

N. 2353/08 R.A.C.C.

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Udine, sezione civile, composto dai Signori Magistrati:

dott. Alessandra Bottan PRESIDENTE

dott. Gianfranco Pellizzoni GIUDICE rel.

dott. Francesco Venier GIUDICE

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di 1° grado iscritta al n. 2353/08 R.A.C.C. promossa con ricorso notificato il 10.04.2008, cron. n. 6948, Uff. Giud. UNEP del Tribunale di Udine

da

**FALLIMENTO (A) SPA ( già AA spa in liquidazione)** con il proc. e dom. l'avv. per mandato a margine della citazione

**ATTRICE**

**contro**

**(B) e (C)** con il proc. e dom. avv. per mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta

**CONVENUTI**

E contro

**(D) e (E)**

**CONVENUTI - CONTUMACI**

E contro

**(F), (G) e (H)** con proc. e dom. l'avv per mandato a margine della comparsa

**TERZI CHIAMATI**

E contro

**(I)** con proc. e dom. l'avv. per mandato in calce alla comparsa

**TERZA CHIAMATA**

**OGGETTO:** azione di responsabilità.

Causa iscritta a ruolo il 1.04.2008.

**Relatore il Giudice dott. Gianfranco PELLIZZONI.**

### **CONCLUSIONI**

**Per l'attore:** come da allegato a verbale.

**Per il convenuto (B):** rigettare le domande proposte siccome infondate in fatto e in diritto.

**Per il convenuto (C):** come da allegato.

**Per le terze chiamate:**

**(F) e (G):** dichiararsi inammissibile e comunque infondata la pretesa avanzata in danno delle concludenti da Roberto Tonasso e per l'effetto condannarlo alla rifusione delle spese.

**(H):** come da allegato.

**(I):** come da allegato.

### **Fatto e diritto**

Con atto introduttivo rubricato come in epigrafe la curatela del fallimento (A) spa citava in giudizio davanti a questo Tribunale (B), (C), (D) e (L) quali amministratori della società fallita (A) spa in liquidazione ( già AA spa ), nonché il liquidatore dr. (E), chiedendone la condanna al risarcimento dei danni subiti dalla società e dai creditori per la violazione dei doveri che incombevano sugli amministratori di conservazione del patrimonio sociale, avendo gli stessi distratto e dissipato il patrimonio della stessa e il liquidatore ritardato anche di chiederne il fallimento, aggravandone in tal modo il dissesto.

Precisava in particolare la curatela che i quattro amministratori citati avevano posto in essere una serie di avventate operazioni in palese conflitto di interesse con le altre società del c. d. gruppo B., depauperando gravemente il patrimonio della società del tutto insufficiente a soddisfare le ragioni del ceto creditorio, causando un danno quantificabile in € 4.455.862,00 e che il nominato liquidatore invece di provvedere a chiedere il fallimento in proprio aveva consentito la cessione del pacchetto azionario ad un nuovo socio che aveva poi provveduto a spogliare il residuo patrimonio della società, aggravando in tal modo il dissesto, causando un ulteriore danno quantificabile in non meno di 1,5 milioni di euro.

Nel costituirsi in giudizio i convenuti (B), (C) e (L) contestavano le domande dell'attrice, chiedendone il rigetto, negando la sussistenza dei presupposti dell'azione di responsabilità esercitata nei loro confronti ( in particolare il C in assenza di deleghe operative) e chiamando in causa i membri del collegio sindacale essendo anche questi ultimi responsabili dei lamentati danni, per l'omissione dei dovuti controlli sull'operato degli amministratori con deleghe operative.

Si costituivano a loro volta i membri del collegio sindacale che resistevano alle pretese dei convenuti, chiamando comunque in causa l'assicurazione (I) per essere eventualmente manlevati.

Anche la terza chiamata nel costituirsi in giudizio resisteva alla domanda chiedendone il rigetto.

Rimaneva per contro contumaci i convenuti (D) e (E), pur essendo stati ritualmente citati in giudizio.

La domanda di risarcimento dei danni nei confronti degli amministratori (B) o, (C) e (D) quali amministratori della società consortile Consorzio (AA) srl poi trasformata in A spa (avendo la curatela definito i rapporti con il (L) ed essendo la causa estinta nei suoi confronti) per la violazione dei doveri imposti dalla legge e dallo statuto di conservazione del patrimonio sociale è fondata e va pertanto accolta.

Va in particolare rammentato che la società (A) spa, già società consortile Consorzio (AA) srl (poi trasformato in (AA) spa a far tempo dal 28.12.2006 e successivamente trasformata in data 15.06.2007 in (AA) unipersonale, con socio unico il (D)), avente ad oggetto la prestazione di servizi di deposito, movimentazione e trasporto merci era stata amministrata a partire dal 24.07.2004, dapprima da un consiglio di amministrazione composto da quattro membri, rappresentati da (B) come Presidente, (D) come amministratore delegato, (L) e (C) come consiglieri e successivamente a far tempo dal 28.12.2006 da un consiglio di amministrazione composto da tre membri rappresentati sempre dal (B) e dal (D) nella veste di Presidente e amministratore delegato e dal solo (C) nella veste di consigliere privo di deleghe.

Va inoltre rilevato che la stessa in data 1.08.2007 era stata posta in liquidazione a seguito della perdita dell'intero capitale sociale di € 300.000 ( constatata già alla data del 31.12.2006), con la nomina del liquidatore nella persona di (E) e sottoposta al procedimento ex art. 2409 cod. civ. da questo Tribunale su istanza del collegio sindacale, mentre il socio unico (D) aveva successivamente ceduto l'intero pacchetto azionario a tal (M), che era stato nominato nuovo liquidatore della società e aveva inopinatamente spostato la sede sociale in Roma, spogliandola di buona parte dei beni residui, tanto da costringere il Tribunale nell'ambito del ricordato procedimento ispettivo a revocarlo e a nominare un commissario giudiziale e poi su istanza del P. M. e di alcuni dipendenti a dichiarare il fallimento in data 14.11.2007.

