO Guido - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 13601/2013 R.G. proposto da:

P.R., M.E. e M.A., in qualità di eredi di M.G., rappresentati e difesi dall'Avv. Valerio Zimatore, con domicilio eletto in Roma, via A. Secchi, n. 9;

- ricorrente -

contro

(OMISSIS) S.R.L.;

- intimato -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Catanzaro n. 1133/12 depositata il 25 ottobre 2012.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 22 novembre 2017 dal Consigliere Mercolino Guido.

Svolgimento del processo

1. Il curatore del (OMISSIS) S.r.l. convenne in giudizio P.R., E., A.A. e M.V., in qualità di eredi di M.G., già amministratore unico della società fallita, per sentirli condannare al risarcimento del danno cagionato a quest'ultima dalla condotta inerte e negligente del loro dante causa.

Premesso che la società era stata dichiarata fallita con sentenza del (OMISSIS), espose che dall'esame dei bilanci erano emerse ingenti perdite verificatesi fin dal 1991, che avevano comportato la perdita totale del capitale sociale, affermando che il M. aveva omesso di attivarsi per promuovere la ricostituzione dello stesso o lo scioglimento della società.

Si costituirono i convenuti e resistettero alla domanda, sostenendo che il dissesto della società era stato determinato dal grave stato di crisi del settore in cui operava e dalle condizioni di salute dell'amministratore, aggiungendo che le perdite erano state in parte ripianate mediante finanziamenti effettuati dai soci, e precisando che la prosecuzione dell'attività sociale non aveva determinato l'aggravamento dell'esposizione debitoria.

1.1. Con sentenza del 29 dicembre 2005, il Tribunale di Catanzaro accolse la domanda, dichiarando la responsabilità di Giuseppe M. e condannando i convenuti, in qualità di eredi, al risarcimento dei danni nella misura di Euro 429.067,12.

2. L'impugnazione proposta dai convenuti è stata rigettata dalla Corte d'appello di Catanzaro con sentenza del 25 ottobre 2012.

A fondamento della decisione, la Corte ha ritenuto inammissibile l'eccezione di prescrizione sollevata dagli appellanti, in quanto proposta soltanto nell'atto di gravame, anziché entro i termini previsti dagli artt. 180 e 183 c.p.c. (nel testo modificato dal D.L. 18 ottobre 1995, n. 432, art. 5), sebbene il relativo onere fosse insorto a seguito dell'atto di citazione, nel quale il curatore aveva dedotto il fatto costitutivo della responsabilità, facendo risalire al 1993 le perdite che avevano determinato l'azzeramento del capitale sociale.

Premesso inoltre che i versamenti in conto capitale, pur risultando ammissibili, debbono essere contabilizzati come riserve di capitale nel patrimonio netto della società e distintamente indicati nella nota integrativa, la Corte ha ritenuto non provata la natura dei conferimenti effettuati dai soci, non essendo stata prodotta la relativa documentazione, e non essendo stato impugnato il rigetto dell'ordine di esibizione del libro giornale e delle altre scritture contabili. Rilevato pertanto che le perdite erano risultate superiori al capitale sociale maggiorato delle riserve fin dal 1993, ha confermato che l'amministratore avrebbe dovuto attivarsi senza indugio per la ricostituzione dello stesso, concludendo che la relativa omissione costituiva fonte di responsabilità.

Ha reputato infine generiche, in quanto correlate ad esercizi successivi al 1993, le censure riguardanti la liquidazione del danno, precisando comunque che, ove l'amministratore avesse diligentemente operato, arrestando la gestione sociale con la messa in liquidazione della società, le perdite successive a quelle originariamente registrate non si sarebbero verificate.

3. Avverso la predetta sentenza hanno proposto ricorso per cassazione P.R. ed E. e M.A., per tre motivi, illustrati anche con memoria. Il curatore del fallimento non ha svolto attività difensiva.

#### Motivi della decisione

1. Con il primo motivo d'impugnazione, i ricorrenti denunciano la violazione e la falsa applicazione dell'art. 345 c.p.c., censurando la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto tardiva l'eccezione di prescrizione, senza considerare che la responsabilità dell'amministratore era stata fatta risalire al 1993 soltanto nella sentenza di primo grado, dal momento che nell'atto di citazione il curatore del fallimento, pur avendo compiuto un excursus storico di tutti i bilanci della

società fallita, aveva allegato specificamente fatti riguardanti soltanto gli anni compresi tra il 1999 ed il 2001.

