

Tribunale Napoli, Sez. Spec. in materia di imprese, Sent. 8 marzo 2021. Presidente: RAFFONE.
Relatore: DELBENE.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI NAPOLI
SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA D'IMPRESA

Il Tribunale di Napoli, Sezione Specializzata in materia d'impresa, riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

DR. DARIO RAFFONE	PRESIDENTE
DR. CATERINA DI MARTINO	GIUDICE
DR. ADRIANO DEL BENE	GIUDICE REL.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa

PROMOSSA DA

F.S. S.R.L., in persona del curatore avv. S.C. (P.IVA/ C.F. (...), rappresentato e difeso, giusta procura in atti, dall'avv. A.V. ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in (...) alla via

- *ATTORE* -

NEI CONFRONTI DI

L.H. nato a (...) il (...) ivi residente alla via (...) (CF. (...), rappresentato e difeso, giusto mandato in atti, dagli avv. ti V. B. e L.M., elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultima sito in (...) via (...)

- *CONVENUTI* -

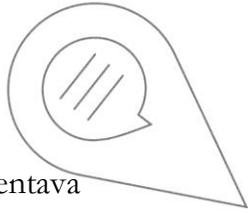
Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato in data 01.03.2017, la curatela del fallimento (...) adiva l'intestato Tribunale, al fine di ottenere condanna al risarcimento dei danni cagionati alla predetta società, dal sig. L.H. , nella qualità di amministratore unico.

In fatto la curatela premetteva che, con sentenza del Tribunale di Napoli n.318 del 31.10.2014, veniva dichiarato il fallimento della (...) e che antecedentemente il fallimento veniva dichiarato in data 31.03.2013 dal Tribunale di Milano e successivamente revocato dalla Corte di Appello di Milano, in seguito a reclamo ex art. 18 L.E., ritenuto inconfigurabile lo stato di insolvenza apprezzabile ex art. 5 l.f.

Nel contesto, la curatela esponeva quanto segue:

- che la (...) veniva costituita in data 13.03.1993, con un capitale sociale pari ad Euro 52.000,00, così ripartito:
 - 66,54% pari a valore nominale di Euro 34.598,59;
 - 14,95% pari a valore nominale di Euro 7.771,79;
 - 13,33% pari a valore nominale di Euro 6.933,33;
 - 0,74% pari a valore nominale di Euro 385,19;
 - 0,74% pari a valore nominale di Euro 385,19.
- che la carica di amministratore unico, alla data del fallimento, era ricoperta dal sig. L. H. giusta nomina del 22.03,2013;
- che la società era priva di collegio sindacale e deteneva partecipazioni in altre società, di seguito elencate:
 - (...) per la quota del 50%, quest'ultima a sua volta proprietaria del 100% delle quote della società immobiliare
 - (...) per l'intera partecipazione sociale al 100%;
 - (...) di cui detiene lo 0,7% del capitale sociale;
 - (...) della quale detiene la proprietà;



- che, alla data del fallimento, dal bilancio di verifica del 30.09.2014, la società presentava un deficit patrimoniale pari ad Euro 2.589.675,80 e lo stato passivo dichiarato esecutivo in data 04.03.2015 presentava crediti ammessi in privilegio per Euro 18.585.574,05 ed in chirografo per Euro 8.644.222,45.

Ciò premesso, la curatela evidenziava che alla data del 31.12.2012 la società aveva perso completamente il proprio capitale sociale, avendo un patrimonio netto negativo pari ad Euro 1,337.827,12 e lamentava la prosecuzione dell'attività imprenditoriale tipica, in presenza della causa di scioglimento.

Nel dettaglio, la curatela asseriva che l'amministratore, come da bilancio di verifica del 2013, effettuava pagamenti non riferibili all'attività commerciale per un totale di Euro 101.711,44 e precisamente:

- Compenso amministratore: Euro 40.824,70;
- INPS amministratore: 6 7.544,77;
- Rimborso spese a Km a favore dell'amministratore: Euro 26.833,77;
- Rimborso amministratore: Euro 26.508,20.

La curatela attrice rappresentava, inoltre, che pur nella consapevolezza di un patrimonio netto negativo, l'amministratore effettuava pagamenti vari a favore di professionisti e/o società a lui collegate per un totale di Euro 800.000,00 e riportava elencazione delle movimentazioni, ritenute più rilevanti, riconducibili ai conti corrente della (...)

In punto di diritto, la curatela eccepeva violazione degli artt. 2482 ter c.c., 2485 c.c. e 2486 c.c., evidenziando che già dal 2012 si registrava una perdita pari ad Euro 1.378.611,12, la quale avrebbe portato al fallimento già nel 2013, poi revocato e che, quanto meno a partire dal 31.12.2011 si era verificata la perdita integrale del capitale sociale, occultata mediante falsificazione delle scritture contabili e dei bilanci.

In particolare, il fallimento attore rappresentava che l'illegittima prosecuzione dell'attività caratteristica in seguito al verificarsi della causa di scioglimento della società, in spregio della regola di gestione conservativa sancita dall'art. 2486 c.c., abbia prodotto ingentissime

perdite e generato gran parte del rilevante passivo fallimentare, determinando, o comunque aggravando ulteriormente, la grave situazione patrimoniale in cui versava la società.

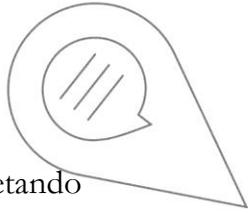
Quanto al profilo del danno, la curatela evidenziava che il danno risarcibile eziologicamente derivante dalla violazione degli artt. 2482 ter, 2485 e 2486 c.c., debba essere individuato non solo nei pregiudizi patrimoniali subiti dalla fallita per effetto delle singole operazioni illegittime, ma anche nell'evoluzione negativa del patrimonio della società dopo il verificarsi della descritta causa di scioglimento; a tal fine la curatela insisteva affinché il danno fosse commisurato con ricorso al criterio della differenza tra i netti patrimoniali, prendendo come riferimento le risultanze dei bilanci redatti al 31.12.2012 (data del verificarsi della causa di scioglimento) e al 30.09.2014 (bilancio fallimentare) e verificando gli importi dei patrimoni netti nei due diversi momenti storici.

