



REPUBBLICA ITALIANA
CORTE DI APPELLO DI POTENZA
SEZIONE CIVILE
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

RG 263/08 sez. civ. CdA PZ

Sentenza 28/2015

Con. 156/15

Reg. 48

La Corte, riunita in camera di consiglio in persona dei magistrati

- | | |
|----------------------------------|-----------------------------------|
| - dott. Ettore NESTI | presidente |
| - dott. Rocco PAVESE | consigliere relatore ed estensore |
| - dott. Cataldo Carmine COLLAZZO | consigliere |

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. 263/08, avente ad oggetto: AZIONE DI RESPONSABILITÀ EX ART.
146 LEGGE FALLIMENTARE NEI CONFRONTI DI AMMINISTRATORE DI SOCIETÀ,
vertente

tra

~~Domenico M. M. M.~~, rappresentato e difeso dall'Avv. Vittorio FARAONE,
giusta mandato a margine dell'atto di appello,

appellante

e

CURATELA del FALLIMENTO della SOCIETÀ ~~J. M. M.~~
~~A. M. M.~~ s.r.l., in persona del curatore p.t., rappresentato e difeso
dall'Avv. Vincenzo PIZZILLI

appellato e appellante incidentale

Conclusioni: come in atti

SVOLGIMENTO del PROCESSO

1. A seguito di provvedimento di sequestro conservativo e del conseguente
giudizio di merito, il Tribunale di Matera pronunciava la sentenza 237/08, con
cui decideva sull'azione di responsabilità, proposta a norma dell'art. 146 legge
fallimentare, dal curatore del Fallimento della società ~~J. M. M.~~ s.r.l.,
nei confronti del sig. ~~Domenico M. M. M.~~, ex amministratore della società
suddetta, dichiarata fallita il 10.2.04.

In particolare, la sentenza -sulla base dell'istruttoria caratterizzata anche da

consulenza tecnica di ufficio- condannava il M~~XXXXXX~~ al pagamento della somma di € 83.907,97, oltre rivalutazione ed interessi '*come per legge*', in favore della Curatela; confermava il provvedimento di sequestro emesso a carico del suddetto; regolava le spese di lite secondo soccombenza. Ciò sul rilievo:

- di varie irregolarità e/o omissioni nella tenuta della contabilità e della gestione societaria, tra cui la mancata destinazione del ricavato della vendita dell'azienda, pari a € 72.303,96, al pagamento del maggior debito della società, contratto con la Cassa rurale ed artigiana di Castellana Grotte (quale successore universale della BCC di Policoro);
 - dell'ammanco di cassa per € 11.604,01;
- il tutto ascrivibile alla colpevole gestione del convenuto.

§

2. Con atto consegnato all'ufficiale giudiziario per la notificazione il 26.5.08, il Manolio ha proposto appello avverso la sentenza, deducendo al riguardo quanto segue (in sintesi, trattandosi di atto prolisso):

- 2.1 – il procedimento era nullo, "*per essere stato deciso dal giudice delegato al fallimento*", in violazione del principio dell'imparzialità del giudice;
- 2.2 – l'eccezione di legittimità costituzionale -sollevata in primo grado da esso appellante in relazione agli artt. 146 l.f. e 51^{comma 1 n.4} c.p.c.- non era stata decisa;
- 2.3 – esso appellante era estraneo alle contestate irregolarità contabili, come da argomentazioni del proprio consulente, essendo cessato dalla carica da molto tempo;
- 2.4 – egli aveva provveduto a redigere e depositare il bilancio 2001, in forma rituale;
- 2.5 – relativamente all'ammanco di cassa, la contestazione non poteva riguardare esso appellante, che non era stato l'ultimo amministratore;
- 2.6 – anche l'affermazione secondo cui non vi era traccia in contabilità della somma di lire 140.000.000 (€ 72.303,96), era erronea, poiché dalla relazione del

proprio consulente risultavano le annotazioni in uscita delle somme in questione, utilizzate per il pagamento dei fornitori;

2.7 – l'unico credito esistente ammesso al passivo fallimentare era quello della BCC di Policoro, che aveva richiesto il pagamento ad esso Manolio, quale fideiussore;

2.8 – le spese erano state liquidate a suo carico in misura eccessiva.