### 1.1. Il motivo è infondato.

Il vizio di ultrapetizione in cui sia eventualmente incorso il Tribunale, per aver fondato la dichiarazione di responsabilità dell'amministratore su violazioni dei doveri di quest'ultimo diverse da quelle allegate a sostegno della domanda proposta dal curatore, non è infatti deducibile per la prima volta in sede di legittimità, non essendo rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, ma traducendosi in una nullità della sentenza di primo grado, che, convertendosi in motivo d'impugnazione, ai sensi dell'art. 161 c.p.c., comma 1, avrebbe dovuto essere fatta valere con l'atto di appello (cfr. Cass., Sez. 2 5/09/2013, n. 20402; 10/03/1987, n. 2479; Cass., Sez. lav., 30/03/2004, n. 6344). La mancata proposizione di un'apposita censura in sede di gravame, comportando la formazione del giudicato interno, esclude la possibilità di sollevare la medesima questione con il ricorso per cassazione, sia pure al limitato fine di censurare la rilevata tardività dell'eccezione di prescrizione, la cui contestazione, in quanto fondata sulla deduzione di una violazione processuale ormai coperta dal giudicato, non può trovare accoglimento.

2. Con il secondo motivo, i ricorrenti deducono la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2447 c.c. e l'omessa motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, osservando che, nell'escludere l'idoneità dei finanziamenti effettuati dai soci a ripianare le perdite della società, la sentenza impugnata ha erroneamente conferito rilievo all'iscrizione degli stessi in bilancio come "altri debiti", anziché alle finalità pratiche perseguite dai soci ed agli interessi agli stessi sottesi, non avendo considerato che i versamenti in questione, risultanti dai bilanci contenuti nel libro degli inventari prodotto in primo grado e nel fascicolo fallimentare, non avevano mai dato luogo a pretese restitutorie né ad istanze d'insinuazione al passivo del fallimento, in quanto la volontà dei soci era indirizzata ad apportare valore al patrimonio netto ed a compensare le perdite, senza diventare creditori sociali.

Quanto al nesso di causalità, sostengono i ricorrenti che, nell'addebitare all'amministratore la mancata reintegrazione del capitale, la sentenza impugnata non ha considerato che a) le relative condizioni si erano verificate soltanto a seguito dell'approvazione del bilancio relativo all'anno 1999, in quanto le perdite maturate fino al 1998 erano state azzerate, b) ulteriori finanziamenti effettuati negli anni 1999 e 2000 avevano determinato un incremento netto del patrimonio sociale, c) l'attività successiva dell'amministratore aveva avuto natura meramente conservativa, non avendo comportato il compimento di nuove operazioni.

### 2.1. Il motivo è in parte infondato, in parte inammissibile.

Nel confermare la qualificazione dei versamenti effettuati dai soci come finanziamenti, anziché come apporti al patrimonio della società, la sentenza impugnata non si è affatto limitata a prendere in considerazione le indicazioni emergenti dai bilanci.

Pur avendo affermato, in linea generale, che, in quanto connotati dall'assenza dell'obbligo di restituzione al socio conferente e dalla conseguente inclusione nel capitale di rischio, i versamenti in conto capitale sono assoggettati all'onere di contabilizzazione nel patrimonio netto della società come riserve di capitale ed alla distinta indicazione di tale natura nella nota integrativa, essa si è infatti attenuta correttamente all'orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui l'individuazione della natura del versamento dipende dalla ricostruzione della comune intenzione

delle parti, la cui prova va desunta in via principale dal modo in cui il rapporto ha trovato concreta attuazione, dalle finalità pratiche cui appare diretto e dagli interessi allo stesso sottesi, e solo in subordine dalla qualificazione che i versamenti hanno ricevuto in bilancio, la cui portata può risultare determinante, in mancanza di una chiara manifestazione di volontà negoziale, in considerazione della sottoposizione del bilancio all'approvazione dei soci (cfr. Cass., Sez. 1, 23/03/2017, n. 7471; 3/12/2014, n. 25585; 13/08/2008, n. 21563). E' in quest'ottica che la Corte distrettuale si è messa alla ricerca di altri elementi, eventualmente acquisiti agli atti, idonei ad evidenziare una natura diversa da quella attribuita ai versamenti dalla sentenza di primo grado, rilevando tuttavia che gli appellanti non avevano fornito alcuna prova al riguardo, non avendo prodotto i verbali di assemblea d2C con cui erano state approvate le operazioni in questione, nè l'atto costitutivo che ne prevedesse l'ammissibilità, nè i bilanci recanti l'iscrizione a riserva e la nota integrativa, ma si erano limitati ad insistere sulla richiesta di un ordine di esibizione del libro giornale e delle altre scritture contabili, già rigettata in primo grado, senza che la relativa istanza fosse stata reiterata in sede di precisazione delle conclusioni e che il diniego avesse costituito oggetto d'impugnazione.