Infine, si quantificava il danno subito dalla fallita nella somma complessiva pari ad Euro 3.491.387,24, di cui:

- perdite accumulate nel 2013 e nel 2014 nel patrimonio netto, pari ad Euro 2.589.675,80;
- somme distratte nel 2012 per un totale di Euro 101.711,44;
- prelevamenti senza giusta causa, per un totale di Euro 800.000,00.

Tutto ciò premesso, la curatela rassegnava le seguenti conclusioni:

Voglia l'Ecc.mo Tribunale adito così provvedere: "1) accertata e dichiarata la responsabilità del sig. H.L. quale amministratore unico della fallita (...) sensi degli artt. 146 l.fall. e 2392,2393, 2394,2394 bis,2485 e 2486 c.c. per la violazione degli obblighi imposti dalla legge agli amministratori di società di capitali, anche in relazione alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale, con specifico riferimento agli addebiti formulati in narrativa o, comunque, in via di estremo subordine, ai sensi dell'art. 2043 c.c., condannare il predetto H.L. al risarcimento in favore della curatela, dei danni causati al patrimonio sociale ed alla massa dei creditori della fallita società nella misura di Euro 3.491.387,24 (tremilioni quattrocentonovantunomilatrecentoottantasette/24) ovvero nella maggiore o



minore misura che l'Onorevole Tribunale dovesse ritenere dovuta all'esito dell'espletamento istruttorio, oltre interessi e rivalutazione monetaria. 2) Condannare essa convenuta al pagamento delle spese, anche generali, e competenze del presente giudizio oltre IVA e CPA come per legge".

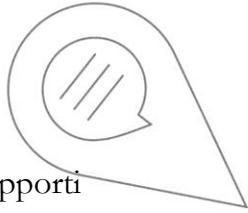
Con comparsa di costituzione e risposta del 30.06.2017, si costituiva in giudizio il sig. L. H. , il quale, preliminarmente, chiedeva dichiararsi il proprio difetto di legittimazione passiva, con riferimento a tutti gli addebiti formulati dalla curatela risalenti al periodo antecedente al dicembre 2013, essendo la gestione della società affidata, prima di tale data, alla curatela meneghina e prima ancora al sig. D.L.

In punto di fatto, il convenuto contestava l'avversa tesi secondo cui la società attrice fosse in stato di perdita almeno dalla fine del 2012, posto che la Corte di Appello di Milano, esaminata la situazione patrimoniale della (...) aggiornata al 2013 e depositata dal curatore, revocava il fallimento stante l'inconfigurabilità dello stato di insolvenza, ex art. 5 l.f.

A riguardo, si evidenziava altresì che la fallita vantava una serie di crediti certi, nonché partecipazioni all'interno delle società (...) che all'epoca del fallimento dichiarato dal Tribunale di Milano, vi erano dei lavori in corso per i quali la curatela chiedeva ed otteneva l'esercizio provvisorio dell'impresa.

In secondo luogo, si contestava quanto affermato circa le somme presenti sul conto corrente della fallita, sottolineando che nel marzo 2013 dette somme venivano attratte dalla curatela meneghina sul conto dedicato al fallimento, in virtù del passaggio di consegne della gestione; ciò sarebbe avallato dal fatto che successivamente alla revoca del fallimento dichiarato dal Tribunale di Milano, fu restituita sul conto corrente della società presso la Banca (...) la somma di Euro 1.083.400,00 nel dicembre 2013.

Si rappresentava, inoltre, che la gestione societaria del (...) fosse finalizzata ad abbattere le passività aziendali, di fatti, si asseriva di aver posto in essere una serie di atti transattivi, determinando la riduzione delle passività della (...) nel rispetto delle graduatorie di



privilegio e della par conditio creditorum, ciò anche nell'ottica di ripristinare i rapporti commerciali al fine di ultimare l'attività d'impresa.

Quanto all'asserito rimborso pari ad oltre Euro 100.000,00 in favore dell'amministratore, parte convenuta precisava che l'importo dallo stesso ricevuto fosse pari a soli Euro 5.000,00, versati a titolo di rimborso per viaggi effettuati tra Napoli e Milano, in conseguenza delle diverse cause pendenti in cui la fallita era coinvolta.

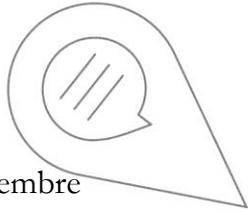
In punto di diritto, si eccepiva l'infondatezza delle domande risarcitorie formulate dalla curatela del Fallimento (...), per le seguenti ragioni:

- mancata indicazione dei singoli atti pregiudizievoli asseritamente posti in essere dal (...) nonché di un danno da questi derivante e del relativo nesso causale, limitandosi, la curatela, ad una generica accusa di mala gestio;
- non aver eseguito pagamenti preferenziali e/o distrazione di somme, in violazione della par conditio creditorum, bensì, si sottolineava che il (...) avesse agito in buona fede ed in un'ottica di riduzione delle passività;
- non aver indebitamente proseguito l'attività di impresa in presenza di una causa di scioglimento, stante il giudizio positivo espresso dalla Corte di Appello di Milano e che in ogni caso, venivano eseguiti pagamenti di obbligazioni già precedentemente assunte, senza acquisire nuove commesse che avrebbero potuto aggravare il rischio di impresa.

In merito alla quantificazione del danno come proposta dalla curatela attrice, si sottolineava che si dovesse tener conto della data in cui la società veniva amministrata dal sig. (...), ossia a partire dal dicembre 2013, non potendosi condannare quest'ultimo al ripianamento delle perdite avute luogo in periodi in cui la società non era da questi amministrata.

Per tutto quanto esposto, parte convenuta così concludeva:

"Voglia l'adito Giudice, respinta ogni contraria domanda, eccezione e deduzione, così provvedere: 1. dichiarare il difetto di legittimazione passiva del convenuto I.H. con riferimento a tutti gli addebiti formulati dal Curatore del Fallimento (...) ad un periodo



precedente a quello in cui il (...) assunse di fatto la direzione dell'impresa nel dicembre 2013, essendo la gestione della società affidata, prima del dicembre 2013, al Curatore Milanese Dott. (...) nell'ambito della procedura fallimentare n. 304/2013 pendente dinanzi al Tribunale di Milano, e prima ancora, al precedente amministratore (...)

