

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI TRIESTE
SEZIONE SECONDA CIVILE

riunita in camera di consiglio nelle persone dei signori:

Oliviero Drigani	Presidente
Vincenzo Colarieti	Consigliere
Francesca Mulloni	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello iscritta al n 847 del ruolo 2011 avente ad oggetto: appello avverso la sentenza del Tribunale di Gorizia n 571/10 di data 21-7-2010 e depositata in data 5-11-2010 in punto azione responsabilità nei confronti degli amministratori ex art 146 LF.

TRA

Fallimento s.r.l. (A), già corrente in Monfalcone, in persona della sua curatrice dott.ssa , elettivamente domiciliato in Trieste presso lo studio dell'avv , dalla quale è assistito e difeso in unione con l'avv per procura di data 15-12-2011 a margine dell'atto di citazione in appello notificato in data 16-12-2011.

APPELLANTE

E

(B) e (C) entrambi elettivamente domiciliati in Trieste presso lo studio dell'avv , dalla quale sono assistiti e difesi, in unione con l'avv per distinte procure entrambe di data 23-4-2012 a margine delle rispettive comparse di risposta in questo grado depositate in data 24-4-2012.

APPELLATI

Causa trattenuta per la decisione all'udienza del 5-2-2014 e decisa, previa dimidiazione dei termini ex art 190 c.p.c. nella camera di consiglio di data 2-4-2014 sulle seguenti:

CONCLUSIONI

Per l'appellante Fallimento s.r.l. (A): <<I procuratori del Fallimento (A) S.r.l. così concludono:

Voglia la Corte adita, in totale riforma della sentenza impugnata,

- nel merito, previo accertamento della responsabilità solidale di (B) e (C), nella veste rispettivamente ricoperta, nei confronti del fallimento (A) s.r.l. per i fatti e i titoli descritti in citazione, condannare gli stessi al risarcimento dei danni nella misura di €700.000,00 (settecentomila), salva diversa moderazione giudiziale;

- in via istruttoria sempre in riforma delle sentenza gravata:

a. sulla scorta dei documenti 27 e 43 del fascicolo di primo grado, ordinare alla cancelleria fallimentare del Tribunale di Trieste l'esibizione del fascicolo del fallimento 27/02 Spetra, dichiarato dal tribunale di Trieste, con particolare riguardo alle comunicazioni ex art. 116 l.f. razione temporis applicabile effettuate dal curatore;

b. disporre consulenza tecnica contabile per accertare:

1. la correttezza delle rettifiche operate dalla curatela sul bilancio di esercizio 2004 della fallita (A)

2. il differenziale dei netti patrimoniali al momento della perdita del capitale minimo e al momento del fallimento; e questo sulla scorta del prospetto depositato sub 45 del fascicolo di primo grado, previa acquisizione, se ritenuta necessaria, dei documenti in esso prospetto indicati.

Spese dei due gradi rifuse.>>

Per gli appellati (B) e (C): <<Voglia la Corte d'Appello adita, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione reietta,

In via principale: respingersi l'appello in quanto infondato e, per l'effetto, confermarsi in toto

l'impugnata sentenza, sia in virtù degli argomenti svolti nella parte narrativa della comparsa di costituzione e risposta dd. 23.04.2012, sia per gli argomenti svolti con gli atti depositati nel corso del giudizio di primo grado, quivi da intendersi integralmente riproposti;

In via istruttoria:

In primis si insiste per il rigetto di tutte le inammissibili istanze istruttorie avversarie per i motivi di cui a pag. 37 e ss. della comparsa di costituzione e risposta dd. 23.04.2012.

Ribadendo, altresì, tutto quanto esposto in atti, ferme tutte le eccezioni, produzioni e deduzioni, da aversi qui integralmente richiamate, in subordine, nella denegata ipotesi in cui si desse spazio ad istruttoria nel presente gravame, si insiste nella richiesta, già tempestivamente formulata in primo grado, di ordinare alla Curatela ex art. 210 c.p.c. l'esibizione in giudizio delle fatture emesse dalla fallita ai propri clienti negli esercizi 2001, 2002, 2003 e 2004, ove trovano conferma i dati di fatturato e le tipologie dei indicati dalla scrivente difesa in tema di conguaglio tariffario.

In ogni caso con favore di spese ed onorari del doppio grado di giudizio.

In via istruttoria chiede procedersi a supplemento di ctu onde - esaminato il libro dei cespiti ammortizzabili relativamente alle dismissioni dei beni strumentali avvenute negli anni 2005/2006 e le corrispondi scritture contabili riportate nel giornale generale di contabilità e quindi in sintesi nel bilancio annuale - si accerti la sussistenza delle relative plusvalenze - minusvalenze e quindi, la loro natura ed entità.

Si precisa che tutta la documentazione contabile quivi richiamata è nella disponibilità della curatela.>>

RAGIONI IN FATTO

Con atto di citazione notificato in data 4-2-2009 la curatela del Fallimento della s.r.l. (A) conveniva in giudizio - dinnanzi al Tribunale di Gorizia - gli ex amministratori della società fallita, (B) e (C), per sentir accertare, ai sensi dell'art 146 LF, la loro responsabilità per violazione dei doveri gestori con condanna al risarcimento del danno cagionato alla società da loro amministrata.