E pertanto ha chiesto che, previa sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado, la domanda della Curatela fosse rigettata; con vittoria di spese del doppio grado di giudizio.

§

3. La Curatela si è costituita nel presente grado di giudizio, deducendo (in sintesi) che:

3.1 – l'eccezione di incostituzionalità era infondata, per costante giurisprudenza in materia;

3.2 – la circostanza che il Manolio fosse cessato dalla carica di amministratore il 6.9.02, ed il fallimento dichiarato il 10.2.04, non escludeva la sua responsabilità, atteso il principio di solidarietà vigente in materia, sicché il medesimo non poteva opporre alla Curatela i rapporti interni con gli acquirenti delle quote sociali;

3.3 – era provato che l'organo gestorio della società:

- non aveva tenuto la contabilità in maniera corretta, né comunque in maniera tale da permettere alla Curatela la ricostruzione degli affari svolti;
- aveva omesso di estinguere le obbligazioni sociali;
- aveva omesso di convocare l'assemblea a fronte dell'accertata perdita del capitale sin dal 1999;

3.4 – piuttosto, la liquidazione del danno spettante ad essa Curatela era insufficiente, poiché il danno doveva essere quantificato in misura pari all'intero deficit fallimentare.

Ed ha chiesto che l'appello principale fosse respinto, ed accolto il proprio

appello incidentale, con condanna del M~~...~~ al pagamento di € 118.643,36; con vittoria di spese.

o

La causa è stata riservata per la decisione all'udienza del 21.10.14, previa concessione dei termini di rito.

MOTIVI della DECISIONE

4. In via preliminare, la Corte osserva che è pacifica la legittimazione del Curatore, poiché 'In tema di responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata, la riforma societaria di cui al d. lgs. n. 6 del 2003, che pur non prevede più il richiamo, negli artt. 2476 e 2487 cod. civ., agli artt. 2392, 2393 e 2394 cod. civ., e cioè alle norme in materia di società per azioni, non spiega alcuna rilevanza abrogativa sulla legittimazione del curatore della società a responsabilità limitata che sia fallita, all'esercizio della predetta azione ai sensi dell'art. 146 legge fall., in quanto per tale disposizione, riformulata dall'art. 130 del d. lgs. n. 5 del 2006, tale organo è abilitato all'esercizio di qualsiasi azione di responsabilità contro amministratori, organi di controllo, direttori generali e liquidatori di società, così confermandosi l'interpretazione per cui, anche nel testo originario, si riconosceva la legittimazione del curatore all'esercizio delle azioni comunque esercitabili dai soci o dai creditori nei confronti degli amministratori, indipendentemente dallo specifico riferimento agli artt. 2393 e 2394 cod. civ.' (Cass., sez. I, sentenza 17121 del 21/7/10).

Nel merito, si espone quanto segue.

§

5. Col primo motivo l'appellante M~~...~~ si è doluto del mancato esame dell'eccezione di incostituzionalità degli artt. 146 legge fallimentare (nel testo qui applicabile, precedente alla riforma ex D.L.vo 5/06) e 51^{comma 1 n.4} c.p.c., da lui formulata con riguardo al potere del giudice delegato -appunto esercitato nel presente procedimento- di disporre misure cautelari, senza che ne sorgesse l'incompatibilità a svolgere funzioni nel seguito del procedimento; ed ha inoltre



prospettato la nullità del procedimento, per violazione del principio di imparzialità.

Il motivo è infondato.