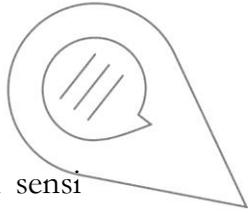
2. rigettare tutte le domande risarcitorie formulate dalla Curatela Fallimento (...) sia ai sensi dell'art. 146 l.fall. che ai sensi dell'art. 2043 c.c., per manifesta infondatezza in fatto ed in diritto, riconoscendo la liceità e la correttezza poste in essere dal sig. L.H. nella qualità di amministratore della (...) nell'adempimento degli obblighi imposti dalla legge agli amministratori di società di caputari, nonché nella conservazione dell'integrità del patrimonio societario;
3. vittoria di spese di causa e di competenze professionali di avvocati che si dichiarano antistatari".

Alla prima udienza di trattazione, il giudicante concedeva i termini ex art. 183 comma VI c.p.c. Con successiva ordinanza si ammetteva la ctu contabile richiesta da parte attrice e veniva nominato come ctu il dott. (...) quale depositava telematicamente il proprio elaborato in data 20.03.2019.

Sulle conclusioni rassegnate a verbale d'udienza del 06.10.2020 la causa veniva rimessa al Collegio per la decisione, con termini di rito ex art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

La domanda è infondata e va rigettata per quanto di ragione.

Va in principio ricordato che l'azione ex art. 146 l.f., proponibile tra l'altro nei confronti degli amministratori e dei liquidatori della società fallita presenta natura inscindibile ed unitaria, in quanto cumula le due possibili forme di tutela previste per la società e per i creditori le quali si trasferiscono, con l'apertura del fallimento, in capo al curatore. Essa non rappresenta quindi un tertium genus, potendo fondarsi su presupposti sia dell'una che dell'altra azione, fermo il rispetto delle regole e degli oneri probatori inerenti a ciascuna (così, tra gli altri, Cass. 22 ottobre 1998, n. 10488; Trib. Padova, Sez. I, 23/11/2000, Fall. N. s.r.l. C. C. L. e altri, Mass. Giur. Civ. Patavina, 2006).

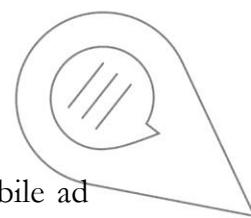


Più precisamente si dice che "l'azione di responsabilità, esercitata dal curatore ai sensi dell'art. 146 legge fall., cumula in sé le diverse azioni previste dagli artt. 2393 e 2394 cod. civ., a favore, rispettivamente, della società e dei creditori sociali, onde il curatore può formulare istanze risarcitorie tanto con riferimento ai presupposti della loro responsabilità contrattuale verso la società, quanto a quelli della responsabilità extracontrattuale nei confronti dei creditori; ma, una volta effettuata la scelta nell'ambito di ogni singola questione, egli soggiace anche agli aspetti eventualmente sfavorevoli dell'azione individuata, riguardando le divergenze non solo la decorrenza del termine di prescrizione, ma anche l'onere della prova e l'ammontare dei danni risarcibili" (Cass. civ., Sez. 1, 20/09/2012, n. 15955, C. C. Fall. Co.Me.R. s.r.l. e altri, CED Cassazione, 2012; Conforme Cass. civ. Sez. 1, 21/06/2012, n. 10378).

Ebbene, l'amministratore di diritto della società a responsabilità limitata (come statuisce l'art. 2476,1 co c.c.) risponde verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di doveri ad esso imposti dalla legge o dall'atto costitutivo.

Con la norma in esame, pertanto, il legislatore ribadisce il principio generale in base al quale la responsabilità dell'amministratore sussiste (i) solo in presenza della violazione dei suddetti obblighi, (ii) della causazione di un danno al patrimonio sociale e (iii) della presenza di un nesso causale tra la violazione dei doveri e la produzione del danno, come da sempre rilevato dalla dottrina e dalla giurisprudenza per ogni forma di responsabilità civile, e ciò anche in seguito alla riforma societaria che ha distinto la disciplina degli organi della società a responsabilità limitata da quella della società per azioni, statuendo diversi livelli di tutela dei soci e modelli di responsabilità degli amministratori, i quali risultano più articolati nella seconda, ove è maggiore il distacco tra gestione e proprietà e più sintetici nella prima ove sussiste una maggiore interazione tra proprietà e gestione, stante il potere ispettivo riconosciuto alla persona del singolo socio.

In altri termini, è condivisibile l'opinione in base alla quale per gli amministratori di società di capitali i parametri d'imputabilità secondo lo schema tipico della responsabilità



da inadempimento contrattuale costituiscono un principio universalmente applicabile ad ogni modello organizzativo.

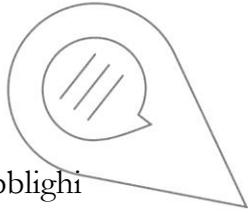
Ciò implica che la norma in tema di responsabilità dell'amministratore della società a responsabilità limitata, pur non richiamando espressamente le più articolate norme interne di responsabilità degli amministratori delle società per azioni (artt. 2381 e 2392 e seg. c.c.), ne riproduca in sostanza il contenuto, seppure con formula più sintetica.

Si ritiene pertanto che, quantunque il legislatore abbia omesso di disciplinare alcuni aspetti fondamentali relativi ai presupposti della responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata, quali il grado di diligenza richiesta secondo la natura dell'affare e le loro specifiche competenze e l'obbligo di agire in modo informato, sia la stessa natura dell'incarico a richiedere che per l'amministratore di società a responsabilità limitata (secondo lo schema delle obbligazioni di mezzi) venga adottato lo stesso approccio valutativo (artt. 1176 co. 2 - 2236 c.c.).

L'azione di responsabilità dei creditori, viceversa, si propone di tutelare l'integrità del patrimonio sociale, in relazione all'obbligo della sua conservazione; essa riveste natura di azione aquiliana ex art. 2043 c.c. in cui il danno ingiusto è integrato dalla lesione dell'aspettativa di prestazione dei creditori sociali, a garanzia della quale è posto il patrimonio della società, trovando così fondamento nel principio generale della tutela extracontrattuale del credito di cui agli artt. 2740 e 2043 c.c.