A sostegno della pretesa narrava in fatto che la società gestita dai convenuti (fino al settembre 2005 anche da (C)) era stata dichiarata fallita con sentenza n. 36/06 del Tribunale di Gorizia, aggiungendo che la verifica della documentazione contabile aveva indotto il curatore

a sospettare di un'operazione di scissione e della prosecuzione dell'attività commerciale, pur nella consapevolezza della perdita dell'intero patrimonio sociale fin dalla chiusura del bilancio per l'anno 2004. Si soffermava sull'operazione di scissione evidenziando che nella nuova compagine sociale erano stati trasferiti i debiti garantiti personalmente dai soci e dagli amministratori insieme alla partecipazione nelle quote di altra società ((D) s.r.l.) amministrata dalla fallita, a sua volta titolare di confusi rapporti di credito e debito con la s.r.l. (A). Passava poi ad esaminare tre iscrizioni contabili attive del 2004, integralmente svalutate nel bilancio dell'anno successivo: la prima dell'importo di € 123.825,00 relativa a credito in chirografo verso società fallita; la seconda dell'importo di € 330.000,00 giustificata con fatture da emettere non meglio specificate nella nota integrativa; la terza riguardante un credito <<diverso>> nei confronti della s.r.l. (E). Ne assumeva la non corretta appostazione all'attivo per l'impossibilità di realizzare il primo credito nei confronti di una procedura concorsuale che si era chiusa nel 2005 senza distribuire nulla in favore del ceto creditorio in chirografo. Quanto al secondo credito rilevava la inconsistenza della ragione posta a giustificazione della successiva svalutazione, osservando

che le tariffe a forcella non erano state abrogate nel 2006 bensì con la Legge n. 32/05, che sanzionava la decadenza delle pretese fondate sulle tariffe a forcella ove non azionate prima del 25-7-2005. Da questi elementi traeva la conclusione del depauperamento del patrimonio sociale, operato anche con la scissione finalizzata esclusivamente alla violazione del principio della parità fra i creditori, nonché dalla indebita prosecuzione dell'attività aziendale, pur nella consapevolezza - fin dal 31.12.2004 - della perdita del patrimonio sociale, senza che si fosse provveduto ad alcuna convocazione della assemblea dei soci per le opportune delibere sull'aumento del capitale sociale. Indicava il danno nelle perdite accumulate negli esercizi del 2005 e 2006 pari a circa settecentomila euro.

(B) e (C) si costituivano con distinte comparse rispettivamente depositate in data 7-4-2009 e 13-5-2009, chiedendo il rigetto della pretesa avversaria in assenza dei requisiti legittimanti l'azione ex art 146 LF. In particolare rivendicavano l'assoluta liceità della operazione di scissione, in quanto priva di qualsiasi attitudine a recare danno alla società poi fallita. Sostenevano la correttezza delle contestate appostazioni contabili, osservando - in relazione al credito verso la s.r.l. (F) - di aver provveduto alla diligente

svalutazione della posta attiva di oltre trecentomila euro nel 2002, al momento della dichiarazione del fallimento della debitrice. Negavano qualsiasi certezza di perdita del credito, avendo appreso della irrealizzabilità del medesimo appena con la chiusura della procedura fallimentare, intervenuta nel corso dell'anno 2005.

Sul credito di € 330.000,00 precisavano che esso riguardava i recuperi verso i clienti resi impossibili dopo il 25-7-2005, ma legittimamente azionabili fino a quella data e - secondo una parte della giurisprudenza di merito - anche in seguito, giustificando la cancellazione della posta dal bilancio 2005 con la scelta aziendale di conservare la clientela non intraprendendo azioni giudiziarie dall'esito molto incerto.

Infine davano conto del credito verso la s.r.l. (E) relativo a sconti sui pedaggi autostradali, concessi con fondi pubblici erogati a seconda del consumo di carburante. Precisavano che si trattava di sovvenzioni burocraticamente molto complesse gestite da società specializzate, quale appunto era la società indicata come debitrice.

In subordine esaminavano l'assoluta genericità della pretesa risarcitoria, che non teneva conto della

necessità di dimostrare il nesso causale fra le pretese irregolarità contabili e le perdite dell'esercizio.

La causa, trattata con le forme dell'abrogato rito societario, veniva discussa davanti al Collegio alla udienza dell'8-7-2010.

Con sentenza depositata in data 5-11-2010, il Tribunale rigettava la domanda del Fallimento condannando la sua curatrice alle spese nei confronti dei convenuti.

E' opportuno riportare il testo della parte saliente della motivazione: <<La genericità della citazione rende difficoltosa l'individuazione dei fatti costituenti l'oggetto della responsabilità.

Ciò nonostante sembra che la curatela deduce quali fatti causativi del danno asseritamente vantato: 1) un'operazione di scissione avvenuta nel settembre 2005 (in favore della società beneficiaria (G) s.r.l.); 2) alcuni "artifici" di bilancio (si deduce espressamente che le risultante del bilancio 2004 siano inveritiere).

Va detto, altresì, che la curatela indica quale pregiudizio le "perdite successive occorse negli esercizi 2005-2006".