E' noto che secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità il curatore fallimentare esercita congiuntamente ai sensi dell'art. 146 l. fall tanto l'azione sociale di responsabilità , quanto quella dei creditori sociali di cui agli artt. 2392 e 2394 cod. civ. ( v. per tutte Cass. 24.03.1999, n. 2772, secondo cui: " L'azione esercitata dai commissari liquidatori di un'impresa in amministrazione straordinaria nei confronti degli amministratori e dei sindaci ex artt. 3, comma sesto D.L. 26/79 e 206 legge fall. ha natura contrattuale (al pari di quella disciplinata, con riguardo al curatore del fallimento, dall'art. 146, comma secondo e terzo legge fall.) e carattere unitario ed inscindibile, risultando frutto della confluenza in un unico rimedio delle due diverse azioni di cui agli artt. 2393 e 2394 cod. civ., con la conseguenza che, qualora i commissari agiscano sulla base delle norme predette, le due azioni civilistiche devono ritenersi contemporaneamente proposte, sicché la responsabilità degli amministratori e dei sindaci può essere legittimamente dedotta ed affermata

tanto con riferimento ai presupposti dell'azione spettante ai creditori sociali (insufficienza patrimoniale cagionata dall'inosservanza di obblighi di conservazione del patrimonio sociale) quanto con riferimento ai presupposti dell'azione sociale (danno prodotto alla società da ogni illecito doloso o colposo degli amministratori per violazione di doveri imposti dalla legge e dall'atto costitutivo, ovvero inerenti al diligente adempimento delle rispettive funzioni). Alla natura contrattuale dell'azione "de qua" consegue, ancora, che, mentre su chi la promuove grava esclusivamente l'onere di dimostrare la sussistenza delle violazioni ed il nesso di causalità tra queste ed il danno verificatosi, incombe, per converso, su amministratori e sindaci l'onere di dimostrare la non imputabilità a sè del fatto dannoso, fornendo la prova positiva, con riferimento agli addebiti contestati, dell'osservanza dei doveri e dell'adempimento degli obblighi loro imposti “ e da ultimo Cass. 29.10.2008, n. 25977 secondo cui: “ L'azione di responsabilità esercitata dal curatore del fallimento ai sensi dell'art. 146 legge fall., ha natura contrattuale e carattere unitario ed inscindibile, risultando frutto della confluenza in un unico rimedio delle due diverse azioni di cui agli artt. 2393 e 2394 cod. civ.; ne consegue che, mentre su chi la promuove grava esclusivamente l'onere di dimostrare la sussistenza delle violazioni ed il nesso di causalità tra queste ed il danno verificatosi, incombe, per converso, su amministratori e sindaci l'onere di dimostrare la non imputabilità a sè del fatto dannoso, fornendo la prova positiva, con riferimento agli addebiti contestati, dell'osservanza dei doveri e dell'adempimento degli obblighi loro imposti; pertanto, l'onere della prova della novità delle operazioni intraprese dall'amministratore successivamente al verificarsi dello scioglimento della società per perdita del capitale sociale, compete all'attore e non

all'amministratore convenuto).

Va premesso che le contestazioni mosse all'operato degli amministratori attengono principalmente ad operazioni compiute quando la società fallita era una società consortile arl a cui si applica la disciplina propria delle srl (almeno per quanto riguarda l'articolazione, le competenze e il funzionamento degli organi) in virtù della previsione di cui all'art. 2615 ter cod. civ. e solo per alcuni degli addebiti mossi quando era diventata una spa.

Ritiene in primo luogo il Collegio che anche dopo la riforma della disciplina delle società di capitali e segnatamente delle società a responsabilità limitata introdotta nel 2003, la curatela sia legittimata ad esperire l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori prevista dall'art. 146 l. fall., sia per i danni provocati al patrimonio della società, sia per i danni provocati ai creditori sociali, malgrado l'art. 2476 cod. civ. non preveda più espressamente la possibilità per i creditori sociali di promuovere la medesima azione e ciò anche in forza della modifica introdotta all'art. 146 l. fall. dalla riforma della legge fallimentare (con tutte le ovvie ricadute sotto il profilo dell'onere della prova del danno, della promuovibilità dell'azione nel caso di rinuncia o transazione da parte della società e di prescrizione dell'azione).

La formula ampia dell'art. 146, secondo comma l. fall. che nell'attribuire al curatore la legittimazione esclusiva a promuovere l'azione di responsabilità nei confronti degli organi gestori e di controllo, omette qualsiasi riferimento agli artt. 2393 e 2394 cod. civ., come nel testo previgente, richiamando tutte le possibili azioni di responsabilità previste dall'ordinamento o comunque ricavabili dal sistema, rafforza la convinzione che la relativa disciplina può essere esercitata anche nei confronti degli amministratori delle società a responsabilità limitata, a

nulla rilevando l'assenza di una disposizione analoga a quella prevista dall'art. 2394 bis in tema di società per azioni, che appare essere una norma sostanzialmente riprodottriva delle disposizioni della legge fallimentare ( cfr. per l'opinione favorevole dopo la riforma fra le altre Trib. Roma, 22.05.2007, in Foro It., 2008, I, 307 e anche Trib. Udine, 17.10.2008, n. 5848/07 e infine Cass., *n. 17121* del 21/07/2010, secondo cui: "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.).

Venendo ora al merito della controversia, non vi sono dubbi che gli amministratori debbano rispondere per i danni provocati con la loro condotta contraria ai doveri e agli obblighi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo alla società e ai creditori, avendo gravemente depauperato il patrimonio della società, che non appare sufficiente a soddisfare le ragioni creditorie di questi ultimi, gravando sugli stessi alla luce dei richiamati principi l'onere della prova

circa la non imputabilità del fatto dannoso e circa l'osservanza dei doveri imposti dalla legge e dallo statuto.

In particolare si è affermato in tema di onere della prova che “ La natura contrattuale della responsabilità degli amministratori e dei sindaci verso la società comporta che questa ha soltanto l'onere di dimostrare la sussistenza delle violazioni ed il nesso di causalità fra queste ed il danno verificatosi, mentre incombe sugli amministratori e sindaci l'onere di dimostrare la non imputabilità a sé del fatto dannoso, fornendo la prova positiva, con riferimento agli addebiti contestati, dell'osservanza dei doveri e dell'adempimento degli obblighi loro imposti ( cfr. da ultimo Cass., n. [22911](#) del 11/11/2010).

In tale prospettiva spetta al curatore provare la sussistenza di un nesso di causalità tra la violazione dei doveri gravanti sull'amministratore e la perdita subita, nonché l'entità del danno, che deve essere commisurata alle conseguenze immediate e dirette delle violazioni contestate all'amministratore ( v. per tutte Cass., 22.10.1998, n. 10488, secondo cui: “ Per effetto del fallimento di una società di capitali, le (diverse) fattispecie di responsabilità degli amministratori di cui agli artt. 2392 e 2394 cod. civ. confluiscono in un'unica azione, dal carattere unitario ed inscindibile, all'esercizio della quale è legittimato, in via esclusiva, il curatore del fallimento, che può, conseguentemente, formulare istanze risarcitoria verso gli amministratori tanto con riferimento ai presupposti della responsabilità (contrattuale) di questi verso la società (art. 2392 cod. civ.), quanto a quelli della responsabilità (extracontrattuale) verso i creditori sociali (art. 2394). Tale facoltà, che si risolve in un risultato pratico di evidente vantaggio per il fallimento (potendo la domanda giudiziale strutturarsi secondo profili di opportunità onde avvalersi, a