Orbene, tra gli obblighi esistenti in capo all'amministratore vi sono sicuramente quelli di tutelare il patrimonio sociale e conservare, con esso, la garanzia di soddisfazione dei creditori.

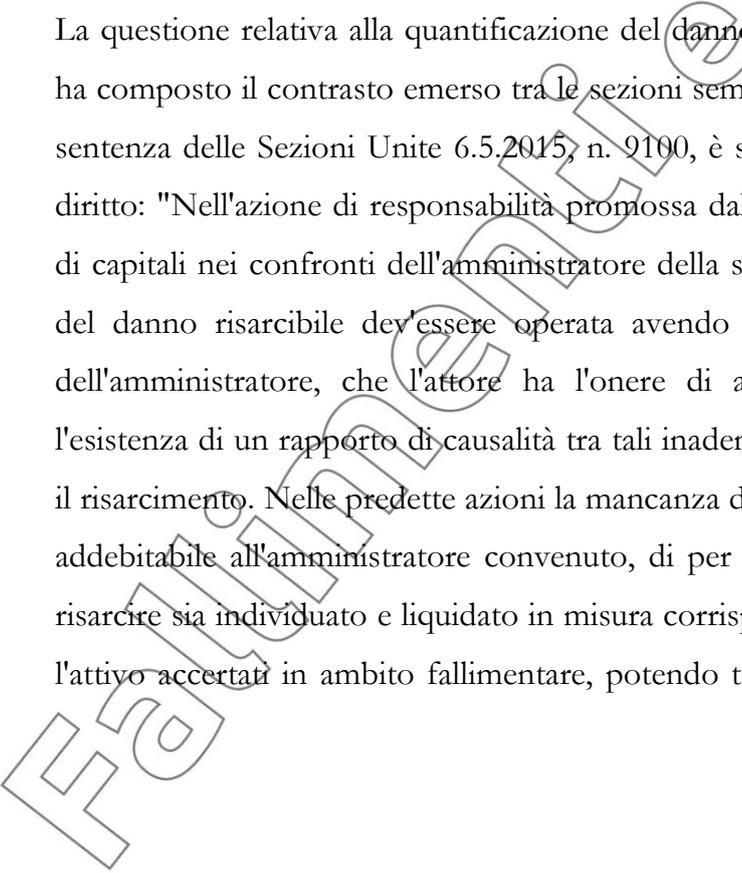
Affinché vi possa essere risarcimento per comportamento illegittimo dell'amministratore, occorre tuttavia che sia provata non solo l'illiceità del comportamento, ma anche la conseguenza dannosa che da questa discende, in modo causalmente connesso.

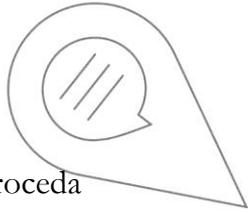


Sempre in linea di principio una volta individuati i comportamenti violativi degli obblighi di legge e di statuto, che siano addebitabili agli organi gestori, occorre dedurre e provare che gli stessi abbiano arrecato un danno al patrimonio sociale (e quello conseguente alle aspettative dei creditori) e che, come detto, tra condotta e pregiudizi sussista un nesso causale.

Sul tema della quantificazione del danno, invero nel caso di azione di responsabilità promossa dal curatore fallimentare contro gli ex amministratori, compete a chi agisce dare la prova della sua esistenza, del suo ammontare e del fatto che esso sia stato causato dal comportamento illecito di un determinato soggetto, "potendosi configurare un'inversione dell'onere della prova solo quando l'assoluta mancanza ovvero l'irregolare tenuta delle scritture contabili rendano impossibile al curatore fornire la prova del predetto nesso di causalità; in questo caso, infatti, la citata condotta, integrando la violazione di specifici obblighi di legge in capo agli amministratori, è di per sé idonea a tradursi in un pregiudizio per il patrimonio" (Cass. civ., Sez. I, 04/04/2011, n. 7606, Fall. C. Scarl C. B. e altri, CED Cassazione, 2011).

La questione relativa alla quantificazione del danno è stata oggetto di una pronuncia che ha composto il contrasto emerso tra le sezioni semplici della Cassazione; ed invero con la sentenza delle Sezioni Unite 6.5.2015, n. 9100, è stato enunciato il seguente principio di diritto: "Nell'azione di responsabilità promossa dal curatore del fallimento di una società di capitali nei confronti dell'amministratore della stessa, l'individuazione e la liquidazione del danno risarcibile dev'essere operata avendo riguardo agli specifici inadempimenti dell'amministratore, che l'attore ha l'onere di allegare, onde possa essere verificata l'esistenza di un rapporto di causalità tra tali inadempimenti ed il danno di cui si pretende il risarcimento. Nelle predette azioni la mancanza di scritture contabili della società, pur se addebitabile all'amministratore convenuto, di per sé sola non giustifica che il danno da risarcire sia individuato e liquidato in misura corrispondente alla differenza tra il passivo e l'attivo accertati in ambito fallimentare, potendo tale criterio essere utilizzato soltanto al



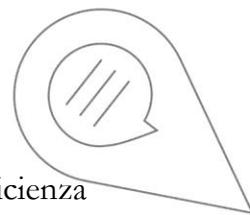


fine della liquidazione equitativa del danno, ove ricorrano le condizioni perché si proceda ad una liquidazione siffatta, purché siano indicate le ragioni che non hanno permesso l'accertamento degli specifici effetti dannosi concretamente riconducibili alla condotta dell'amministratore e purché il ricorso a detto criterio si presenti logicamente plausibile in rapporto alle circostanze del caso concreto".

Ulteriore criterio per la quantificazione del danno, positivizzato dall'art. 2486 c.c., così come modificato dall'art. 378 del Codice della crisi d'impresa, è il c.d. "criterio della differenza dei netti patrimoniali". E, infatti, il nuovo terzo comma dell'art. 2486 c.c. sancisce che: " fatta salva la prova di un danno di 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 alla data di apertura di un'eventuale procedura concorsuale e il patrimonio netto determinato alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento della società, 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..."