Non può ritenersi decisiva, in contrario, la circostanza, fatta valere dai ricorrenti, che i versamenti in esame non abbiano dato luogo a pretese restitutorie da parte dei soci, neppure in sede concorsuale, trattandosi di una scelta che, in quanto successiva all'effettuazione delle predette operazioni e comunque revocabile in qualsiasi momento, non appare di per sé sintomatica dell'intento di rinunciare definitivamente al rimborso delle erogazioni compiute. E' noto d'altronde che, in tema d'interpretazione del contratto, il comportamento tenuto dalle parti dopo la sua conclusione, cui attribuisce rilievo ermeneutico l'art. 1362 c.c., comma 2, è solo quello di cui siano stati partecipi entrambi i contraenti, non potendo la comune intenzione degli stessi emergere dall'iniziativa unilaterale di uno di essi, eventualmente corrispondente ai suoi personali disegni (cfr. Cass., Sez. 1, 19/07/2012, n. 13535; Cass., Sez. 3, 9/03/2007, n. 2901; 28/03/2006, n. 7083).

Quanto invece agli altri elementi indicati, che avrebbero in tesi consentito di escludere la sussistenza di un nesso eziologico tra i danni cagionati alla società e la condotta omissiva dell'amministratore, consistente nella mancata assunzione delle iniziative volte alla reintegrazione del capitale sociale o, in alternativa, allo scioglimento della società, la difesa dei ricorrenti, nel lamentare il difetto di motivazione della sentenza impugnata, si limita ad insistere su argomentazioni già prese in esame dalla Corte territoriale, e ritenute in parte contrastanti con la natura di finanziamento attribuita ai versamenti dei soci, in parte smentite dall'accertata superiorità delle perdite rispetto al capitale maggiorato delle riserve. Nel contestare tale valutazione, essa omette peraltro d'indicare gli atti e di documenti da cui i predetti elementi avrebbero potuto essere desunti e la fase in cui gli stessi sarebbero stati prodotti, in tal modo dimostrando di voler sollecitare una nuova valutazione dei fatti, non consentita a questa Corte, alla quale non spetta il compito di riesaminare il merito della controversia, ma solo quello di verificare la correttezza giuridica e la coerenza logica dell'apprezzamento risultante dalla sentenza impugnata, nei limiti in cui le relative anomalie motivazionali sono ancora deducibili con il ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, come sostituito dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, convertito con modificazioni dalla L. 7 agosto 2012, n. 134, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame (cfr. Cass., Sez. Un., 7/04/2014, n. 8053; Cass., Sez. 6, 16/07/2014, n. 16300; 9/06/2014, n. 12928).

3. Con il terzo motivo, i ricorrenti lamentano l'omessa e insufficiente motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, rilevando che, nella liquidazione del danno, la sentenza

impugnata si è limitata a valutare gli effetti della gestione sull'attivo e sul passivo fallimentare, senza accertare se l'amministratore avesse posto in essere attività incompatibili con quella liquidatoria, ed ha commisurato il risarcimento alla differenza tra il passivo ed il residuo attivo fallimentare, senza verificare se le operazioni poste in essere dopo la perdita del capitale avessero intaccato il patrimonio sociale.

3.1. Il motivo è inammissibile.

La difesa dei ricorrenti si limita infatti a denunciare il vizio di motivazione della sentenza impugnata, insistendo, anche in questo caso, sulla tesi sostenuta nel giudizio di merito e richiamando soltanto marginalmente la vera ratio decidendi della statuizione relativa alla liquidazione del danno, consistente nella rilevata genericità delle censure proposte nei confronti della sentenza di primo grado, senza spiegare le ragioni per cui ritiene erronea la decisione adottata dal Giudice di appello ed adeguatamente circostanziato il motivo di gravame, e senza riportare almeno in parte il testo di quest'ultimo, con la conseguenza che le censure proposte in questa sede risultano, oltre che eccentriche, prive di specificità (cfr. Cass., Sez. 5<sup>a</sup>, 29/09/2017, n. 22880; Cass., Sez. 1<sup>a</sup>, 20/09/2006, n. 20405).

4. Il ricorso va pertanto rigettato, senza che occorra provvedere al regolamento delle spese processuali, avuto riguardo alla mancata costituzione dell'intimato.

P.Q.M.

rigetta il ricorso.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1-quater, inserito dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

Così deciso in Roma, il 22 novembre 2017.

Depositato in Cancelleria il 8 giugno 2018