seconda dei casi, della disciplina applicabile alla responsabilità contrattuale ovvero extracontrattuale), non può, pertanto, risolversi in un pregiudizio per la curatela - nel senso che questa debba soggiacere a quanto di meno favorevole possa astrattamente comportare il ricorso all'azione ex art. 2394 cod. civ. in tema di delimitazione del danno risarcibile e dell'interesse ad agire -, così che del tutto ingiustificata risulterà la eventuale limitazione dell'obbligazione risarcitoria alla differenza tra il passivo e l'attivo fallimentare, dovendo, per converso, accollarsi "tout court" agli amministratori il danno che risulti conseguenza immediata e diretta delle commesse violazioni nella misura equivalente al detrimento patrimoniale effetto della loro condotta illecita, ed a prescindere dalle conseguenze concrete (più o meno favorevoli) che, caso per caso, tale criterio di valutazione comporti per ciascuno di essi), anche se il criterio della differenza fra attivo e passivo può ancora essere applicato ove il dissesto derivi direttamente dalla illegittima condotta degli amministratori, o quando l'assenza di scritture contabili non permetta la ricostruzione delle vicende della società ( cfr. sul punto Cass., 15.02.2005, n. 3032 e 17.09.1997, n. 9252, secondo cui: “ In tema di azione di responsabilità nei confronti degli organi sociali, quando il fondamentale addebito loro imputabile si individua nel dovere di intraprendere nuove operazioni, in caso di fallimento della società, il danno, in linea di principio, non può automaticamente identificarsi nella differenza tra attivo e passivo nel fallimento, dovendo applicarsi le regole sul nesso di causalità materiale. Tuttavia, il danno può essere identificato nella differenza tra attivo e passivo, in mancanza di prova di maggior pregiudizio, se per fatto imputabile agli organi sociali si sia venuto a verificare il dissesto economico della società e il conseguente assoggettamento a fallimento).

Nel caso in esame il curatore ha dimostrato – alla luce degli accertamenti effettuati dal nominato ctu - la sussistenza dei lamentati danni al patrimonio sociale in riferimento ad una serie di operazioni poste in essere dagli amministratori nell'arco degli esercizi 2005 – 2007 e in particolare in primo luogo il versamento della complessiva somma di € 1.140.000,00 in più riprese fra il 2005 e il 2006 alla (S) srl a titolo dapprima di acconto sull'acquisto di un immobile industriale neppure di proprietà di quest'ultima, in forza di un preliminare apparentemente ( in quanto privo di data certa) sottoscritto in data 15.06.2005 con la stessa ( partecipata in parte dalla OTF al 6% e dagli amministratori della OTF (B) al 37%, (D) al 30% e (N) al 27%) e poi riqualficato come finanziamento in conto di futuro aumento di capitale della medesima società, in quanto l'operazione immobiliare di riscatto del contratto di leasing da parte della (S) srl e la conseguente cessione del cespite alla OTF non era andata a buon fine.

La curatela ha inoltre fatto notare come senza tale versamento la (S) srl avrebbe completamente perso il capitale sociale e come in tale situazione di palese e conclamato dissesto la (AA) avesse corrisposto alla collegata società un'ulteriore finanziamento di € 1.006.000,00, che era stato poi successivamente solo parzialmente restituito mediante compensazioni, con un residuo debito di € 307.500,00, mentre le reiterate richieste di restituzione degli indebiti finanziamenti sia del liquidatore che del curatore erano rimasti senza esito, dato il deficit patrimoniale in cui si trovava la (S) srl.( v. documentazione in atti e gli accertamenti effettuati dal ctu da cui risulta che la (S) srl era stata posta in liquidazione in data 31.07.2007 avendo evidenziato una perdita di esercizio di € 2.368.824,00 e un deficit patrimoniale di € 2.270.392,00).

Il ctu al riguardo ha notato e tale affermazione appare pienamente condivisibile - come tale operazione fosse stata posta in essere senza il rispetto dei minimi criteri di prudenza, ragionevolezza e di diligenza cui si devono ispirare gli amministratori e anche in palese situazione di conflitto di interessi dato il ruolo ricoperto dai (B) e (D) nella due società interessate, essendo stato apparentemente concluso un contratto per l'acquisto di un bene immobile che neppure apparteneva alla (S) srl ( pur essendo ammissibile la vendita di cosa altrui ) senza alcuna verifica della possibilità di effettivo riscatto del bene concesso in locazione finanziaria e poi trasformato l'insensata operazione in un finanziamento del socio in conto di futuro aumento di capitale, anche in questo caso senza alcuna seria analisi della possibilità di attuazione dell'operazione e della garanzia di possibile restituzione del finanziamento, date le condizioni di dissesto in cui versava la (S) che erano ben note agli amministratori della società fallita per il ruolo che ricoprivano anche in questa seconda società.

Tale dissennata decisione di effettuare dei finanziamenti nei confronti di una società in palese dissesto, sempre appartenente al gruppo (B) che non dava alcuna garanzia di poter restituire gli importi si commenta da sola, in quanto le erogazioni in questione erano in realtà servite - come appare evidente dalla documentazione esaminata dal ctu - per consentire alla (S) srl la realizzazione di una darsena il località, mentre l'operazione connessa al riscatto del leasing immobiliare appare essere una ricostruzione posticcia in aperto contrasto con le risultanze dei verbali assembleari e i puntuali rilievi mossi dal collegio sindacale, che aveva ripetutamente segnalato la non correttezza ed opportunità degli interventi di sostegno della società controllata dai (B), essendo fra l'altro evidente il conflitto di interesse di questi ultimi soci e amministratori anche della

seconda società (dato che amministratori della (S) erano sempre stati (B) e (C) e dal settembre 2005 anche (N)).

A completare il quadro dell'operazione effettuata in assenza di qualsiasi garanzia vi era poi stata la trasformazione del credito vantato da acconto sul versamento del prezzo, in finanziamento soci in misura del tutto squilibrata rispetto all'esigua partecipazione sociale detenuta nella (S) srl, che era invece controllata personalmente dagli amministratori della società fallita (v. ctu dr. Toso).

Sotto tale profilo va rilevato che il Collegio sindacale aveva ripetutamente segnalato durante le verifiche del 19.09.2006, del 26.10.06 e del 11.12.06 agli amministratori il marcato peggioramento della situazione finanziaria della società, richiedendo un budget economico finanziario e una relazione sulla gestione e i rapporti con le consociate invitando gli amministratori a convocare l'assemblea per fornire le dovute spiegazioni sulle motivazioni inerenti i finanziamenti erogati alla partecipata (S) srl (v. ctu pagg. 16 – 17).