Tale criterio è stato utilizzato dalla giurisprudenza di merito soprattutto nelle ipotesi di prosecuzione dell'attività di impresa pur in presenza di una causa di scioglimento, ed il raffronto viene fatto, in questi casi, tra il patrimonio netto della società al momento in cui gli amministratori avrebbero dovuto accorgersi della causa di scioglimento, ed il patrimonio netto della società al momento della messa in liquidazione, ovvero della sentenza dichiarativa di fallimento (se non preceduta dalla fase di liquidazione).

Si tratta di un criterio che consente di apprezzare in via sintetica ma plausibile l'effettiva diminuzione patrimoniale della società, anche se anch'esso sconta alcuni automatismi presuntivi che sono propri dell'altro criterio differenziale (differenza tra attivo e passivo fallimentare), in quanto non tutte le perdite riscontrate dopo il verificarsi di una causa di scioglimento possono essere riferite alla prosecuzione dell'attività, potendo in parte prodursi comunque anche in pendenza della liquidazione o durante il fallimento per il

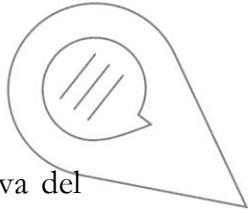


solo fatto della svalutazione dei cespiti aziendali in ragione del venir meno dell'efficienza produttiva e dell'operatività dell'impresa.

Il criterio dei netti patrimoniali risulta avallato anche dalla più recente giurisprudenza di legittimità e di merito (v. Cass. 20 aprile 2017, n. 9983, secondo cui in ipotesi di azione ex art. 1461. fall. nei confronti dell'amministratore, ed ai fini della liquidazione del danno cagionato da quest'ultimo per aver proseguito l'attività ricorrendo abusivamente al credito pur in presenza di una causa di scioglimento della società, così violando l'obbligo di cui all'art. 2486 c.c., il giudice può avvalersi in via equitativa, nel caso di impossibilità di una ricostruzione analitica dovuta all'incompletezza dei dati contabili ovvero alla notevole anteriorità della perdita del capitale sociale rispetto alla dichiarazione di fallimento, del criterio presuntivo della differenza dei netti patrimoniali, a condizione che tale utilizzo sia congruente con le circostanze del caso concreto e che, quindi, l'attore abbia allegato un inadempimento dell'amministratore almeno astrattamente idoneo a porsi come causa del danno lamentato ed abbia specificato le ragioni impeditive di un rigoroso distinto accertamento degli effetti dannosi concretamente riconducibili alla sua condotta; conf. ex multis Trib. Torino 4 luglio 2018, n. 3431, in giurisprudenzadelleimprese.it; Trib. Milano 5 giugno 2018, n. 6324; Trib. Bologna 21 dicembre 2017, n. 2846, in giurisprudenzadelleimprese.it; Trib. Milano 28 novembre 2017, in *Le Società*, 2018, 703; Trib. Milano 7 ottobre 2015, in *Danno e resp.*, 2016, 870; App. Torino 12 gennaio 2009, in *Fall.*, 2010, 35; Trib. Padova 24 giugno 2009, in *Fall.*, 2010, 729).

Ciò premesso, si intende affrontare preliminarmente l'eccezione relativa al difetto di legittimazione passiva, sollevata dal convenuto (...)

Va infatti osservato che questi diveniva amministratore unico della fallita giusta nomina del 22.03.2013. Tuttavia, con Provv. del 23 marzo 2013, il Tribunale di Milano dichiarava il fallimento della (...) successivamente revocato dalla Corte di Appello di Milano con provvedimento reso in data 22.10.2013; ne consegue che nel lasso temporale intercorrente tra la dichiarazione del fallimento e la revoca dello stesso, la società era sottoposta alla