Più in particolare sembra che la parte attrice ritenga che la predetta scissione sub 1) fosse unicamente tesa a depauperare la (A) s.r.l., mentre attraverso gli artifici

sub 2) (iscrizione all'attivo patrimoniale di un credito vantato nei confronti di una società fallita - il cui nome la parte attrice inspiegabilmente omette; saranno poi le parti convenute, sicuramente più puntuali nell'esposizione dei fatti, a specificare che trattasi della (D) s.r.l.; sussistenza di una posta "fatture da emettere"; esposizione di un credito "diverso" verso (E) s.r.l. poi svalutato nel 2005).

Quanto agli artifici di cui si è detto, la parte attrice assume che l'indicazione delle predette poste fosse volta a mascherare la circostanza che la (A) s.r.l. avesse perso l'intero patrimonio sociale già al 31 dicembre 2004.

Se così è la parte attrice, oltre a contraddirsi da sola (e tanto basterebbe al rigetto della pretesa: infatti la stessa assume che la (A) s.r.l. aveva nel proprio patrimonio un cespite di valore cioè le quote della (D) s.r.l. poi conferite, con la scissione, alla (G) s.r.l.; ora non v'è chi non veda la contraddizione di tali assunti atteso che se la scissione, come dedotto, è avvenuta nel settembre 2005 allora, sempre secondo le deduzioni dell'attrice, alla data del 31 dicembre 2004 aveva ancora nel proprio patrimonio le quote della (D) s.r.l. e, quindi, cade da solo il fatto posto quale causa

del danno, cioè che al 31 dicembre 2004 la fallita avesse perso il proprio patrimonio) non coglie nel segno.

Infatti come peraltro dedotto dalla stessa attrice il fallimento della (F) s.r.l., è stato chiuso nel 2005 cioè successivamente al 31 dicembre 2004; il fatto che il credito iscritto a bilancio fosse vantato nei confronti di una società poi rivelatasi incapiente non toglie certo consistenza al credito; infatti se il credito era sussistente nessuna censura può essere mossa per il fatto che lo stesso veniva iscritto a bilancio, atteso che lo stesso era effettivamente sussistente (la stessa attrice dà atto che il credito fosse collocato nel ceto chirografario, quindi non può che ritenersi che lo stesso sia stato accertato nelle forme di cui al capo V, L.Fall), atteso anche che il credito è stato via via svalutato.

Lo stesso è a dirsi per la posta "fatture da emettere" di cui sopra (si rinvia alle ultime 4 righe di pag. 4 della citazione e al punto b) di pag. 5 della citazione stessa).

Si tratta di crediti derivanti dall'applicazione di tariffe inferiori rispetto alle c.d. "tariffe a forcella" di cui alla legge 278/74.

In buona sostanza, ritenuta la predetta 1. 278/74 norma imperativa, vi era la possibilità di recuperare la differenza tariffaria.

La parte attrice lamenta che tale credito iscritto al bilancio 2004 sia stato eliminato nel bilancio successivo con la dizione "dal febbraio 2006 è abrogata la normativa relativa all'applicazione della tariffa maggiorata" quando tale abrogazione è avvenuta con legge 32/05 che sanziona con la decadenza le pretese non azionate prima del 25 luglio 2005.

Appare assolutamente inutile entrare nel merito della questione delle tariffe c.d. a forcella, atteso che ancora una volta la parte attrice con tale deduzione non ha dimostrato l'assunto di partenza, posto a base della propria domanda, cioè che al 31 dicembre 2004 la (A) s.r.l. avesse perso l'intero patrimonio sociale.

Infatti secondo la stessa deduzione dell'attrice il termine di decadenza era al 25 luglio 2005: da ciò consegue che al 31 dicembre 2004 vi era ancora la possibilità di azionare tali pretese (nonché l'inconferenza della deduzione in ordine al fatto posto a fondamento della domanda).>>

Avverso la predetta sentenza proponeva appello, con atto di citazione notificato in data 16-12-2011, la Curatela

del Fallimento (A) s.r.l., in persona della curatrice, chiedendone integrale riforma.

Con motivo unico articolato in distinti argomenti critici si doleva dell'errata interpretazione della domanda, delle norme che regolano le scritture di bilancio, infine del malgoverno del materiale probatorio raccolto e non adeguatamente valutato anche mediante una consulenza tecnica, indispensabile per la verifica della correttezza delle rettifiche richieste dalla curatela alle poste contabili sospette.

Con distinte comparse, entrambe depositate in data 24-4-2012, si costituivano i convenuti appellati (B) e (C) chiedendo la conferma della sentenza impugnata, che aveva adeguatamente valutato le risultanze probatorie dalle quali poteva desumersi la correttezza dell'operato degli amministratori. In via subordinata riproponevano gli argomenti difensivi non esaminati o rimasti assorbiti nella sentenza del Tribunale, rafforzativi delle conclusioni della decisione impugnata.