La curatela ha inoltre segnalato una seconda operazione in tutto simile nei devastanti effetti sul patrimonio della (A), rappresentata dal finanziamento effettuato in più riprese fra il 9.02.06 e il 31.12.06 nei confronti della società (SS) srl in liquidazione, (anche questa società inizialmente partecipata dalla (A) (già (AA) spa) nella misura del 12%, che aveva poi ceduto la sua partecipazione alla (SSS) srl in data 31.07.2007) e dai (B) e (D) nella misura rispettivamente del 44% ciascuno e amministrata fra gli altri dallo stesso (B), quale amministratore unico fino al 28.09.2007, mediante una serie di bonifici bancari e giroconti per un importo di € 1.569.981,42, solo parzialmente restituiti per € 508.936,42, in parte giustificati come versamenti in conto di futuro

aumento di capitale ( per € 935.045,00) e in parte come finanziamento fruttifero al tasso annuo del 4,5%, senza alcuna forma di garanzia a tutela della possibilità di restituzione delle somme erogate e in palese conflitto di interessi essendo il (B) amministratore delegato della OTF e amministratore unico e poi membro del consiglio di amministrazione della (SS) srl, in quanto gli amministratori non potevano non essere a conoscenza della precaria situazione economica della (SS).

Anche tale seconda operazione aveva comportato la rilevante perdita di € 935.045,00 in quanto in data 31.12.2007 anche la (SS) srl era stata posta in liquidazione, avendo maturato una perdita di esercizio di € 2.314.984,00 e un patrimonio netto negativo di € 855.658,00 non essendo più in grado di restituire le somme erogate, che anzi erano andate a coprire parzialmente le perdite accumulate ( v. ctu dr. Toso pagg. 22 – 26 e ss.).

Anche in questo caso va segnalato che il Collegio sindacale nella riunione del 19.09.06 aveva chiesto delucidazioni in merito al finanziamento nei confronti della (SS) invitando l'assemblea a ratificare o meno l'operato degli amministratori.

La curatela ha inoltre accertato una terza operazione di analogo tenore con la società (SSSS) srl in liquidazione ( il cui socio unico alla data del 15.06.2007 era diventato (D), che già ricopriva dal 18.09.06 la carica di vice presidente del consiglio di amministrazione presieduto da (O) – direttore generale della (AA) dal 21.06.2006 al 28.05.2007 - e aveva poi assunto a partire dal 4.04.07 la carica di amministratore unico) rappresentata dal versamento a quest'ultima società del complessivo importo di € 182.150,00 “ in conto di futuri acquisti di automezzi “ peraltro mai formalizzati con i relativi contratti e poi trasformato

ancora una volta in crediti per futuro aumento di capitale, con cui veniva ugualmente mascherato un indebito finanziamento puro e semplice a favore di un'altra società del gruppo (B) in palese conflitto di interessi e senza garanzia di restituzione, anche perché la (AA) non era neppure socia della citata società e la (SSSS) alla data del 31.12.2006 aveva chiuso con una perdita di esercizio di € 381.009,00, con integrale perdita del capitale sociale.

Anche in questo caso le richieste della curatela di restituzione dell'importo erogato erano rimaste senza esito con il conseguente danno, in quanto la T(SSSS) era stata posta in liquidazione, mentre va segnalato che il Collegio sindacale in sede di verifica in data 26.10.06 e in data 11.12.06 aveva chiesto spiegazioni in merito a tale operazione.

La curatela ha altresì censurato i pagamenti effettuati per € 135.083,36 sempre in favore della (SSSS) srl con la dicitura "acconti su trasporti effettuati per Vs. ordine" in data 31.08.06 e in data 31.12.06 che non trovavano alcun riscontro in tema di prestazioni effettuate e devono quindi essere considerati dei finanziamenti versati alla collegata società non solo in termini indebiti ma in evidente conflitto di interessi e senza alcuna prudenza e avvedutezza non essendovi alcuna garanzia di restituzione ( v. ctu pagg. 33 – 36 e ss.).

La curatela ha infine censurato l'operazione di lease-back posta in essere dalla società fallita ( non tanto in riferimento alla liceità del contratto, quanto piuttosto all'utilizzo di parte delle somme ricavate), la quale aveva venduto alla Xleasing spa in data 9.01.2007 un immobile di sua proprietà per l'importo di € 4.500.000,00, che era stato concesso in locazione finanziaria alla società (SSS) srl ( facente indirettamente parte sempre del gruppo (B)), la quale a sua volta l'aveva riconcesso in locazione alla stessa (AA) spa per un periodo di tre anni in

data 5.06.07 per il canone di complessive € 1.103.400,00 anticipatamente corrisposto dalla stessa (AA) alla (SSS), sulla base di un mandato disgiunto conferito dal consiglio di amministrazione della (AA) al Presidente (B) e all'amministratore delegato (D) per ottenere pronta liquidità " ... da destinare al pagamento di posizioni incagliate verso istituti bancari e al pagamento di fornitori pregressi " come prospettato in consiglio dallo stesso amministratore delegato e che il collegio sindacale aveva positivamente vagliato sempre che gli venisse presentata una costante informazione in merito all'evoluzione dell'operazione e venisse predisposta una situazione informativa evolutiva circostanziata sul fabbisogno finanziario ( v anche testi escussi).

La (AA) aveva successivamente utilizzati il prezzo ricavato dalla cessione in parte per pagamenti nei confronti di fornitori e banche ipotecarie e chirografarie, in parte per € 1.301.400,00 per il pagamento anticipato dei canoni di locazione per l'intera durata del contratto alla (SSS) srl e in parte per finanziare indebitamente come già rammentato la (S) srl ( per € 1.006.000,00).

Il contratto di locazione dell'immobile oggetto del lease back era stato peraltro anticipatamente risolto e la (SSS) aveva solo parzialmente restituito i canoni di locazione totalmente già versati, con pagamenti e con compensazioni di dubbia legittimità pari a € 1.042.890,00 e comunque revocabili in quanto effettuate nell'imminenza del fallimento, rimanendo debitrice della somma di € 138.739,70 non recuperata dalla curatela fallimentare.

Appare pertanto evidente che anche questa operazione ha generato un danno alla società non solo in riferimento all'utilizzo dell'importo versato alla (S) ma anche per l'importo anticipatamente versato alla (SSS) srl e non recuperato, in quanto anche quest'ultima società non era stata in grado di restituire neppure

l'importo residuo, essendo stata parimenti posta in liquidazione.

Pure in questo caso il Collegio sindacale aveva chiesto chiarimenti sull'operazione di anticipato versamento di tutti i canoni alla (SSS) srl, indirizzando delle pressanti richieste di chiarimenti sull'operazione, che non aveva giustificazione, mediante lettere raccomandate inviate agli amministratori in data 22.03.07 e in data 11.04.07 ( v. ctu pagg. 40 e ss.).

Il danno complessivo ammonta quantomeno alla somma di € 2.841.517,00, ma la curatela ha ridotto la domanda in relazione alle consistenze patrimoniali degli amministratori alla minor somma di un milione di euro.