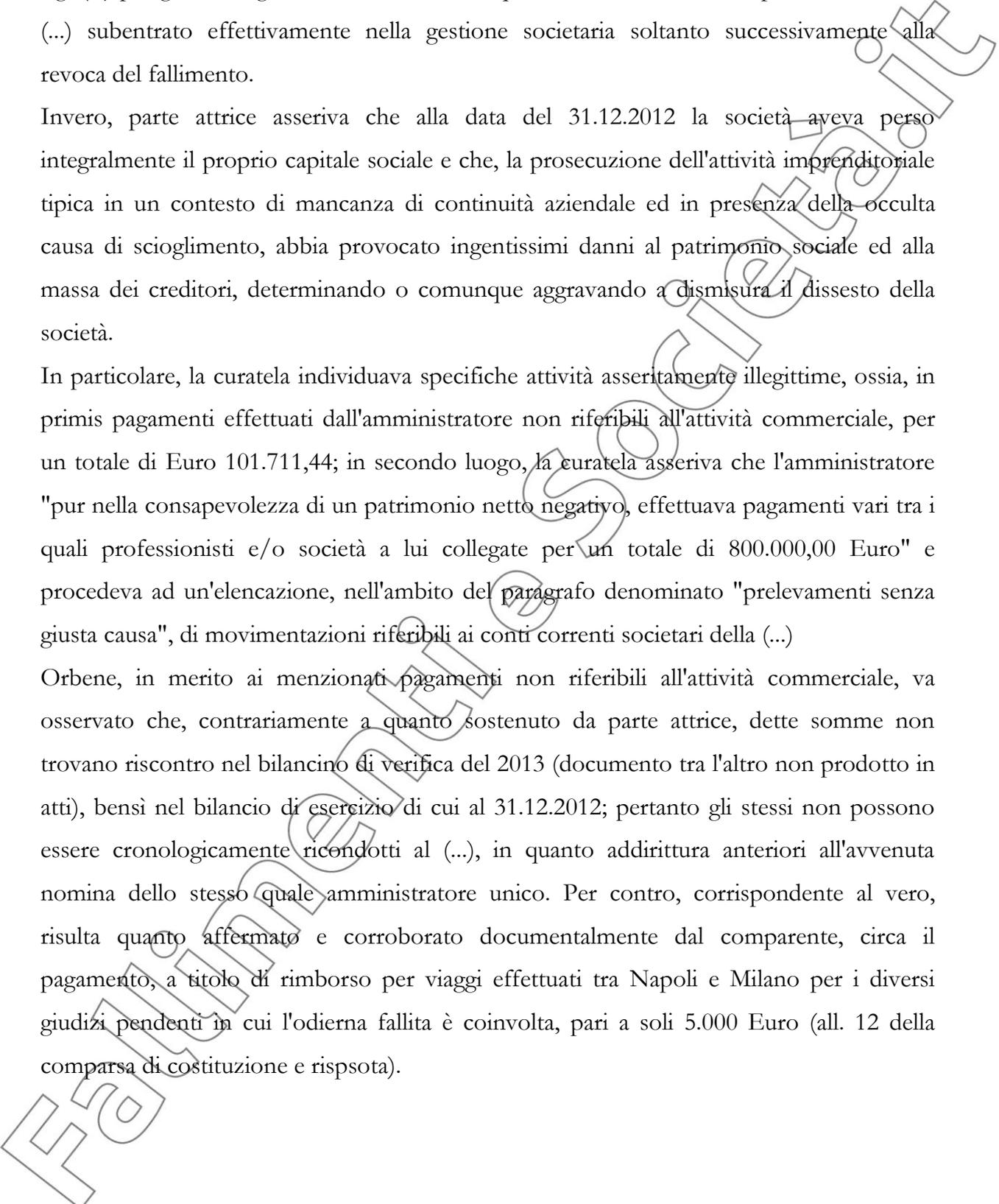


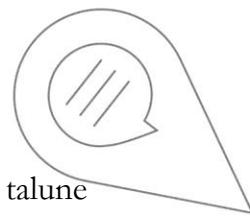
gestione della curatela (...) pertanto, va dichiarato il difetto di legittimazione passiva del sig. (...) per gli atti di gestione riconducibili a quel determinato arco temporale, essendo il (...) subentrato effettivamente nella gestione societaria soltanto successivamente alla revoca del fallimento.

Invero, parte attrice asseriva che alla data del 31.12.2012 la società aveva perso integralmente il proprio capitale sociale e che, la prosecuzione dell'attività imprenditoriale tipica in un contesto di mancanza di continuità aziendale ed in presenza della occulta causa di scioglimento, abbia provocato ingentissimi danni al patrimonio sociale ed alla massa dei creditori, determinando o comunque aggravando a dismisura il dissesto della società.

In particolare, la curatela individuava specifiche attività asseritamente illegittime, ossia, in primis pagamenti effettuati dall'amministratore non riferibili all'attività commerciale, per un totale di Euro 101.711,44; in secondo luogo, la curatela asseriva che l'amministratore "pur nella consapevolezza di un patrimonio netto negativo, effettuava pagamenti vari tra i quali professionisti e/o società a lui collegate per un totale di 800.000,00 Euro" e procedeva ad un'elencazione, nell'ambito del paragrafo denominato "prelevamenti senza giusta causa", di movimentazioni riferibili ai conti correnti societari della (...)

Orbene, in merito ai menzionati pagamenti non riferibili all'attività commerciale, va osservato che, contrariamente a quanto sostenuto da parte attrice, dette somme non trovano riscontro nel bilancio di verifica del 2013 (documento tra l'altro non prodotto in atti), bensì nel bilancio di esercizio di cui al 31.12.2012; pertanto gli stessi non possono essere cronologicamente ricondotti al (...), in quanto addirittura anteriori all'avvenuta nomina dello stesso quale amministratore unico. Per contro, corrispondente al vero, risulta quanto affermato e corroborato documentalmente dal comparente, circa il pagamento, a titolo di rimborso per viaggi effettuati tra Napoli e Milano per i diversi giudizi pendenti in cui l'odierna fallita è coinvolta, pari a soli 5.000 Euro (all. 12 della comparsa di costituzione e risposta).





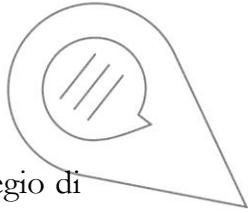
In merito all'ulteriore specifico addebito, preliminarmente preme effettuare talune osservazioni.

L'art. 2485 c.c. rubricato "Obblighi degli amministratori" stabilisce che "gli amministratori devono senza indugio accertare il verificarsi di una causa di scioglimento e procedere agli adempimenti previsti dal terzo comma dell'art. 2484 c.c. Essi, in caso di ritardo od omissione, sono personalmente e solidalmente responsabili per i danni subiti dalla società, dai soci, dai creditori sociali e dai terzi".

Il successivo art. 2486 c.c., dispone, ai commi 1 e 2, che "Al verificarsi di una causa di scioglimento e fino al momento della consegna di cui all'articolo 2487 bis, gli amministratori conservano il potere di gestire la società, ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale. Gli amministratori sono personalmente e solidalmente responsabili dei danni arrecati alla società, ai soci, ai creditori sociali ed ai terzi, per atti od omissioni compiuti in violazione del precedente comma...".

Dunque, la citata disposizione esprime sul piano normativo la coerente conseguenza del fatto che, dopo il verificarsi della causa di scioglimento, il patrimonio sociale non può più considerarsi destinato, quale era in precedenza, alla realizzazione dello scopo sociale, onde gli amministratori non possono più utilizzarlo a tal fine, ma sono abilitati a compiere soltanto gli atti correlati strumentalmente al diverso fine della liquidazione dei beni, restando ad essi inibito il compimento di nuovi atti di impresa suscettibili di porre a rischio, da un lato, il diritto dei creditori della società a trovare soddisfacimento sul patrimonio sociale, e, dall'altro, il diritto dei soci a una quota, proporzionale alla partecipazione societaria di ciascuno, del residuo attivo della liquidazione.

Ciò posto, la ricostruzione del ctu, dott. (...) ha confermato che già alla data del 31.12.2012 la società si fosse venuta a trovare in una delle situazioni di cui all'art. 2484 c.c., e che, agli atti di causa, non è stata rinvenuta alcuna documentazione comprovante la circostanza che l'amministratore pro-tempore abbia posto in essere tutti quegli atti cui era tenuto secondo le disposizioni del codice civile (cfr pag. 11 della relazione peritale).