Si deve infatti condividere il rigetto della questione di legittimità costituzionale da parte del primo giudice: rigetto implicito nella sentenza appellata, ma esplicitamente motivato nell'ordinanza del Tribunale di Matera in data 19.10.05. Ciò alla luce dei principi stabiliti dalla Corte Costituzionale con ordinanza 176/01, che ha escluso la lesione del principio di imparzialità: '...secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, condizione necessaria per l'incompatibilità endoprocessuale, nell'ambito del giudizio civile, è la preesistenza di valutazioni ricadenti sulla medesima *res iudicanda* (sentenze n. 387 del 1999, n. 341 del 1998 e n. 326 del 1997, ordinanza n. 304 del 1998); che siffatta condizione con evidenza non ricorre nel caso del giudice delegato il quale faccia parte del collegio chiamato a decidere sull'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, da lui stesso autorizzata, atteso che l'autorizzazione all'esercizio dell'azione di responsabilità non è un provvedimento giurisdizionale di carattere decisorio e pertanto non comporta alcuna valutazione ricadente sulla *res iudicanda*; che, per quanto riguarda poi la concessione, da parte del medesimo giudice delegato, su istanza del curatore, del sequestro conservativo dei beni degli amministratori, questa Corte ha già affermato che non vi è identità di *res iudicanda* - né, conseguentemente, duplicazione di giudizi - ove diverso sia l'ambito della cognizione, come è appunto nel caso del giudizio cautelare rispetto a quello di merito (sentenze n. 326 del 1997 e n. 94 del 1975, ordinanze nn. 359, 315 e 193 del 1998)'.
9

Va peraltro aggiunto che nel caso concreto il giudice delegato, che ebbe ad emettere l'iniziale autorizzazione al sequestro (decreto 20.1.05), è diverso dal magistrato-persona fisica che in prosieguo ha svolto le funzioni di giudice delegato, restando in tal modo salvaguardate -anche in punto di fatto- le esigenze di imparzialità invocate dall'appellante.

§

6. Col secondo motivo l'appellante principale ha sostenuto l'infondatezza, nel merito, della domanda del Curatore, con una ampia serie di argomentazioni (invero non sempre perspicue) che si possono sintetizzare nel senso che le irregolarità contestate, se sussistenti, non sarebbero a lui addebitabili, per aver egli dismesso la carica di amministratore molto tempo prima del fallimento.

Il motivo è parzialmente fondato.

6.1. Rilevato che pacificamente il M. [REDACTED] è cessato dalla carica di amministratore il 6.9.02, la Corte osserva che la tesi dell'appellante è fondata in relazione all'ammanto di cassa di € 11.604,01, nonché alla mancanza del libro dei soci e del libro delle adunanze e deliberazioni dell'assemblea, che devono evidentemente ascriversi al (diverso) amministratore in carica al momento del fallimento, dichiarato il 10.2.04.

Va tuttavia affermato che il fallimento trova il suo presupposto in un evidente disordine contabile e amministrativo preesistente, di cui è responsabile il M. [REDACTED]. Come accertato in punto di fatto dal consulente tecnico di ufficio (dott. L. Lanzillotta), sussiste la violazione dell'art. 2446 cod. civ.¹ a partire dall'esercizio 2000, giacché -essendo risultata una perdita superiore a un terzo del capitale sociale- l'amministratore avrebbe dovuto convocare l'assemblea per

¹ il cui testo, vigente all'epoca (segnatamente, sino all'1.1.04), recitava: "Quando risulta che il capitale è diminuito di oltre un terzo in conseguenza di perdite, gli amministratori devono senza indugio convocare l'assemblea per gli opportuni provvedimenti. All'assemblea deve essere sottoposta una relazione sulla situazione patrimoniale della società, con le osservazioni del collegio sindacale. La relazione degli amministratori con le osservazioni del collegio sindacale deve restare depositata in copia nella sede della società durante gli otto giorni che precedono l'assemblea, perché i soci possano prenderne visione.

Se entro l'esercizio successivo la perdita non risulta diminuita a meno di un terzo, l'assemblea che approva il bilancio di tale esercizio deve ridurre il capitale in proporzione delle perdite accertate. In mancanza gli amministratori e i sindaci devono chiedere al tribunale che venga disposta la riduzione del capitale in ragione delle perdite risultanti dal bilancio. Il tribunale provvede, sentito il pubblico ministero, mediante decreto, che deve essere iscritto nel registro delle imprese a cura degli amministratori. Contro tale decreto è ammesso reclamo alla corte d'appello entro trenta giorni dall'iscrizione."



gli adempimenti del caso. Ed invece soltanto il 30.4.02 l'assemblea approvò lo scioglimento della società.