Con ordinanza depositata in data 2-7-2013, il Collegio disponeva l'acquisizione di informazioni ex art 213 c.p.c. alla locale cancelleria del Tribunale e indagine tecnica sui seguenti quesiti: << Dica il ctu, esaminati gli atti di causa e i documenti prodotti, compiuto ogni accertamento del caso, previa ricostruzione della

situazione patrimoniale e del conto economico con osservanza dei criteri legali di redazione del bilancio:

- a) quale sia il risultato di esercizio della s.r.l. (A) al 31-12-2004 come rettificato alla luce delle poste attive contestate dalla curatela appellante, indicando in particolare se all'esito dell'operazione si sia verificata la perdita del capitale sociale al di sotto del minimo legale;
- b) quale sia il risultato di esercizio della predetta società alla data del 14-12-2006 (dichiarazione di fallimento) come rettificato in ragione delle rettifiche sia <<di funzionamento>> sia <<di liquidazione>> apportate all'esercizio 2004;
- c) quale sia l'eventuale aggravamento della differenza fra i patrimoni netti relativi agli esercizi come sopra rettificati, **al netto dei costi** sostenuti negli esercizi 2005 e 2006 che attengano ad attività compatibile con lo stato di liquidazione (conservazione del patrimonio), specificando di quanto sia aumentato il disavanzo per ogni esercizio;
- d) quali effetti economici abbia avuto per la s.r.l. (A) l'operazione di scissione formalizzata con atto di data 7-11-2005, in particolare se ed in quale

misura abbia contribuito a determinare il dissesto della medesima società;

- e) offra ogni elemento utile per la determinazione dei danni sopportati dalla fallita, precisando in relazione a (C), l'entità del disavanzo fra i patrimoni netti, di cui ai punti precedenti, alla data di cessazione della carica di quell'amministratore.>>>>.

All'esito dell'istruttoria, la causa veniva decisa (previa dimidiazione dei termini ex art 190 c.p.c.) nell'odierna camera di consiglio, sulle conclusioni rassegnate dalle parti all'udienza di data 5-2-2014.

RAGIONI IN DIRITTO

La motivazione del primo giudice non sfugge alle critiche dell'appellante, il cui gravame merita accoglimento per quanto di ragione. Il difetto della decisione trova origine nell'assenza di attività istruttoria, invece assolutamente indispensabile per verificare la correttezza **sostanziale** dell'iscrizione di tre voci attive nel bilancio dell'esercizio 2004, contestate dalla curatela.

La prima riguarda un credito verso una società fallita (F) per un controvalore di € 123.825,00 la cui esigibilità doveva ritenersi esclusa fin dal deposito del

conto finale comunicato ai creditori, atto con il quale il curatore aveva esplicitato l'assenza di riparto in favore dei creditori chirografari, ceto al quale apparteneva la s.r.l. (A). Sul punto il Tribunale ha sostanzialmente recepito la tesi dei (B) e (C) ritenendo il credito **sussistente** al 31-12-2004 perché il fallimento si era chiuso nel 2005. Va, invece, osservato che l'oggetto dell'indagine non è limitato all'**esistenza astratta** del credito, bensì alla sua **concreta possibilità di realizzo** nel valore economico indicato nel bilancio, secondo il prudente apprezzamento degli amministratori, che trova un limite nella prescrizione loro imposta dall'art 2426 comma I n 8 c.c. di iscrizione del credito secondo *il valore presumibile di realizzazione*. Le informazioni raccolte ex art 213 c.p.c. hanno consentito di apprendere che fin dal 18-5-2004 (cfr documentazione allegata alla nota della cancelleria, settore esecuzioni e fallimenti, depositata in data 9-7-2013) era stato comunicato alla società creditrice, domiciliata in cancelleria, il rendiconto del curatore che non prevedeva riparto in favore dei crediti in chirografo; inoltre, che il fallimento è stato chiuso nel gennaio del 2005, prima della redazione del bilancio (30-3-2005) e della sua

approvazione (29-4-2005), senza alcuna distribuzione a favore della (A).

La difesa degli appellati è arroccata sulla allegata ignoranza dell'evolversi della procedura concorsuale. L'impostazione difensiva non tiene conto che quella degli amministratori verso la società è una responsabilità contrattuale (*ex multis*: Cass Sez I n 25977 del 29-10-2012; Cass Sez I del 11-11-2010 n 22911; Cass Sez I n 15955 del 20-9-2012), sicchè spetta al debitore della prestazione dimostrare il comportamento diligente a fronte dell'allegazione di negligenza da parte del creditore. L'aver ignorato, fin dal maggio del 2004, che il credito verso la fallita era divenuto ormai irrealizzabile non rappresenta una giustificazione della errata aspettativa di realizzo, al contrario offre la prova della negligente valutazione rispetto al canone previsto dall'art 2426 comma I n 8) c.c. Non può equipararsi all'impossibilità della prestazione la domiciliazione presso la cancelleria del Giudice del Fallimento, trattandosi di una precisa scelta degli amministratori, non censurabile in se stessa, ma per aver ommesso qualsiasi contatto informativo con l'ente domiciliatario dal 19-5-2004 al secondo semestre del 2005, sebbene sarebbe stato conforme ai più elementari canoni di diligenza dell'organo sociale assumere le ovvie

informazioni sulla concreta realizzabilità del credito almeno prima della redazione del bilancio. Infatti se nel marzo del 2005, i (B) e (C) avessero chiesto notizie alla cancelleria avrebbero appreso che il fallimento era stato chiuso e che le aspettative di realizzo del credito erano pari a zero e non certo al valore indicato in bilancio.

