

www.expartecreditoris.it

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

Il Tribunale di Napoli, Terza Sezione Civile, Sezione Specializzata in Materia d'Impresa, riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

dott. ARDUINO BUTTAFOCO Presidente
dott. ENRICO QUARANTA Giudice Relatore

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa promossa da

FALLIMENTO

- attore –

nei confronti di

AMMINISTRATORE UNICO

-convenuto-

SINDACI

-convenuti-

BANCA

-convenuta-

SINDACI

-convenuti contumaci-

SOCIO

-convenuto contumace-

ASSICURAZIONI

- terza chiamata in garanzia –

CONCLUSIONI

Le parti concludevano come da verbale d'udienza del 22.10.2013.5, da intendersi qui ripetuto e trascritto.

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato la curatela del fallimento conveniva dinanzi all'intestata giustizia l'AMMINISTRATORE UNICO della fallita, i SINDACI, il SOCIO e la BANCA.

Ivi rassegnava le seguenti conclusioni;

- a) accertare e dichiarare la responsabilità dell'AMMINISTRATORE UNICO della FALLITA per la violazione degli obblighi imposti dalla legge agli Amministratori di società di capitali, con specifico riferimento agli addebiti formulati;
- b) accertare e dichiarare la responsabilità dei (omissis) Sindaci della FALLITA per le violazioni di legge e del statuto descritte in narrativa;
- c) accertare e dichiarare la responsabilità del socio;
- d) accertare e dichiarare la responsabilità della BANCA per concorso colposo nell'illecito ricorso al credito da parte dell'Amministratore della FALLITA;
- e) per l'effetto, condannare AMMINISTRATORE UNICO, SINDACI, SOCIO e BANCA al risarcimento, in solido tra loro, in favore della istante Curatela, dei danni causati al patrimonio sociale nella misura di € 5.150.000, oltre interessi e rivalutazione monetaria;
- f) con vittoria di spese, diritti ed onorari, oltre spese generali ed accessori, come per legge.

Nel contesto dell'atto esponeva:

- 1) che con sentenza del 29 settembre 2011 il Tribunale di Napoli dichiarava il fallimento nominando GD e curatore;
- 2) che dalla sua costituzione la società aveva, quale oggetto sociale, il commercio all'ingrosso ed al dettaglio di pellami;
- 3) che la sua sede legale all'atto del fallimento era in Napoli (omissis), mentre la sua composizione era la seguente: (i) SOCIO, titolare del 50% del capitale sociale, pari al valore nominale di C 49.170,00; (li) SOCIO, titolare del 50% del capitale sociale, pari al valore nominale di € 49.170,00;
- 4) che il capitale sociale della società ammontava ad € 98.340,00, interamente versata;
- 5) che in particolare; (III) in data 28 dicembre 2009 l'assemblea deliberava l'aumento del capitale sociale da € 25.823,00 ad € 2.000.000,00; (IV) in data 13 aprile 2011 l'assemblea tra l'altro deliberava la riduzione del capitale per perdite, da € 2.000.000,00 ad € 98.340,00;
- 6) che dal 28 dicembre 2005 la società era amministrata da un AMMINISTRATORE UNICO;
- 7) che dal 12 maggio 2008 al 2 ottobre 2010, il Collegio sindacale della società era così composto:
 - a) presidente;
 - b) sindaco effettivo;
 - c) sindaco effettivo;
- 8) che dal 12 ottobre 2010 ai 26 maggio 2011 il Collegio era così composto:
 - a), presidente;
 - b), sindaco effettivo;
 - c) sindaco effettivo;
 - d) sindaco supplente;
 - e) sindaco supplente;
- 9) che, nonostante con fa deliberata riduzione del capitale per perdite fossero venuti meno i requisiti di obbligatorieta di legge, i sindaci del secondo mandato rimanevano in carica, come previsto, sino all'approvazione del bilancio 2010;
- 10) che il programma di liquidazione del curatore evidenziava gravi atti di *malagestio* dell'amministratore, la violazione da parte dei sindaci degli obblighi di vigilanza e di controllo, alcuni profili non chiari dell'accesso al credito di FALLITA;
- 11) nello specifico, quanto all'amministratore che al predetto erano imputabili le seguenti condotte:
 - mancato deposito delle scritture contabili obbligatorie e del libro inventari;
 - incompletezza del libro giornale per gli anni 2009 e 2010, mancando le pagine relative alle chiusure al 31 dicembre 2009 ed al 31 dicembre 2010;
 - omesso deposito del bilancio relativo al 2010;