Risulta inoltre che:

- le registrazioni del libro giornale sono interrotte al 31.12.01;
- il libro degli inventari riporta i dati dell'esercizio 2001 con un dato differente dal bilancio al 31.12.01 depositato;
- il libro dei cespiti presenta dati non riscontrabili in contabilità.

6.2. Anche per quanto riguarda il ricavato della vendita dell'azienda -un supermercato sito in Scanzano Jonico- avvenuta il 4.12.01, per l'importo di lire 140.000.000 (€ 72.303,96), sussiste la responsabilità del ~~M...~~, con conseguente infondatezza del suo appello sul punto.

Premesso che il contratto fu pacificamente sottoscritto dal suddetto, che all'epoca era l'amministratore (cfr. atto per notaio Grassano, sub 5 produzione 2.3.05 Curatela), la tesi dell'appellante è smentita in sostanza dalla documentazione prodotta da lui stesso. Dallo stralcio della scheda contabile, trascritta nella relazione del consulente tecnico di parte, risulta infatti che il ricavato della vendita non fu utilizzato per ripianare il debito verso il maggior creditore (la Banca, il cui credito è stato poi ammesso al passivo per € 75.158,80), ma piuttosto per pagare singoli fornitori per piccoli importi e, soprattutto, prelevato per versamenti su conti correnti di ignota titolarità: in sostanza una distrazione che ha costituito -osserva la Corte- il viatico per il successivo fallimento, coerentemente con il già evidenziato disordine contabile.

Appare poi irrilevante la circostanza dedotta dal ~~M...~~, secondo cui la Banca ha proceduto separatamente ad aggredire il patrimonio personale di esso appellante, in qualità di fideiussore.

§

7. Passando alla problematica del *quantum* risarcitorio, essa va trattata congiuntamente all'appello incidentale, con cui il Curatore si è appunto doluto



dell'importo riconosciutogli e ne ha chiesto l'incremento. Sul punto, la Corte condivide il criterio utilizzato dal primo giudice, basato sulle conseguenze immediate e dirette delle violazioni accertate a carico del M~~.....~~; e dunque parametrize sulle somme non rinvenute dal curatore né impiegate per scopi societari, cioè € 72.303,96.

Per simmetria logica, non può trovare accoglimento l'appello incidentale, con cui la Curatela ha invocato un risarcimento maggiore, segnatamente pari all'intero deficit fallimentare. Al riguardo si osserva (analogamente a quanto già visto per l'ammanco di cassa) che nell'ultima fase, della durata di circa 18 mesi, la società fu gestita da un altro amministratore. In mancanza di prove circa l'effettivo ruolo di quest'ultimo (a cui carico il Curatore decise di non promuovere l'azione per mera scelta di opportunità, trattandosi di persona non titolare di diritti reali -ma non per averne accertato l'assenza di responsabilità²), appare doveroso attenersi al criterio obiettivo di cui sopra; in altre parole, non è provato che l'intero deficit fallimentare sia stato causato da condotte del M~~.....~~

§

8. In conclusione, l'appello principale deve essere accolto per quanto di ragione, e l'appello incidentale respinto, con conseguente condanna del sig. M~~.....~~ al pagamento della somma di € 72.303,96, oltre interessi legali -sulla somma annualmente rivalutata³ secondo indici ISTAT 'foi'- dalla domanda (qui la notificazione del provvedimento di sequestro: 10.2.05) sino alla data della

² cfr. istanza 15.1.05 del curatore al giudice fallimentare;

³ sulla natura di credito di valore, cfr. Cass. sez. I, sentenza 11018 del 25/5/05: 'Il risarcimento del danno cui è tenuto l'amministratore ai sensi dell'art 2393 cod. civ. - sia che derivi da responsabilità per illecito contrattuale, sia che si ricolleggi a responsabilità extracontrattuale, sia, infine, che si configuri più genericamente come effetto di responsabilità 'ex lege', e tanto se si tratti di danno emergente come di lucro cessante - riveste natura di debito di valore e non di debito di valuta, il quale è, pertanto, sensibile al fenomeno della svalutazione monetaria fino al momento della sua liquidazione, ancorché il danno consista nella perdita di una somma di denaro, costituendo questo, in siffatta particolare ipotesi, solo un elemento per la commisurazione dell'ammontare dello stesso, privo di incidenza rispetto alla natura del vincolo'.

presente sentenza, per un totale di € 102.802,05, ed ulteriori interessi legali, sul solo capitale rivalutato (pari a € 85.463,28), da tale ultima data sino al soddisfo -in favore della Curatela.