L'erroneità oggettiva (a prescindere dall'elemento psicologico dell'agente) dell'iscrizione del credito ne impone la espunzione dall'attivo.

La seconda rettifica richiesta dall'appellante curatela riguarda un credito appostato per il controvalore di € 330.000,00 per fatture da emettere verso clienti, ai quali sarebbe stato richiesto un aumento dei prezzi praticati in virtù delle tariffe legali (c.d. *tariffe a forcella*). Anche su questo punto la motivazione del Tribunale non è appagante perché si esaurisce nel dato astratto dell'azionabilità del credito nel corso dell'anno solare 2004, requisito successivamente venuto meno *ex lege* n. 32/05 a partire dal 25-7-2005. Il primo collegio non ha dato risposta sul peso delle anomalie di quella posta attiva evidenziate dalla curatela: a) annotazione per la prima volta nel 2004 e non negli anni precedenti quando le tariffe legali erano pienamente in vigore; b) assenza di qualsiasi iniziativa giudiziaria volta al recupero del credito, nel breve termine di legge

ancora a disposizione degli amministratori, a loro noto dopo la pubblicazione della legge sulla GU in data 10-3-2005; c) assoluta genericità anche nominativa sulla platea dei debitori coinvolti nel recupero del compenso e loro solvibilità. Il CTU ha correttamente approfondito questi aspetti valutando l'iscrizione massiva del credito alla stregua di un comportamento **illecito** (pag 31, primo rigo, elaborato peritale depositato in data 17-1-2014) degli amministratori. Conviene richiamare la sintesi conclusiva del percorso logico dell'ausiliare per la sua assoluta forza di convincimento: *<<Si deve osservare, inoltre, che il requisito necessario per l'iscrizione delle poste attive è quello della certezza e a questo punto la discriminazione per l'iscrizione di un credito è basata sul differente apprezzamento della sua recuperabilità, secondo una prudente valutazione frutto di meccanismi che dal punto di vista tecnico contabile prevedono i seguenti passaggi:*

- 1. rilevazione del valore nominale iscrivibile;*
- 2. calcolo di una quota di eventuale svalutazione corrispondente al presumibile mancato incasso;*
- 3. iscrizione a conto economico del costo pari alla svalutazione;*
- 4. iscrizione o incremento del fondo svalutazione;*

5. iscrizione nel patrimonio attivo della differenza tra il valore nominale del credito e il fondo svalutazione.

Il calcolo sub 1. deve essere in primo luogo analitico nel senso che deve avere ad oggetto l'analisi della solvibilità dei singoli debitori, del loro grado di affidabilità e corrispondentemente dell'importo previsto per il recupero del credito.

Premesso quanto sopra, è opinione del sottoscritto che l'iscrizione "massiva" dei crediti per fatture da emettere operata nel corso del 2004 dall'organo amministrativo della & Servizi si rivela un comportamento illecito in quanto operato nel mancato rispetto:

- a) nel divieto di iscrivere utili attesi;
- b) del principio di prudenza;
- c) del principio di ragionevolezza.

Non si può, inoltre, prescindere dalla circostanza che l'iscrizione di tale posta, dal punto di vista quantitativo, trova origine agli atti nella sola generica disposizione impartita dall'amministratore Sig. (B) con la nota dell'8 aprile 2005. Tale imput contabile rende impraticabile un'analisi qualitativa sulla solvibilità dei singoli debitori, del loro grado di affidabilità e corrispondentemente dell'importo previsto per il recupero

del credito anche in ragione dell'esito dei singoli giudizi civili da eventualmente azionarsi per il ristoro delle differenze tariffarie.

Il credito sopra citato, quindi, a parere del sottoscritto non risultava suscettibile di iscrizione nel patrimonio sociale in carenza dei requisiti minimi per un sua corretta misurazione.>> (cfr pagg 30-31 elaborato peritale citato).

La terza posta attiva contestata dalla curatela (credito verso (E)) è stata ritenuta legittima dal CTU, in ogni caso la modestia del controvalore economico non incide sull'accertamento di interesse, che riguarda esclusivamente l'avverarsi dell'ipotesi prevista dall'art 2484 comma I n 4) cod.civ. L'ausiliare dell'ufficio ha dato risposta affermativa (cfr pag 35 e allegato 8 dell'elaborato peritale) alla domanda sub a) del quesito proposto con l'ordinanza di questa Corte, confermando la completa erosione del capitale sociale alla data del 31-12-2004, accompagnata da una perdita di esercizio pari ad € 510.631,00 e da un patrimonio netto negativo dell'ammontare di € 110.116,00 (cfr pagg 35-36 elaborato peritale).