- mancata rilevazione, nei bilancio 2009, di una perdita di € 2.253.259,00 - come ricostruita dalla curatela con la debita riclassificazione - in luogo di quella ivi esposta, pari a € 809.928,00, con conseguente perdita integrale del capitale sociale al 31.12.2009;
- conseguente violazione dell'obbligo, ai sensi degli artt. 2482 ter e 2484 c.c., della ricostituzione del capitale ovvero della messa in liquidazione della società;
- compimento di attività non conservative pregiudizievoli per il patrimonio sociale, successivamente al verificarsi della causa di scioglimento;
- irregolarità della delibera di riduzione del capitale operata in data 13.4.2011, giacché avvenuta in costanza di perdite (maturate nel periodo 1 gennaio 2011-12 aprile 2011) che avevano portato all'integrale erosione del capitale e ad un patrimonio netto negativo per € 36.615,59;
- formazione fittizia del capitale sociale in relazione all'operazione di aumento del c.s. deliberato in data 28.12.2009;

12) quanto ai sindaci, che ai predetti erano imputabili le seguenti condotte:

- a quelli del primo mandato:

(I) aver acconsentito all'aumento di capitale del 28.12.2009, in costanza di un credito residuo della società verso i soci di euro 755.511,75, dando luogo ad un "fittizio aumento" ex art. 2632 cc e senza accertare la reale situazione della società;

(II) omissione di controllo circa la reale situazione economico-finanziaria della FALLITA che, al contrario, depositava il bilancio 2009 con una perdita di € 809.928,00 "*laddove in realtà, come ricostruito dalla curatela in sede di riclassificazione del bilancio, la perdita sarebbe stata di € 2.653.259, con il risultato che, al 31 dicembre 2009, il patrimonio netto era negativo per € 537.682,00 con perdita integrale del capitale sociale*".

- a quelli del secondo mandato, il mancato rispetto delle previsioni di cui agli articoli 2482 bis e 2485 cc visto che essi avrebbero dovuto predisporre osservazioni sullo stato patrimoniale (attesa la già intervenuta completa erosione del capitale sociale) così come ;avrebbero dovuto proporre istanza al Tribunale per l'accertamento del verificarsi della causa di scioglimento (ai sensi dell'art. 2485 cc).

13) che la responsabilità derivante dalle condotte sinteticamente riportate ed addebitate ad amministratore unico e sindaci, dovesse estendersi alla BANCA, per la presunta partecipazione della banca al dissesto della società attraverso una attività di abusiva concessione del credito;

14) che il SOCIO aveva:

A) concesso fideiussione in favore della FALLITA;

B) detenuto, sino al 30 dicembre 2010, una partecipazione in SOCIETA S.R.L., con la quale la fallita intratteneva operazioni finanziarie;

C) espresso voto favorevole alla delibera di aumento di capitale della stessa fallita, adottata in data 28 dicembre 2009.

La curatela attrice concludeva, quindi, per raccoglimento delle conclusioni di cui in premessa.

Si costituiva in giudizio sig. AMMINISTRATORE UNICO deducendo:

- l'infondatezza dell'addebito formulato dalla curatela relativamente all'assente violazione dell'obbligo di deposito delle scritture contabili obbligatorie, giacché egli non aveva potuto provvedere al deposito (in cancelleria) del formato cartaceo del libro giornale, esclusivamente per il comportamento ostruzionistico della curatela, che non gli aveva mai consentito - nonostante istanze formulate in merito al predetto ed al GP - di accedere al computer della fallita, ove la contabilità era tenuta in formato elettronico e di provvedere alla relativa estrazione;

- l'infondatezza dell'addebito relativo all'aumento di capitale del 28.12.2009; in particolare: (i) che con la predetta operazione la fallita aveva ricevuto un beneficio, attraverso l'imputazione a capitale dell'importo di € 724.177,16, somme in precedenza versate dai soci in conto futuro aumento capitale; (ii) che il credito nei confronti del socio era stato integralmente ripianato dai predetti, come emergente dal partitario contabile, in data 4.10.2011;