La responsabilità solidale dei convenuti (D) e (B) appare pacifica in quanto gli stessi hanno rivestito rispettivamente la qualifica il primo di amministratore delegato della OTF a partire dal 27.04.2004 fino al 5.05.2007 e contemporaneamente di amministratore delegato e socio della (S) srl, oltre che socio della (SS) srl e amministratore della (SSSS) srl e il secondo di Presidente del consiglio di amministrazione della società fallita dal 24.07.2004 e fino al 4.05.2007 e contemporaneamente presidente della (S) srl e socio della stessa, oltre che socio e amministratore della (SS) srl e hanno quindi agito in palese violazione delle regole dettate dagli artt. 2391 e 2475 ter cod. civ. in tema di conflitto di interessi degli amministratori e comunque senza alcuna prudenza ed avvedutezza circa l'obbligo di conservazione del patrimonio sociale.

Non vi sono dubbi che dei danni cagionati debba rispondere anche il (C) il quale era privo di deleghe, ma risulta aver omesso qualsiasi controllo sull'operato degli amministratori delegati, pur in presenza di fatti eclatanti e palesemente anomali, segnalati ripetutamente dal Collegio sindacale, che non potevano non destare il sospetto in un amministratore dotato di un minimo grado di diligenza

e tenuto ad agire in maniera informata, secondo quanto prescritto tanto dall'art. 2476 cod. civ., quanto dall'art. 2392 cod. civ., secondo comma, anche in riferimento all'art. 2381 cod. civ..

E' noto che sotto il vigore della disciplina del 1942 si era ripetutamente affermato come l'art. 2392 cod. civ. ( applicabile anche alle srl in virtù del richiamo operato dalle relative norme) imponesse a tutti gli amministratori oltre ad uno specifico dovere di intervento anche un generale dovere di vigilanza sul complessivo andamento della gestione, che non veniva meno - come si evinceva dall'espressione "in ogni caso" di cui al secondo comma - neppure nell'ipotesi di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di uno o più amministratori e l'art. 6 della legge 24 novembre 1981 n. 689 prevedeva la responsabilità solidale di chi violava il dovere di vigilanza, salva la prova incombente sul singolo amministratore di non aver potuto impedire il fatto ( cfr. in tal senso Cass.,11/04/2001, n. 5433 e da ultimo 27/04/2011, n. 9384, secondo cui: “ Nell'ambito dell'organizzazione sociale, la centralità del ruolo spettante agli amministratori (ai quali non è soltanto demandata l'esecuzione delle delibere dell'assemblea, svolgendo essi anche una funzione propulsiva dell'attività di quest'ultima, oltre ad avere la gestione dell'attività sociale e a poter compiere, nello svolgimento della stessa, tutte le operazioni che rientrano nell'oggetto della società) fonda la riconducibilità alla loro condotta dell'esercizio di un'attività non autorizzata, non essendo ipotizzabile che una così vistosa deviazione dai limiti segnati dalla disciplina di settore possa verificarsi senza l'apporto o al di fuori del controllo dell'organo cui compete la gestione dell'attività sociale. Né ha alcun rilievo il difetto di delega, permanendo il dovere di vigilare sul generale andamento della società, posto a carico degli

amministratori dal secondo comma dell'art. 2392 cod. civ., anche in caso di attribuzioni di funzioni al comitato esecutivo o a singoli amministratori delegati, salva la prova che gli altri consiglieri, pur essendosi diligentemente attivati, non abbiano potuto in concreto esercitare detta vigilanza a causa del comportamento ostativo degli altri componenti del consiglio. Neppure vale ad escludere la responsabilità degli amministratori sprovvisti di delega la circostanza che essi abbiano ricoperto detta carica per breve tempo, stante la natura solidale della responsabilità di cui alla norma citata, sicché l'entità del contributo causale fornito da ciascun amministratore e la graduazione delle rispettive colpe possono assumere rilievo esclusivamente ai fini della commisurazione dell'eventuale sanzione amministrativa nonché ai fini dell'azione di regresso. (Fattispecie - cui, "ratione temporis", è applicabile l'art. 2392 cod. civ. nel testo anteriore alle modifiche introdotte dal d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 - relativa ad azione di responsabilità proposta da una società nei confronti degli amministratori e dei sindaci della stessa e di rivalsa di quanto da essa dovuto all'ISVAP per le sanzioni irrogate a causa dell'esercizio non autorizzato di attività assicurativa nel ramo "auto rischi diversi").

Tale dovere di vigilanza è stato per contro volutamente espunto dal testo normativo introdotto con la riforma del diritto societario di cui al citato d. lgs. n. 6/03, che ha introdotto un esplicito riferimento all'art 2381 terzo comma in tema di rapporti fra organo delegante (consiglio di amministrazione ) e delegato rappresentato dal comitato esecutivo o dall'amministratore delegato, con la conseguenza che non sussiste più un dovere degli amministratori di continua vigilanza sulla gestione, ma solo un obbligo di periodica informazione in ordine all'andamento della gestione in modo da impedire il compimento di atti

pregiudizievoli, potendo gli stessi rispondere solo in caso di mancata reazione a fatti pregiudizievoli di cui siano venuti a conoscenza in base alle informazioni fornite dai delegati all'organo amministrativo, o in alternativa in base alle informazioni assunte nell'ambito del dovere di generale monitoraggio dell'operato degli amministratori delegati imposto dalla legge, sulla base dei criteri di diligenza professionale richiesta agli amministratori.

Non va infatti dimenticato che ai sensi dell'art. 2381, sesto comma i deleganti hanno l'obbligo di agire in modo informato, avendo il diritto dovere di richiedere in consiglio di amministrazione che siano fornite le informazioni circa la gestione della società da parte degli amministratori con deleghe operative, non avendo il consiglio di amministrazione e i suoi singoli componenti un ruolo meramente passivo, ma anche attivo di valutazione del generale andamento della gestione della società in base alla relazione fornita dagli amministratori delegati, ai sensi del quinto comma del citato articolo 2381, la quale tuttavia non può essere recepita passivamente ma deve essere vagliata in modo critico, anche in riferimento ad eventuali insufficienti trattazioni o omissioni su aspetti importanti della gestione.

In tal senso si deve ritenere che il generale dovere di vigilanza sulla gestione non sia stato integralmente soppresso dal nuovo testo dell'art. 2392, secondo comma cod. civ., mediante l'esplicito riferimento ai rapporti fra organo delegante e organo delegato di cui al terzo comma dell'art. 2381, ma solamente attenuato, in quanto anche se non esplicitamente richiamato è necessario tenere conto del precetto contenuto nell'ultimo comma dell'art. 2381 che definisce i diritti e i doveri degli amministratori di espletare il proprio mandato in maniera diligente e "informata".