Sulla base di tali premesse in fatto possono ritenersi provati i presupposti dell'imputazione di responsabilità

per inadempimento di entrambi gli amministratori (B) e (C), perché: a) in data 31-12-2004 il capitale sociale era sceso al di sotto il minimo di legge; b) la predetta circostanza era concretamente apprezzabile se gli amministratori avessero svolto il loro incarico (redazione del bilancio) con la diligenza generica (doverosa assunzione di informazioni sulla realizzabilità del credito in moneta fallimentare) e con quella specifica richiesta dall'art 2426 I comma n 8) cod. civ. nella valutazione dei crediti verso determinati clienti, invece indicati in forma massiva; c) anziché rispettare l'obbligo imposto dall'art 2485 cod. civ. - cioè di provvedere **senza indugio** agli adempimenti di cui all'art 2484 III comma cod. civ. - hanno continuato la gestione nella dichiarata prospettiva di continuità (cfr pag 13 ultimo cpv elaborato peritale), così esorbitando dai poteri concessi agli amministratori dall'art 2486 cod. civ., limitati alla sola gestione conservativa dell'**integrità** e del **valore** del patrimonio sociale. Emerge con indiscussa evidenza che l'organo amministrativo, nell'arco dell'anno solare 2005, non solo ha continuato un'attività gestoria fonte di nuovo rischio d'impresa, ma ha compiuto un'operazione straordinaria trasferendo parte del patrimonio sociale ad una nuova

società, germinata dalla scissione di una parte delle attività e passività che componevano il patrimonio sociale della società conferente.

L'inadempimento degli amministratori agli obblighi di condotta imposti dagli artt 2485 e 2486 cod. civ. risulta conclamato e conviene affrontare quello che è il nodo più complesso della controversia fra le parti: l'individuazione e la quantificazione del danno patito dalla (A) eziologicamente riconducibile ai menzionati inadempimenti.

La prosecuzione dell'attività d'impresa è la conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento, ma occorre scrutinare se la perdita di esercizio che rappresenta il risultato economico finale di quell'operazione sia riconducibile proprio alla gestione vietata dall'art 2485 c.c. o, invece, essa rappresenti la conseguenza naturale del venir meno dell'efficienza produttiva dell'impresa non imputabile alla prosecuzione dell'attività in se stessa (cfr Cass Sez I n 16211 del 23-7-2007; Cass Sez I n 17033 del 23-6-2008). In altri termini, al pari di ogni valutazione sulla riconducibilità del danno alla condotta inadempiente, occorre verificare se il medesimo pregiudizio economico si sarebbe prodotto anche nell'ipotesi di esatto adempimento mediante **tempestiva** iscrizione all'ufficio del registro per le imprese della

deliberazione di accertamento di una causa di scioglimento, nel corso della successiva fase di liquidazione.

Il patrimonio probatorio in atti consente di ritenere dimostrato il diretto collegamento eziologico fra l'inadempimento e la perdita economica, rappresentata dalla differenza fra il patrimonio sociale netto al 31-12-2004 e l'equivalente dato contabile omogeneo risultante alla domanda di fallimento del novembre 2006, alla luce dell'operazione di scissione, la quale illumina lo scopo di natura personale che ha indotto l'organo amministrativo a continuare l'attività di impresa con l'effetto di produrre la perdita economica stimata dal CTU. L'operazione in esame (scissione parziale della società fallita) è di carattere straordinario perché non riguarda la mera prosecuzione dell'attività aziendale, bensì il trasferimento ad un nuovo soggetto (società partecipata dagli amministratori e da uno stretto familiare) di una parte del patrimonio sociale nelle sue componenti attive (beni strumentali produttivi) e passive (debiti garantiti dagli amministratori). Appare innegabile la differenza concettuale fra la gestione conservativa riservata agli amministratori dall'art 2486 c.c. e la dismissione in favore di un terzo dei beni aziendali (autotreni) indispensabili alla produzione e

con essa all'operatività sul mercato dell'impresa di . La giustificazione adottata dagli appellati (<<costante miglioramento del servizio offerto ai clienti>> cfr inizio pag 32 elaborato peritale depositato in data 17-1-2014) se pure può rientrare in una scelta gestionale, nondimeno ha determinato una prosecuzione dell'attività d'impresa della fallita nella consapevole assenza di qualsiasi possibilità di realizzo di attivo per l'oggettiva perdita di beni strumentali alla produzione e della clientela, componenti essenziali dei flussi di cassa, dirottati alla società di nuovo conio. Il fine avuto di mira dagli amministratori non è stato indirizzato al raggiungimento dello scopo sociale, bensì al conseguimento di un interesse personale dell'amministratore diretto al salvataggio del proprio patrimonio personale, con il quale erano stati garantiti debiti della società poi fallita, passività queste trasferite alla nuova compagine. Lo snellimento aziendale della società conferente è consistito in una scissione dei debiti della (A), rimasta titolare solo delle passività non garantite personalmente dagli amministratori e destinata all'inesorabile uscita dal mercato. Se gli amministratori avessero tempestivamente denunciato (non oltre il primo trimestre del 2005 quando era nota, dal 10-3-2005, l'oggettiva impossibilità di

iniziare la sequela di azioni giudiziarie entro il mese di luglio per recuperare crediti per € 330.000,00) la necessità di ricapitalizzazione sociale, non ci sarebbe stato tempo per completare la complessa operazione di scissione sociale, approvata dall'assemblea in data 30-5-2005 e iscritta al Registro delle Imprese di Gorizia in data 15-11-2005. Il conseguimento del risultato egoistico dell'organo sociale presupponeva la continuazione della gestione sociale priva di vincoli e con essa l'effetto economico dell'aggravamento della contrazione del patrimonio sociale per le perdite di esercizio del biennio in esame, al netto dei costi che sarebbero stati in ogni caso sopportati nel corso della procedura liquidatoria ovvero concorsuale (cd *criterio dei netti patrimoniali* elaborato dalla giurisprudenza milanese).