- l'erroneità della rivalutazione del bilancio al 31.12.2009 operata dalla curatela per (i) corretta svalutazione dei crediti al presumibile valore di realizzo, (ii) appostazione dei debiti al valore nominale;
- mancata prova ed irrilevanza della sostenuta irregolarità della delibera assembleare di riduzione del capitale del 13.4.2011;
- mancanza di allegazione e dimostrazione degli elementi essenziali dell'azione risarcitoria e, più nello specifico, omessa indicazione degli atti e delle operazioni poste in essere in violazione del dovere di gestione conservativa ex art. 2486 c.c, nonché del pregiudizio patrimoniale che ne sarebbe derivato.

Concludeva pertanto per il rigetto delle domande formulate, in quanto palesemente infondate. Con vittoria di spese ed attribuzione delle predette all'antistatario.

Si costituivano nel presente giudizio i SINDACI DEL PRIMO MANDATO.

I primi due convenuti eccepivano:

- l'infondatezza/inammissibilità della domanda, per mancato assolvimento dell'onere di allegazione ovvero per mancata esposizione dei presupposti costitutivi dell'azione;
- l'inconfigurabilità dei presupposti dell'azione per SINDACI, per avere questi ultimi ricoperto il ruolo di sindaci dal 12.5.2008 - al 26.7.2010;
- l'infondatezza degli unici due addebiti riferibili ai sindaci del primo mandato (irregolare aumento di capitale del 28.12.2009 ed omesso controllo sul bilancio al 31.12.2009): quanto al primo, per aver generato l'operazione un beneficio patrimoniale alla società; quanto al secondo, l'erroneità dei rilievi formulati dal curatore; (I) in merito alla presunta mancata svalutazione dei crediti, visto che gli stessi erano stati indicati correttamente al valore di realizzo, su sollecitazione dell'organo di controllo e ad all'esito di una loro analitica disanima sulla base della contabilità; inoltre, atteso che gli stessi erano stati indicati nelle attività in misura pari ad € 5.641.788,34, quale risultata del saldo tra la voce iniziale ed il fondo di svalutazione (di € 647.782,00) iscritto nelle passività; infine, che nel conto economico erano state iscritte le perdite su tali crediti; (II) In ordine alla presunta svalutazione dei debiti, l'assenza di tale voce e, pertanto, di quella di sopravvenienza attiva che si sarebbe dovuta riscontrare nel conto economico;
- la conseguente mancanza della dedotta integrale perdita del capitale sociale sia al 31.12.2009 che alla cessazione dalla relativa carica e, per l'effetto, della maturazione della condizione di scioglimento di cui all'art. 2484 c.c.;
- la mancanza del danno e del nesso di casualità;
- la responsabilità di parte attrice ex art. 96 c.p.c. per temerarietà della lite.

Il SINDACO dal suo canto esponeva l'infondatezza della pretesa risarcitoria, nella sostanza reiterando le argomentazioni articolate da SINDACO, a proposito della mancanza di danno generato alla società dall'aumento di capitale controverso e della correttezza e verità del bilancio al 31.12.2009.

Il predetto chiamava in garanzia l'ASSICURATORE S.P.A. che a sua volta eccepiva la totale infondatezza della domanda risarcitoria rivolta al suo assicurato e, comunque, la parziale inoperatività della garanzia, per esser stata oggetto di polizza sostitutiva stipulata dopo la dichiarazione del fallimento e, dunque, quando il contraente già era a conoscenza del suo coinvolgimento nell'azione risarcitoria.

Si costituiva in giudizio anche SINDACO DEL SECONDO MANDATO, che contestava genericamente la domanda risarcitoria siccome infondata in fatto e in diritto; evidenziava, al contrario, che la conduzione amministrativa era sempre stata lineare e trasparente così come l'attività del collegio sindacale.

Si costituiva in giudizio, infine, la BANCA, eccependo preliminarmente la intervenuta prescrizione dell'azione risarcitoria proposta dalla curatela nei suoi confronti, rientrando la responsabilità derivante da concessione abusiva del credito nelle ipotesi di responsabilità aquiliana ed essendo trascorsi più di cinque anni tra la data della notifica dell'atto di citazione e la data delle condotte contestate.