§

9. La reciproca soccombenza ed il parziale accoglimento della domanda della Curatela costituiscono giusti motivi per compensare le spese del doppio grado del giudizio nella misura di 1/3, ex art. 92^{comma 2} c.p.c. (nel testo qui applicabile, trattandosi di causa iniziata prima delle modifiche introdotte con legge 263/05 e con legge 69/09); il residuo è posto a carico del ~~M...~~, giusta liquidazione in dispositivo, a norma del d.m. 55/14, con riferimento allo scaglione € 52.000-260.000.

Per quanto riguarda le spese di consulenza, già liquidate dal primo giudice (decreto 13.10.06), si stima equo porle a carico del 50% tra le parti (arg. ex Cass., sez. 3, sentenza 1023 del 17/1/13: 'Compensando le spese processuali, il giudice può ripartire le spese della consulenza tecnica d'ufficio in quote uguali tra la parte soccombente e la parte totalmente vittoriosa, senza violare, in tal modo, il divieto di condanna di quest'ultima alle spese di lite, atteso che la compensazione non implica condanna, ma solo esclusione del rimborso, e, altresì, che la consulenza tecnica d'ufficio, quale ausilio fornito al giudice da un collaboratore esterno, anziché mezzo di prova in senso proprio, è un atto compiuto nell'interesse generale della giustizia e, dunque, nell'interesse comune delle parti').

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da

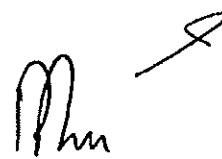
~ ~~Dominio M...~~

nei confronti della

~ CURATELA del FALLIMENTO della SOCIETA' ~~M...~~

~~M...~~s.r.l., in persona del curatore p.t.

nonché sull'appello incidentale proposto da quest'ultimo,



avverso la sentenza del Tribunale di Matera n. 237/08, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa, ed in parziale riforma della medesima, così provvede:

- I. condanna ~~D. [redacted]~~ al pagamento della somma di € 72.303,96, oltre interessi legali -sulla somma annualmente rivalutata secondo indici ISTAT 'foi'- dal 10.2.05 sino alla data della presente sentenza, per un totale di € 102.802,05, ed ulteriori interessi legali, sul solo capitale rivalutato (pari a € 85.463,28), da tale ultima data sino al soddisfo, in favore della Curatela del fallimento della Società' ~~[redacted]~~ s.r.l.;
- II. condanna ~~D. [redacted]~~ al pagamento, in favore della suddetta Curatela, dei 2/3 delle spese del doppio grado del giudizio, quota che liquida come segue:
- in 1° grado, a titolo di compensi, € 1.620 per la fase di studio, 1.032 per la fase introduttiva, 3.600 per la fase istruttoria, 2.700 per la fase decisoria, a titolo di esborsi € 230;
 - in 2° grado, a titolo di compensi, € 1.890 per la fase di studio, 1.212 per la fase introduttiva, 3.240 per la fase decisoria,
- per un totale di € 15.524,00 oltre al rimborso forfettario del 15%, ex art. 2^{comma 2} d.m. 55/14, ed IVA e contributi come per legge;
- III. compensa per il residuo le spese del doppio grado di giudizio;
- IV. pone le spese della consulenza tecnica di ufficio, espletata in primo grado, a carico di entrambe le parti nella rispettiva misura del 50%.

Così deciso in Potenza, camera di consiglio 16.1.15

Il Consigliere estensore
dott. Rocco Pavese

Rocco Pavese

Il Presidente
dott. Ettore Nesti

Ettore Nesti

IL CANCELLIERE
Nicola LAGUARDIA

CORTE DI APPELLO DI POTENZA
Depositato in Cancelleria

potenza

IL CANCELLIERE
Nicola LAGUARDIA

23 GEN. 2015