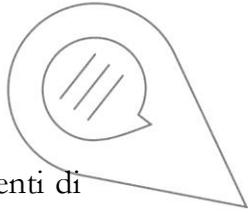
Dunque, è pacifico che il neo amministratore, sig. (...), una volta insediatosi, in spregio di quanto disposto dall'art. 2485 c.c., abbia ommesso di accertare senza indugio il verificarsi della causa di scioglimento, riconducibile in tal caso alla perdita integrale del capitale sociale, di cui all'art. 2484 comma 1, n.4 c.c.

Orbene, già l'omissione o il ritardo nell'accertamento di una causa di scioglimento e dell'iscrizione nel registro delle imprese, con il conseguente obbligo di limitare la gestione sociale agli atti meramente conservativi, potrebbe essere di per sé fonte di responsabilità, anche se è indubbio che in tal caso la valutazione del giudice potrà presentare un elevato grado di opinabilità.

Va rammentato che il verificarsi di una causa di scioglimento della società non comporta automaticamente la cessazione di qualsiasi attività da parte della società, a maggior ragione se si tratta di attività in corso di esecuzione sulla base di contratti in essere, rischiando, in caso di immediato e totale arresto dell'attività sociale, di esporre la società ad azioni risarcitorie da parte di committenti o in genere delle controparti di contratti in essere (in tal senso anche Tribunale di Roma, 19 novembre 2014).

In quest'ottica, sono state ritenute in contrasto con il divieto di compiere atti non meramente conservativi le operazioni che non costituivano l'adempimento di obbligo pregressi, da ciò discende, sul piano degli oneri probatori che il curatore fallimentare che intenda far valere una responsabilità per violazione degli obblighi citati deve provare che dopo la perdita del capitale, sono state intraprese iniziative imprenditoriali connotate come tali dall'assunzione di nuovo rischio economico-commerciale e compiute al di fuori di una logica meramente conservativa.

Ciò posto, nel caso di specie, va osservato che i pagamenti indicati dalla curatela, seppur effettuati in concomitanza di una situazione di sottocapitalizzazione della società, non possono essere ritenuti ex se dannosi per il patrimonio sociale, rectius violativi del generale obbligo di gestione conservativa, considerato che una tale modalità di agire possa addirittura consentire l'ottimizzazione di future operazioni di liquidazione in termini di

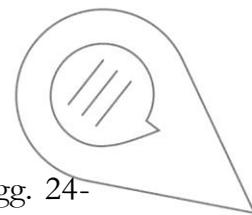


miglior realizzo; di fatti lo stesso comparente ha affermato di aver eseguito pagamenti di obbligazioni già in precedenza assunte, per poi, portare a compimento i cicli produttivi già intrapresi, senza acquisire nuove commesse che avrebbero potuto aggravare il rischio di impresa, ed il tutto nel rispetto della par condicio creditorum; invero, non può sottacersi, come lo stesso ctu dà atto della riduzione del debito per TFR, del debito tributario, del debito verso banche e del debito verso fornitori (pag. 16 ctu).

Onere della curatela sarebbe stato quello di individuare e specificare quali fossero, tra quelli elencati, i pagamenti e/o gli atti posti in essere in spregio dell'art. 2486 c.c., idonei a fondare una responsabilità del (...) in tal senso, in quanto integranti le cd. "nuove operazioni" violative dello scopo conservativo che deve connotare la gestione amministrativa in uno stato di sottocapitalizzazione e quindi generative di un danno per il patrimonio sociale.

Per contro, il fallimento attore si è limitato ad una pedissequa elencazione di pagamenti effettuati senza indicare nel dettaglio quali fossero quelli suscettibili di ledere nel concreto gli interessi della società o dei creditori sociali, inoltre non sono state individuate operazioni effettuate nel corso della gestione societaria posta in essere dal convenuto, che abbiano, con nesso di causalità, determinato effetti distrattivi e depauperativi del patrimonio societario, né tanto meno il dott. (...) ha operato una ricostruzione in tal senso; invero, lo stesso CTU ha dato atto dell'impossibilità di rinvenire dettagli riscontrabili tra la documentazione contabile allegata circa il compimento di operazioni successive al verificarsi della causa di scioglimento (cfr. pag. 15 ctu).

Va poi evidenziata l'ambiguità del "modus operandi" della curatela, la quale nell'atto introduttivo effettua una puntuale e copiosa elencazione di pagamenti effettuati dai conto corrente della società, per poi focalizzarsi, in sede di quantificazione del danno, esclusivamente, ed alquanto apoditticamente, sull'importo pari ad Euro 800,000,00, riconducibile alle operazioni effettuate sul conto della banca (...) tra l'altro talune delle movimentazioni descritte non sono supportate da prove documentali, in quanto in atti



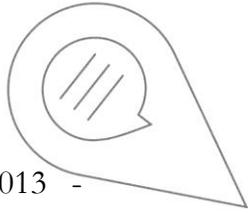
non sono stati rinvenuti i relativi E/C bancari (così come confermato dal ctu pagg. 24-25).

Peraltro, non deve sfuggire che nell'atto introduttivo la condotta di mala gestio è stata ulteriormente colorata, deducendo che si trattasse di pagamenti in favore di professionisti o società allo stesso collegate, prospettando un presunto conflitto di interessi, che è rimasto assolutamente privo di alcun riscontro probatorio.

Dunque, in conclusione, va affermato che la responsabilità dell'amministratore non può sorgere automaticamente dalla mera prosecuzione dell'attività di impresa, in quanto ciò è (seppur entro i suddetti limiti) consentito dall'art. 2486 c.c.; ciò che è considerato contra legem è invece la gestione in chiave non conservativa della società, riconducibile all'assunzione di nuovi impegni e/o obbligazioni, che nel caso di specie non vengono prospettati; dunque non risulta provato l'addebito relativo alla illegittima prosecuzione dell'attività di impresa nonostante l'erosione del capitale sociale, nella misura in cui non sono state provate le nuove operazioni determinative delle conseguenze pregiudizievoli sul patrimonio societario.