Questi ultimi rispondono pertanto anche dei danni provocati alla società e ai creditori per colpa in vigilando se omettono di valutare l'intera gestione societaria, in riferimento all'obbligo sancito dall'art. 2392, primo comma che nell'impone l'adempimento " dei doveri imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze " intende certamente ricomprendere l'obbligo di agire informati, sulla base non solo delle informazioni contenute nella relazione semestrale ( o con cadenza inferiore se previsto dallo statuto) degli amministratori delegati, ma in caso di carenze di quest'ultima o di fatti anomali o eclatanti mediante specifiche richieste di informazioni agli organi delegati, anche se non con atti ispettivi individuali.

La nuova disposizione infatti se da un lato ha voluto eliminare l'eccessivo e quasi automatico coinvolgimento degli amministratori privi di deleghe operative nelle scelte gestionali degli organi delegati e nelle conseguenti responsabilità, dall'altro lato non può essere interpretata nel senso di relegare gli organi deleganti ad un ruolo meramente passivo, dovendo essere individuato un punto di equilibrio fra le due concezioni dei compiti del consiglio di amministrazione, che non può in tutti i casi assumere la veste di mero spettatore passivo rispetto alle scelte operate direttamente dai delegati.

Il consiglio di amministrazione mantiene pertanto un compito di monitoraggio sull'andamento della gestione della società e dell'operato degli amministratori con deleghe operative, dovendo essere in tale prospettiva di volta in volta vagliata l'eventuale carenza di analisi e di valutazione critica dei dati forniti dai delegati in relazione all'obbligo degli amministratori anche privi di deleghe di agire in maniera informata, secondo il parametro di diligenza professionale

richiesto a tutti gli amministratori di società di capitali - a prescindere dal tipo societario prescelto - introdotto dalla riforma del diritto societario ( cfr. in ambito penale Cass., pen. 4.05.2007, n. 23838, secondo cui: "In tema di reati societari, la previsione di cui all'art. 2381 cod.civ. - introdotta con il D.Lgs. n. 6 del 2003 che ha modificato l'art. 2392 cod.civ. - riduce gli oneri e le responsabilità degli amministratori privi di delega; tuttavia, l'amministratore (con o senza delega) è penalmente responsabile, ex art. 40, comma secondo, cod.pen., per la commissione dell'evento che viene a conoscere (anche al di fuori dei prestabiliti mezzi informativi) e che, pur potendo, non provvede ad impedire, posto che a tal riguardo l'art. 2932 cod.civ., nei limiti della nuova disciplina dell'art. 2381 cod.civ., risulta immutato. Ne deriva, altresì, che detta responsabilità richiede la dimostrazione, da parte dell'accusa, della presenza (e della percezione da parte degli imputati) di segnali perspicui e peculiari in relazione all'evento illecito nonché l'accertamento del grado di anormalità di questi sintomi, non in linea assoluta ma per l'amministratore privo di delega, onere che qualora non sia assolto dal ricorrente, nel silenzio della sentenza impugnata, si converte nella richiesta di una ricostruzione storica del fatto, improponibile in sede di legittimità; e in senso conforme Cass. pen. n. [21581](#) del 28/04/2009 e [36595](#) del 16/04/2009, secondo cui: " In tema di reati fallimentari e societari, ai fini della affermazione della responsabilità penale degli amministratori senza delega e dei sindaci è necessaria la prova che gli stessi siano stati debitamente informati oppure che vi sia stata la presenza di segnali peculiari in relazione all'evento illecito, nonché l'accertamento del grado di anormalità di questi sintomi, giacché solo la prova della conoscenza del fatto illecito o della concreta conoscibilità dello stesso mediante l'attivazione del potere informativo in

presenza di segnali inequivocabili comporta l'obbligo giuridico degli amministratori non operativi e dei sindaci di intervenire per impedire il verificarsi dell'evento illecito mentre la mancata attivazione di detti soggetti in presenza di tali circostanze determina l'affermazione della penale responsabilità avendo la loro omissione cagionato, o contribuito a cagionare, l'evento di danno. (In applicazione di questo principio la S.C. ha censurato la decisione del giudice di appello per difetto di motivazione in punto di esistenza di chiari indici rivelatori del possibile compimento di illeciti che avrebbero dovuto imporre agli amministratori senza delega di intervenire e ai sindaci di avvalersi del c.d. potere informativo).

Le citate sentenze pur nella diversa prospettiva del giudice penale hanno infatti proprio affermato che l'art. 2392 risulta immutato nell'imporre i doveri previsti dalla legge e dallo statuto, pur se il nuovo art. 2381 cod. civ ha ridefinito i diritti e i doveri degli amministratori non delegati, i quali ai sensi del sesto comma devono agire in modo informato e sono pertanto obbligati a richiedere agli amministratori tutte le informazioni relative alla gestione della società, ove abbiano la percezione di anomalie o di segnali peculiari circa eventi che possano danneggiare il patrimonio sociale, dovendo in tale ipotesi intervenire attivamente per impedire l'evento illecito.

Non va inoltre dimenticato che questi principi sono applicabili anche agli amministratori di società a responsabilità limitata, pur in presenza di una specifica responsabilità degli amministratori distinta da quella delle società per azioni, secondo il nuovo modello delle srl introdotto dal legislatore della riforma delle società di capitali, in quanto l'art. 2474, primo comma cod. civ. prevede una responsabilità solidale degli amministratori, salva la facoltà del singolo

amministratore di dimostrare di essere esente da colpa, o di aver fatto constatare il proprio dissenso, nel caso in cui vi sia una amministrazione congiunta all'unanimità o un consiglio di amministrazione, mentre tale regola non può trovare applicazione nel caso in cui siano stati costituiti degli organi delegati, dovendo in tale situazione applicarsi per analogia il regime di responsabilità attenuata proprio della spa, in assenza di una disciplina positiva non contemplando l'art. 2474 una tale fattispecie, d'altro canto necessariamente connaturato al regime della delega di funzioni.

Si deve infatti ritenere che pur non essendo la delega dei poteri gestori prevista dalla normativa sulle srl ( non più ricavata in virtù dei rimandi sulla falsariga di quella delle spa come nel codice del 1942) la stessa sia tuttavia ammissibile, dato lo spazio che è concesso all'autonomia dei soci in sede statutaria, con conseguente applicazione del regime di responsabilità proprio delle spa sia in tema di attenuazione della responsabilità dell'amministratore non operativo, sia in tema di diligenza professionale richiesta, che deve essere connaturata alla natura dell'incarico e alle dimensioni e alla tipologia della società, non essendo evidentemente possibile applicare i principi relativi alla delega di funzioni in maniera non coerente con tale articolazione dei poteri gestori di una società di capitali, che presuppongono anche una distinzione in tema di responsabilità degli amministratori privi di potere delegato.