Il risultato finale del calcolo del CTU porta alla stima di un pregiudizio economico complessivo di € 250.419,00, conclusione che non ha ricevuto critiche sotto il profilo contabile, ma solo censure sotto il profilo logico giuridico del ragionamento del tecnico. In particolare, da parte degli appellati sull'esistenza stessa del danno nel suo complesso, mentre l'appellante ha fermamente dissentito dall'esclusione di un qualsiasi danno riconducibile alla dolosa dismissione di *assets* positivi (beni aziendali strumentali) e dei debiti garantiti

personalmente dagli appellanti alla società di nuovo conio.

La prima delle elencate censure muove dalla asserita necessità di approfondire la disamina sulle scritture contabili (cfr conclusioni epigrafate) per verificare l'esatta rispondenza fra i beni dismessi e il valore dichiarato in contabilità, accertamento dal quale gli appellati inferiscono la legittimità dell'intero operato degli amministratori, in ragione della perfetta equivalenza dei valori economici entrati ed usciti dal patrimonio nel periodo di gestione che, solo al momento della precisazione delle conclusioni, qualificano di carattere **liquidatorio**, smentendo non solo le dichiarazioni rese all'assemblea dei soci in occasione dell'approvazione del bilancio del 2004, ma tutta la linea difensiva tenuta nel corso del procedimento di primo grado, improntata sulla gestione in prospettiva di continuazione aziendale, anche attraverso l'intrapresa di azioni giudiziarie massive per il recupero delle tariffe legali dai clienti. Ogni approfondimento contabile è inutile, perché se si può dare per ammessa la perfetta rispondenza contabile delle perdite (minusvalenze) rispetto ai guadagni (plusvalenze) delle operazioni di trasferimento dei beni alla nuova compagine resta però il problema che gli amministratori, dal primo gennaio del

2005, non potevano compiere operazioni diverse da quelle che avrebbe compiuto il liquidatore ovvero gli stessi amministratori, **purchè nei limiti dei poteri descritti dall'art 2486 c.c. e per il tempo necessario alla nomina di un liquidatore.** Il conferimento a terzi di una parte del patrimonio sociale è un'operazione che trascende i richiamati confini dei poteri, come pure tutte le altre operazioni commerciali vietate dalla situazione di imminente uscita dal mercato della società non ricapitalizzata, tranne quelle che sarebbero comunque state necessarie in tempi ragionevoli di liquidazione. Quindi, risulta invincibile l'osservazione dell'ausiliare (cfr pag 39 elaborato peritale) dell'impossibilità di valutare la congruità delle scelte economiche operate da chi non aveva il potere di farlo. L'«*anticipata fase attuativa della liquidazione societaria **non ancora enunciata***» (cfr pag 39 cit) è il nuovo argomento difensivo introdotto dal consulente di parte degli appellati, che appare però per nulla condivisibile anche sotto il profilo logico giuridico. Il risultato negativo accertato dall'ausiliare è strettamente connesso alla complessiva differenza fra la perdita di esercizio al 31-12-2004 e quella maturata alla dichiarazione di fallimento, al netto dei costi che qualsiasi procedura

liquidatoria di carattere **conservativo** (non **dismissivo** come inteso dagli appellati) avrebbe comunque dovuto affrontare nel periodo complessivo della gestione a fini estintivi. Il ragionamento del CTU è ineccepibile (cfr pag 38-40 elaborato cit) e conviene trascriverne la sintesi finale *<<ad opinione del sottoscritto le minusvalenze in commento hanno concorso alla composizione dei deficit patrimoniali e possono essere considerate funzionali a commisurare l'ammontare del danno anche perché in atti non sussistono elementi di prova in tema di congruità dei valori di realizzo all'epoca dei trasferimenti in particolare con riferimento a quelli in favore dell'ex partecipata.>>*. Dal canto loro gli appellati prospettano una **latente** (non ancora enunciata) intenzione liquidatoria, anch'essa manifestamente in contrasto con le prescrizioni dell'art 2485 c.c. e con i limiti imposti dall'art 2846 c.c., finalizzati a garantire la trasparenza dell'operazione di liquidazione fin dal sorgere della causa di scioglimento, non potendo ricevere nessuna valutazione giuridica una mera riserva mentale (liquidazione non enunciata) degli amministratori, esplicitata per la prima volta in sede di replica alla bozza di ctu.

In assenza di altre critiche specifiche all'entità del danno stimato dal tecnico dell'ufficio (B) e (C) vanno dunque condannati, in solido tra loro, al ristoro del pregiudizio da essi cagionato, per il (C) solo fino alla concorrenza di € 168.187,00, tenuto conto delle sue dimissioni volontarie dalla carica formalizzate in data 27-9-2005.