Invero, l'elemento determinante per la quantificazione del danno risarcibile in tali ipotesi, andrebbe individuato nel detrimento che la condotta degli amministratori ha cagionato proseguendo l'attività d'impresa in una chiave non conservativa e quindi impegnando la società in operazioni che hanno aggravato il dissesto, occultato soltanto con artifici contabili.

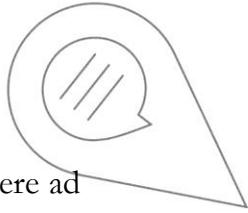
Nell'impossibilità accertata dal medesimo CTU di quantificare il danno per la prosecuzione dell'attività nonostante l'erosione del capitale sociale, non potendosi enucleare le "nuove operazioni" idonee a consentire l'esatta liquidazione del pregiudizio economico così patito dalle casse sociali, lo stesso CTU ha poi escluso che tale danno potesse essere computato in via equitativa attraverso il criterio dello sbilancio fallimentare, "perché si andrebbe ad addebitare all'amministratore un danno che potrebbe non essere



connesso con il breve periodo in cui egli è stato amministratore (22.10.2013 - 31.10.2014)" (come specificato a pag. 21 della relazione peritale in atti).

Né tantomeno il ctu ha ritenuto di poter ricorrere nel caso di specie al criterio equitativo della differenza dei netti patrimoniali, per le argomentazioni tecniche che si riportano testualmente: "Tale criterio però presenta dei limiti oggettivi per poter essere correttamente applicato alla fattispecie in quanto esso richiederebbe che: sia individuato il momento in cui si è oggettivamente verificata la causa di scioglimento; in caso di successione di vari amministratori, occorrerà individuare i vari momenti in cui ciascun amministratore ha assunto la carica e poi il momento in cui essi si sono accorti o, agendo diligentemente, avrebbero dovuto accorgersi del verificarsi della causa di scioglimento. In definitiva si dovranno individuare quindi tanti momenti in cui si è effettivamente verificata la causa di scioglimento quanti sono gli amministratori e, conseguentemente raffrontarla con i momenti in cui essi hanno conosciuto o avrebbero dovuto conoscere la perdita del capitale e procedere alla rettifica del patrimonio netto alla luce dei criteri di redazione di un bilancio di liquidazione, in modo che, all'esito dell'operazione di calcolo del danno, si attui la doverosa sterilizzazione dell'abbattimento dei valori contabili che comunque si sarebbe verificato se la società fosse stata tempestivamente posta in liquidazione".

Invero, però il ctu concludeva considerando le operazioni di pagamento poste in essere dall'amministratore nel periodo ricompreso tra la data di revoca del primo fallimento (ottobre 2013) e la data della sentenza dichiarativa di fallimento del Tribunale di Napoli (31.10.2014), quali operazioni effettuate in danno alla società, ciò in modo piuttosto "arbitrario", posto che nell'ambito della propria relazione non viene fornita taluna spiegazione circa la ragione per cui tali pagamenti dovessero essere considerati tali, dal momento che, come detto precedentemente, lo stesso ctu non è stato in grado di individuare "nuove operazioni" successive al verificarsi della causa di scioglimento tra la documentazione contabile allegata. Invero, il Collegio non ritiene di condividere le



frettolose conclusioni sul punto del CTU, il quale non si perita nemmeno di procedere ad una esatta quantificazione del danno così computato, in contraddizione peraltro con quanto già sostenuto nel corso del proprio elaborato tecnico in cui in più occasioni ha ribadito la carenza di documentazione agli atti per accertare le "nuove operazioni" poste in essere in chiave non conservativa.

In secondo luogo, va evidenziata l'ulteriore ed assorbente circostanza, che nel giudizio per cui è causa vi è una oggettiva impossibilità di pervenire alla liquidazione del danno, stante una vera e propria carenza dei fatti fondanti la domanda da parte della curatela attrice, che inevitabilmente si ripercuote sull'allegazione e prova del danno lamentato, non potendosi ritenere assolto, da parte della curatela, l'onere di specificare i singoli atti gestori concretamente adottati dagli amministratori in violazione del dovere imposto dall'art. 2486 c.c. e di provare il danno derivato da tali comportamenti.

Invero, è il caso di evidenziare che, come osservato anche dal comparente, l'attuale curatore ha anche omesso di produrre nel presente giudizio diversi documenti contabili che nell'atto di citazione notificato a controparte vengono menzionati, si pensi, ad esempio, ai bilanci di esercizio relativi agli anni 2013 e 2014 che vengono menzionati tra la documentazione depositata, mentre, contraddittoriamente, nello stesso atto introduttivo la curatela dà atto che l'ultimo bilancio di esercizio depositato dalla fallita risale al 2011.

Infine, mette conto evidenziare che il fallimento attore ha incardinato un giudizio monco di diversi dati contabili, di cui avrebbe ben potuto essere in possesso, posto che, secondo quanto prospettato anche dalla lettera dell'avv. G.C. (allegata in atti), si invitava, evidentemente senza successo, il curatore a liberare l'immobile di proprietà della società (...) da materiale di vario genere relativo all'odierna fallita, con particolare riferimento a "diversi jaldoni contenenti documentazione tecnica e contabile della società fallita".

Condivisibile, pertanto, appare la conclusione cui giunge controparte, secondo cui la mancanza di documentazione tecnica e contabile nelle mani del curatore, utile alla esatta ricostruzione dell'attività gestoria della società fallita, determina la conseguente

impossibilità di provare l'esatto ammontare del danno cagionato dalla condotta gestoria del convenuto (...) in una accertata situazione di erosione del capitale sociale.

Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, Terza Sezione Civile, Sezione Specializzata in materia d'Impresa, definitivamente pronunciando sulle domande proposte dal FALLIMENTO (...) nei confronti di L.H., disattesa ogni altra istanza, difesa o eccezione così provvede:

- rigetta la domanda;
- condanna la curatela del FALLIMENTO (...) alla rifusione in favore del convenuto delle spese del presente giudizio, che si liquidano in Euro 27.852 per compensi, oltre 15% spese generali ed accessori di legge, con attribuzione agli avv.ti V. B. e L.M.
- pone definitivamente a carico dell'attore le spese della CTU.

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 24 febbraio 2021.