Non vi sono dubbi ad avviso di questo Collegio che pur in assenza di una specifica indicazione dell'art. 2476, primo comma cod. civ. di un obbligo di intervento, nel caso di deleghe gestorie non possa non essere applicato il precetto contenuto nell'art. 2392 , secondo comma, non vedendosi la ragione per una distinzione dei doveri degli amministratori rispetto al regime delle spa,

ove i soci nella loro autonomia statutaria abbiano previsto un meccanismo di amministrazione che distingua fra poteri deleganti e poteri delegati, come esplicitamente previsto nelle società per azioni, anche in base alla considerazione che le srl ( in particolare come quella in esame) di notevoli dimensioni e che superino il limite previsto per la nomina del collegio sindacale ( art. 2477), possono avere una struttura societaria più simile a quella di una società per azioni che a quella tipica del srl a ristretta base societaria, più assimilabili alle società di persone e non necessariamente vi deve essere una coincidenza fra soci e amministratori e inversamente che anche le spa possano avere una ristretta base azionaria e essere quindi più simili ad una srl che a una società con ampia base partecipativa.

Non si vede infatti per quali ragioni in una società a responsabilità limitata che superi il limite dimensionale che impone l'organo di controllo e possa avere dimensioni anche maggiori di una spa gli amministratori nell'ipotesi in cui vi siano organi delegati debbano rispondere in maniera diversa rispetto a quelli delle spa, in riferimento al grado di diligenza richiesto e all'obbligo di agire informati.

Tale osservazione vale anche in riferimento alla diligenza richiesta all'amministratore privo di deleghe gestorie di una srl rispetto ad un amministratore di una spa che non può essere diversa, in quanto la formula adottata dall'art. 2392, secondo comma e l'obbligo di agire informati sancito dall'art. 2381 ultimo comma non sono altro che espressione dei principi generali in tema di diligenza professionale richiesta in riferimento alle dimensioni e alle caratteristiche dell'impresa, con la conseguenza che quando il modello societario sia assimilabile in termini di potere gestorio più ad una spa che allo

schema classico delle srl si dovrà fare necessariamente applicazione dei criteri di diligenza adottati per queste ultime.

La mancata indicazione di un canone di diligenza nell'art. 2476, primo comma cod. civ., rispetto a quanto specificatamente previsto dall'art. 2392 riformato in tema di diligenza " professionale " in riferimento all'incarico e alle specifiche competenze ( e non più del mandatario come sancito dal testo del 1942) non può infatti essere interpretato nel senso che il legislatore abbia inteso differenziare in maniera marcata la posizione degli amministratori delle srl rispetto a quella delle spa, in quanto il parametro della diligenza richiesta non può in tutti casi discostarsi dal precetto dell'art. 1176 secondo comma in tema di responsabilità contrattuale e non può quindi prescindere dalla considerazione che l'amministratore deve svolgere il suo incarico con la diligenza richiesta nella gestione di un patrimonio altrui in riferimento all'esercizio di una attività imprenditoriale.

Tale considerazione vale anche per le specifiche competenze indicate dall'art. 2392 cod. civ. atteso che la regola fissata dall'articolo in questione costituisce un principio valido per qualsiasi tipo di società, essendo fra l'altro applicabile ai sensi dell'art. 2489 cod. civ anche ai liquidatori e non vedendosi pertanto ragioni per distinguere la posizione degli amministratori di srl rispetto alle altre figure prese in considerazione dalla legge, salvo che tali principi di portata astratta andranno di volta in volta calibrati alla luce del sistema di amministrazione adottato dai soci, che ricalchi o meno la disciplina delle spa con l'adozione del sistema delle deleghe operative e l'affidamento dell'amministrazione a soggetti non soci, dotati di specifiche competenze professionali.

Ne consegue che a seconda del sistema di “ governance “ adottato l’obbligo di agire informati non può essere diverso nelle spa rispetto alle srl, dovendo sempre gli amministratori esercitare il loro mandato con la diligenza professionale richiesta, agendo in maniera “ informata “ ed esercitando quindi un monitoraggio sulla gestione complessiva della società, non discendendo tale obbligo dall’art. 2381, quanto piuttosto dall’obbligo generale in tema di esecuzione dei rapporti obbligatori di cui tale norma non è che una particolare applicazione è ciò a prescindere dal potere di controllo sull’operato degli amministratori attribuito nelle srl al singolo socio.

Nel caso in esame va - in tutti i casi rilevato - che il Collegio sindacale aveva ripetutamente sollevato delle contestazioni e delle forti perplessità sui finanziamenti operati a favore delle altre società del gruppo (B), invitando ripetutamente gli amministratori a fornire adeguate informazioni e a riferire in assemblea, anche perché risultava evidente che la (S), la (SS), la (SSSS) srl e la (SSS) srl non erano in grado di restituire le somme erogate e l’organo di controllo aveva invitato più volte gli amministratori a dare contezza delle scelte gestionali e della destinazione delle risorse della società che già si trovava in forte tensione finanziaria ottenendo la ratifica del loro operato da parte dell’assemblea.

Ne consegue che il (C) - proprio in virtù dei richiami effettuati dal collegio sindacale – non poteva certamente dirsi ignaro delle problematiche insorte essendo pienamente informato delle anomale operazioni poste in essere dagli amministratori delegati su cui il Collegio sindacale aveva richiamato l’attenzione di tutti e avrebbe dovuto pertanto attivarsi per impedire le conseguenze dannose per il patrimonio della società, chiedendo tutte le informazioni

necessarie agli altri amministratori o intervenendo e facendo constatare il proprio dissenso rispetto al loro operato.

Come significativamente notato dal ctu con dei rilievi che il collegio non può che fare propri ” ... se il (C) avesse davvero tenuto conto di quanto veniva segnalato del collegio sindacale, ne avrebbe dovuto trarre elementi sintomatici della necessità di esercitare i propri doveri di vigilanza e intervento per quanto riguarda i rapporti con le consociate. Altrettanto vale per la rilevantissima operazione della vendita dell'immobile aziendale, della quale venne investito il consiglio di amministrazione e nel quale fu fatta menzione espressa dello stato di tensione finanziaria in cui versava la (AA), la cui gravità non poteva non essere per ognuno percepibile nel momento in cui per reperire la liquidità dichiarata necessaria per pagare le banche e i fornitori, si procedeva alla vendita di un cespite”. ( v. ctu pag. 71).

Tale considerazione vale – come parimenti sottolineato dal ctu - anche nell'operazione di lease back, pur approvata dal consiglio di amministrazione e vagliata positivamente dal collegio sindacale, nella quale il (C) avrebbe dovuto – proprio in virtù dell'obbligo di vigilanza informata sul generale andamento della gestione – e per la grave situazione di tensione finanziaria in cui si trovava la società, chiedere contezza agli amministratori delegati circa la destinazione delle somme ricavate dall'operazione, che erano state invece inopinatamente dirottate verso altre società del gruppo quali la (S) srl e la (SSS) srl senza alcuna garanzia di restituzione, anche perché il collegio sindacale aveva condizionato il parere positivo all'operazione di lease back ad un continuo monitoraggio della situazione e in particolare alla destinazione finale delle somme ricavate dalla vendita del cespite.