La banca convenuta eccepeva, inoltre, la carenza di legittimazione attiva in capo al curatore fallimentare, essendo legittimati a questa peculiare azione risarcitoria esclusivamente i singoli creditori danneggiati dalla pretesa concessione abusiva del credito.

In subordine, deduceva la carenza di prove in ordine alla abusività della concessione del mutuo chirografario in contestazione.

Evidenziava inoltre la circostanza che, dalle risultanze documentali a disposizione della banca nella fase istruttoria che precede l'apertura della linea di credito, era emersa una situazione economico-finanziaria solida per la FALLITA

All'udienza di prima comparizione, tenutasi in data 25 febbraio 2014, il Giudice si riservava sulle questioni preliminari sollevate dalle parti.

Con ordinanza emessa il 27 febbraio 2014, ritenuta la ritualità della notifica e preso atto della loro mancata costituzione in giudizio, dichiarava la contumacia di SINDACI e SOCIO; al contempo, ritenuta l'insussistenza dei presupposti, rigettava la richiesta di separazione della domanda svolta nei suoi confronti, formulata da BANCA; con il medesimo provvedimento assegnava alle parti i termini di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c.

Acquisite le memorie così autorizzate, con successiva ordinanza rigettava la richiesta di CTU contabile svolta dalla curatela e disponeva la comparizione personale delle parti per il tentativo di conciliazione ex art. 185 c.p.c., fissando all'uopo l'udienza del 19 febbraio 2015 e fissando, altresì, per la precisazione delle conclusioni, l'udienza del 12 maggio 2015.

All'udienza del 12 maggio 2015, precisate le conclusioni, il G.I invitava le parti a depositare una memoria riepilogativa entro 10 gg e si riservava di redigere proposta conciliativa ex art. 185-bis c.p.c.

Con provvedimento reso in data 20 luglio 2015, il G.I. - tenuto conto della particolare atea del giudizio e suggeriva alle parti di transigere secondo le seguenti direttive;

"senza riconoscimento alcuno delle ragioni avverse, le parti si obbligano:

(i) alla rinuncia delle rispettive domande, a spese compensate (con rinuncia dei difensori al vincolo di solidarietà di cui alla tariffa forense);

(ii) ad aderire alla conseguente declaratoria di estinzione del procedimento, per cessazione della materia del contendere";

con lo stesso provvedimento disponeva la comparizione personale delle parti, fissando l'udienza del 22 ottobre 2015.

All'udienza così fissata:

a) la curatela attrice, AMMINISTRATORE UNICO e SINDACI e ASSICURAZIONE, si dichiaravano disponibili ad accogliere la proposta;

b) SINDACI e BANCA viceversa si dichiaravano disponibili alla conciliazione solo ove la curatela accettasse di rinunciare all'azione.

A quel punto il G.I., preso atto che il fallimento non intendeva aderire alla modifica così richiesta, attestava l'esito negativo del tentativo di conciliazione.

Quindi, raccolte le definitive richieste delle parti, rimetteva la causa in decisione, assegnando alle parti il termine breve di 30+20 gg. per il deposito delle comparse conclusionali, ai sensi dell'art. 190 c.p.c.

Il fallimento e ASSICURAZIONI depositavano solo la prima comparsa; le altre parti fruivano di entrambi i termini loro concessi.

Gli atti del giudizio venivano poi rimessi al Tribunale per la presente decisione in data 15 dicembre 2015, come da risultanze del fascicolo telematico.

Prima di addentrarsi nel merito delle domande, occorre ricordare che il Collegio ritiene di dover prestare ossequio all'indirizzo ormai consolidato della Suprema Corte, peraltro espresso più volte in sede nomofilattica, che consente di addivenire alla decisione prescindendo dal rigido rispetto, dell'ordine nell'esame delle questioni indicato dall'art. 276 c.p.c. e prospettato dalle parti nelle relative difese.

Si tratta dell'applicazione del principio processuale della cosiddetta "ragione più liquida" desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost, per cui ad esempio deve ritenersi consentito al giudice esaminare un motivo di merito, suscettibile di assicurare la definizione del giudizio, anche in presenza di una questione pregiudiziale. (così da ultimo Cass. civ. Sez. Unite, 08/05/2014, n. 9936, Camps International GmbH C. Portioli CED Cassazione, 2014; conforme Cass. civ. Sez. VI - Lavoro, 28/05/2014, n. 12002).