Va infine esaminata la censura svolta dall'appellante alla ritenuta liceità dell'operazione di scissione attribuita all'ausiliare e alla mancata quantificazione del danno prodotto dall'illecita distrazione del patrimonio sociale. Solo la prima delle due critiche merita condivisione, ove si voglia interpretare l'inciso del ctu (cfr cpv pag 32 elaborato peritale) non nel senso tecnico di astratta fattibilità formale dell'operazione (come in realtà sembra preferibile) ma nel senso dato da entrambe le parti all'osservazione del CTU, attribuendole rilievo non tecnico, ma giuridico. Nella premessa che un simile tipo di valutazione è riservata per legge al Giudice, non resta che fare richiamo a quanto sopra detto sull'operazione di scissione che, di sicuro, l'organo sociale non poteva adottare, essendo sprovvisto dei relativi poteri, sicchè l'operazione va considerata illegittima in quanto vietata dalla legge (art 2485 e 2486 c.c.): tale qualificazione giuridica vale in sé a

conclamare l'inadempimento della condotta gestoria, ma non anche a dimostrare un danno economico a carico della società, ritenuto **assente** sotto il profilo contabile dall'ausiliare. All'invincibile osservazione del CTU va aggiunta la assorbente considerazione giuridica che il danno richiesto contiene evidenti caratteristiche duplicative del medesimo fatto di inadempimento, il quale trova la sua fonte unitaria nella gestione complessiva e non in questa o quell'operazione, a meno che il determinato atto distrattivo non rechi danno aggiuntivo al patrimonio sociale, evento che si sarebbe verificato in soli due casi: a) funzionalità dell'operazione all'azzeramento del capitale sociale; b) trasferimento di soli cespiti attivi alla nuova compagine societaria. Nessuna delle ipotesi elencate si è verificata nel caso in esame, in quanto la necessità di ricapitalizzazione non è stata causata dal pregresso depauperamento per mano degli amministratori, essendo piuttosto avvenuto il contrario: una volta accertata la necessità di sciogliere la compagine, cioè, gli amministratori hanno preferito mantenerla in vita riducendone la funzionalità operativa (ma anche i debiti), trasferita ad una nuova società, la quale non ha acquistato i beni strumentali gratuitamente o con operazioni fittizie, ma accollandosi un coerente controvalore in passività. La caratteristica della

garanzia personale prestata dagli amministratori per le passività conferite vale a vestire l'elemento fortemente indiziario della volontà in capo all'organo gestorio di proseguire l'attività d'impresa per il tempo necessario a far maturare gli effetti dell'operazione ed avviare la nuova società, ma non lascia intravedere alcun danno per la società diverso ed ulteriore rispetto alla perdita di esercizio già considerata. L'allegazione di danno riguardante la *par condicio creditorum* si è mantenuta generica per tutto il corso del procedimento, trovando specificità solo nella seconda comparsa conclusionale, nella quale si individuano nuovi soggetti danneggiati (i creditori privilegiati e non la società) con diversa *causa petendi* (non più l'inadempimento ai doveri degli amministratori, ma il pagamento preferenziale) ed altro titolo di responsabilità dell'organo gestorio (extracontrattuale nei confronti dei creditori).

Quanto alle spese del giudizio l'art 91 c.p.c. impone, per il principio della soccombenza, di accollarle agli appellati (B) e (C) totalmente soccombenti, liquidandosene l'ammontare come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Trieste, sezione 2^a civile, definitivamente pronunciando nella causa d'appello avverso la sentenza del Tribunale di Gorizia n 688/10 promossa dalla **Curatela del Fallimento (A) s.r.l.**, in persona del curatore pro tempore, nei confronti di **(B) e (C)**, ogni diversa istanza eccezione deduzione disattesa così decide:

a) in **accoglimento** dell'appello proposto dalla Curatela del Fallimento (A) s.r.l. avverso la sentenza del Tribunale di Gorizia n 688/10 che, per l'effetto, così **integralmente riforma**:

in accoglimento della domanda ex art 146 LF proposta dalla curatela, accertato l'inadempimento ai doveri di corretta amministrazione sociale da parte di **(B) e (C)**, **li condanna** in solido, per tale titolo, al pagamento in favore dell'appellante **Curatela del Fallimento (A) s.r.l.** della somma capitale di **€. 250.419,00**, il solo **(C)** nei limiti di **€. 168.116,00**, oltre a rivalutazione monetaria dal consolidamento del danno (novembre 2006) alla data della presente decisione e interessi legali sulla somma complessiva (capitale e rivalutazione) dalla data della presente decisione fino al saldo;

- b) **condanna** in solido fra loro **(B) e (C)** alla rifusione delle spese sostenute nell'intero giudizio dall'appellante curatela, che liquida - per il primo grado - nella stessa misura nummaria indicata nella sentenza impugnata e per questo grado in complessivi €. 27.612,41 di cui € 1.502,41 per spese documentate e il resto per compenso professionale oltre IVA e CNA come per legge;
- c) **pone** a definitivo ed esclusivo carico degli appellati **(B) e (C)** le spese di ctu liquidate nel decreto depositato in data 7-2-2014.

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio della seconda sezione civile della Corte d'Appello di Trieste in data 2-4-2014.

Il cons. est.

Vincenzo Colarieti

Il Presidente

Oliviero Drigani