Priva di fondamento è in tal senso la richiesta di manleva avanzata dal (C) nei confronti dei membri del collegio sindacale, in quanto gli stessi avevano puntualmente esercitato i loro doveri di vigilanza e controllo della gestione, invitando numerose volte gli amministratori a dare contezza delle operazioni effettuate, richiamandoli al rispetto dei loro doveri, fino al momento in cui le irregolarità erano diventate così gravi da essere costretti alla denuncia al Tribunale ai sensi dell'art. 2409 cod. civ., che aveva portato alla revoca del liquidatore e alla nomina di un commissario giudiziale e poi infine alla dichiarazione di fallimento.

Va a tal proposito notato che il Collegio sindacale aveva ripetutamente segnalato il venir meno dei corretti criteri di prudenza e ragionevolezza nella gestione, oltre che la non corretta tenuta della contabilità e aveva invitato gli amministratori in più occasioni a fornire informazioni dettagliate sulla situazione finanziaria e contabile, raccomandando un costante aggiornamento informativo sull'operazione di vendita dell'immobile e sulla destinazione delle somme ricavate e di fronte alle inadempienze degli stessi aveva ripetutamente richiesto la documentazione attinenti alla destinazione delle somme ricavate ( v. la puntuale analisi effettuata dal ctu di tutti i reiterati interventi del Collegio di cui a pagg. 84 e ss.).

E' escluso quindi che il Collegio sindacale possa essere chiamato a rispondere dei danni subiti dalla società non solo per l'operato degli amministratori delegati, ma anche per l'inerzia e la violazione dei doveri di diligenza degli amministratori privi di deleghe.

Per quanto riguarda infine la posizione del liquidatore della società (E) va notato come lo stesso debba rispondere dei danni provocati alla società e ai creditori

per dei titoli del tutto distinti rispetto a quelli degli amministratori e riferiti ad un periodo successivo alla messa in liquidazione della (AA) spa.

La curatela gli ha infatti contestato la mancata tempestiva richiesta di fallimento in proprio della società nel momento in cui lo stesso aveva constatato l'impossibilità di portare a compimento la liquidazione, essendo fra l'altro già pendente la procedura ex art. 2409, che avrebbe potuto evitare un aggravamento del dissesto, prevenendo la cessione dell'intero pacchetto azionario ormai detenuto dal solo (D) al (M), il quale - invece - una volta impadronitosi della società aveva ulteriormente disperso il patrimonio aziendale con atti distrattivi veri e propri.

Il (E) dopo la sua nomina da parte dell'assemblea alla carica di liquidatore nella relazione che aveva presentato al Tribunale, nell'ambito del procedimento ex art. 2409 cod. civ. in data 15.09.2007, aveva infatti preannunziato che avrebbe presentato ricorso per la dichiarazione di fallimento essendo lo stato di dissesto ormai conclamato, qualora in tempi brevissimi non si fosse concretizzato l'intervento di terzi intenzionati a ricapitalizzare la società riportandola in bonis, ma aveva poi rassegnato le dimissioni in assemblea in data 28.09.2007 in concomitanza con la cessione dell'intero pacchetto azionario al (M), invece di bloccare ogni ulteriore iniziativa chiedendo il fallimento in proprio.

Va al riguardo rammentato che quest'ultimo dopo aver assunto la carica di liquidatore e unico socio aveva trasferito dallo stabilimento di ..... ben cinquantanove mezzi di trasporto, sia di proprietà della fallita che condotti in leasing, oltre ad attrezzature varie, carrelli elevatori e macchine d'ufficio ( solo parzialmente recuperati grazie all'intervento dell'autorità penale) e anche prelevato la somma di € 84.000,00, mentre presso i magazzini ubicati

nell'Interporto di Padova e di Monteveglio non erano state più rinvenute le merci ivi depositate ( quantomeno per un valore di € 747.375,00) compiendo una vera e propria spogliazione della società.

Non vi sono dubbi che il liquidatore avrebbe dovuto immediatamente richiedere il fallimento della società che era stata posta in liquidazione per la perdita dell'intero capitale sociale e sottoposta al procedimento ex art. 2409 ( che era stato temporaneamente sospeso, ai sensi del terzo comma dopo la nomina del liquidatore), in quanto era evidente la volontà del (D) di svincolarsi da una gestione del tutto negativa e non vi era alcuna garanzia che con la cessione del pacchetto azionario al nuovo socio (M) avrebbero potuto essere presentato un piano di risanamento dell'impresa in palese stato di decozione.

Quest'ultimo infatti aveva rapidamente posto in essere una serie di ulteriori atti distrattivi che avevano aggravato il dissesto della società, come risulta dalla documentazione in atti .

Il danno in questo caso va quantificato nella somma di € 1.500.000,00, oltre agli accessori secondo la ricostruzione effettuata dalla curatela fallimentare, in base alla allegata documentazione e in particolare alle situazioni contabili e alle risultanze del libro cespiti della fallita alla data del passaggio di consegne al nuovo liquidatore (M), oltre che alle istanze di rivendica dei beni in leasing e di insinuazione, che non sono in alcun modo contestate dal convenuto rimasto contumace, dovendo tale atteggiamento processuale essere valutato dal Tribunale ai sensi dell'art. 116 cpc e che anche il ctu ha ritenuto congrua ( v. ctu pagg. 82 e ss.).

Il pagamento delle spese – liquidate come in dispositivo - segue la soccombenza.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale fra le parti definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza reietta:

- accertata la responsabilità dei convenuti amministratori per l'inosservanza dei doveri su di loro incombenti, li condanna in solido al risarcimento dei danni subiti dall'attrice, danni che liquida in € 1.000.000,00 oltre agli interessi legali dalla domanda giudiziale al saldo;
- condanna altresì il convenuto liquidatore al risarcimento dei danni subiti dall'attrice, che liquida in € 1.500.000,00, oltre agli interessi legali dalla domanda giudiziale al saldo;
- respinge la domanda nei confronti dei terzi chiamati;
- condanna i convenuti tutti in solido al pagamento delle spese del giudizio in favore della curatela, spese che liquida in € 39.062,00 di cui € 6.134,00 per spese, oltre cna e iva se dovuta e alle spese di ctu liquidate come in atti, nonché al pagamento delle spese sostenute dai terzi chiamati, che liquida in € 33.000,00, di cui € 138,00 per spese, oltre cna e iva , se dovuta, per il Collegio sindacale e in € 33.000,00, di cui € 138,00, per spese, oltre cna e iva - se dovuta - per la (I);
- Dichiaro la presente sentenza immediatamente esecutiva.

Così deciso in Udine, lì 3.02.2012.

**PRESIDENTE**

**Dr. Alessandra Bottan**

Il Giudice rel.

Dr. Gianfranco Pellizzoni