1) LA POSIZIONE DI BANCA

Ciò posto nell'ambito delle difese svolte da BANCA appare di carattere assorbente (rispetto all'eccezione di prescrizione della domanda attorea) la questione sollevata a proposito del difetto di legittimazione attiva della curatela.

Pare utile rammentare che *"la legitimatio ad causam si ricollega al principio dettato dall'art. 81 cod. proc. civ., secondo il quale nessuno può far valere nel processo un diritto altrui in nome proprio fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, e comporta - trattandosi di materia attinente ai contraddittorio e mirandosi a prevenire una sentenza inutiliter data - la verifica, anche d'ufficio in ogni stato e grado del processo (con il solo limite della formazione del giudicato interno sulla questione) e in via preliminare al merito, della coincidenza dell'attore e del Convenuto con i soggetti che, secondo la legge che regola il rapporto dedotto in giudizio, sono destinatari degli effetti della pronuncia richiesta"*. (Cass. civ., Sez. Unite, 09/02/2012, n. 1912 Provincia Oristano C. Regione Autonoma Sardegna e altri CED Cassazione, 2012).

Ricorre quindi, con detto termine, il riferimento ad una condizione a che il processo possa giungere ad una decisione di merito, consistente nella correlazione tra colui che ha chiesto o nei cui confronti è chiesta la tutela e la affermata titolarità, in capo ai predetti, del potere/dovere in relazione al diritto per cui si agisce, onde il controllo del giudice al riguardo si risolve nell'accertare se, secondo la prospettazione del rapporto controverso data dall'attore, questi assuma la veste di soggetto che può domandare e il convenuto assuma la veste di soggetto tenuto a subire la pronuncia giurisdizionale.

Per meglio dire, la legittimazione attiva o passiva - il cui difetto è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento - deve essere intesa come il diritto/dovere di ottenere/subire una decisione di merito, e va quindi riscontrata mediante la comparazione tra l'allegazione di un rapporto ed il paradigma giuridico, nel profilo soggettivo, al quale il rapporto è riconducibile.

Le questioni attinenti alla legittimazione ad causarvi restano pertanto distinte da quelle, rilevabili solo su eccezione di parte (in quanto tali soggette alle limitazioni e alle preclusioni stabilite dal codice di rito), relative all'appartenenza all'attore (o al convenuto) del diritto controverso, che ineriscono, invece, alla effettiva titolarità del rapporto sostanziale dedotto in giudizio.

In definitiva *"La legittimazione ad agire costituisce una condizione dell'azione diretta all'ottenimento, da parte del giudice, di una qualsiasi decisione di merito, la cui esistenza è da riscontrare esclusivamente alla stregua della fattispecie giuridica prospettata dall'azione, prescindendo, quindi, dall'effettiva titolarità del rapporto dedotto in causa che si riferisce al merito della causa, investendo i concreti requisiti di accoglibilità della domanda e, perciò, la sua fondatezza. Ne consegue che, a differenza della "legitimatio ad causam" (il cui eventuale difetto è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio), intesa come il diritto potestativo di ottenere dal giudice, in base alla sola allegazione di parte, una decisione di merito, favorevole o sfavorevole, l'eccezione relativa alla concreta titolarità del rapporto dedotto in giudizio, attenendo ai meriti, non è rilevabile ma è affidata alla disponibilità delle parti e, dunque, deve essere tempestivamente formulata"* Cass. civ., Sez. 11, 27/06/2011, ri, 14177, Cerrone C. De Luna e altri, CED Cessazione, 2011 Conformi Cass. civ. Sez. II, 10/05/2010, n. 11284; Cass. civ., Sez. I, 29/09/2006, n. 21192, Mass. Giur. Il., 2006, CED Cassazione, 2006).

Orbene, nell'ambito della propria citazione la curatela lamenta che BANCA in costanza della riduzione e/o della revoca delle linee di credito concesse alla fallita, disposto da altri istituti in ragione dell'andamento anomalo dei relativi rapporti bancari e abbia viceversa proceduto a concedere tre aperture di credito alla FALLITA (tra marzo e luglio 2008, per un complessivo importo di € 4.550.000,00), nonché ad erogare in data 28 gennaio 2010 un mutuo chirografario dell'importo di € 1.000.000,00 (garantito per l'80% dal Fondo di garanzia ed al solo fine di ridurre il proprio rischio derivante dalle esposizioni in conto corrente della società) in violazione delle regole tipizzate dall'ordinamento bancario e dei principi di correttezza e buona fede.

L'attrice assume, in buona sostanza, che tale comportamento abbia integrato quello della concessione abusiva del credito, a tutto danno del ceto creditorio.

Ciò detto, la giurisprudenza di legittimità (anche qui in virtù di una decisione adottata dalle Sezioni Unite della Cassazione) ha da tempo affermato che *"l'azione di danno da abusiva concessione del credito non è azione di massa, atteso che nel sistema fallimentare l'azione di massa è caratterizzata dal carattere indistinto dei possibili beneficiari del suo esito positivo, aumentando la massa attiva al fine di reintegrare il patrimonio del debitore, inteso come sua garanzia generica. Per contro ogni pretesa che richiede l'accertamento della sussistenza di un diritto soggettivo in capo ad uno o più ereditari o che necessita dell'esame di specifici rapporti e del loro svolgimento non costituisce azione di massa, con la conseguenza che l'azione risarcitoria sopraindicata, che ontologicamente è strumento di reintegrazione del patrimonio del singolo creditore, il cui danno deve essere specificamente dimostrato, non essendo annoverabile tra le azioni di massa, non può essere esercitata dal curatore fallimentare"* (in termini Cass. civ., Sez. Unite, 28/03/2005, n. 7030 Resa, civ. on line, 2006, 6).

Il principio e le conclusioni esposte sono state condivise dai giudici di merito, che da ultimo hanno ribadito che *"il curatore fallimentare non è legittimato a proporre, nei confronti del finanziatore responsabile (nella specie, una banca), l'azione da illecito aquiliano per il risarcimento dei danni causati ai creditori dall'abusiva concessione di credito diretta a mantenere artificiosamente in vita una impresa decotta, suscitando così nel mercato la falsa impressione che si tratti di impresa economicamente valida. Nel sistema della legge fallimentare, difatti, la legittimazione del curatore ad agire in rappresentanza dei ereditari è limitata alle azioni cd. di massa - finalizzate, cioè, alla*

ricostituzione del patrimonio del debitore nella sua funzione di garanzia generica ed aventi carattere 'indistinto quanto ai possibili beneficiari del loro esito positivo - al cui novero non appartiene l'azione risarcitoria in questione, la quale costituisce strumento di reintegrazione del patrimonio del singolo creditore, giacché, per un verso, il danno derivante dall'attività di sovvenzione abusiva deve essere valutato caso per caso nella sua esistenza ed entità (essendo ipotizzabile che creditori aventi il diritto di partecipare al riparto non abbiano ricevuto pregiudizio dalla continuazione dell'Impresa), e, per altro verso, la posizione dei singoli creditori, quanto ai presupposti per la configurabilità del pregiudizio, è diversa a seconda che siano antecedenti o successivi all'attività medesima" (così App. Roma, Sez. [I, 05/07/2032 Un. S.p.A, C. Curatela del Fallimento della Ed.D'Al.).

Le argomentazioni che precedono - che qui vanno condivise sia quanto alla natura della legittimazione del curatore (diretta alla tutela della massa universale dei creditori, tesa nelle sue aspettative soddisfatorie per esser stata intaccata la generale garanzia offerta -dal patrimonio dell'imprenditore), sia quanto all'ambito soggettivo del pregiudizio determinato dalla concessione abusiva dei credito (in vero eventuale e tale da riguardare al più coloro che sono stati tratti in inganno dall'apparenza della situazione della fallita, indotta dall'esser beneficiaria di valutazione positiva da parte di alcuni esponenti del ceto bancario) - fanno concludere per il rigetto della domanda nei riguardi di BANCA, per l'assorbente ragione della carenza di legittimazione attiva della curatela.

2) LA POSIZIONE DELL'AMMINISTRATORE UNICO

La domanda risarcitoria articolata nei confronti dell'a.u. della società fallita, ad avviso del Collegio giudicante va rigettata per carenza di allegazione e prova.

Va anzitutto ricordato che l'azione ex art. 146 l.f. presenta natura inscindibile ed unitaria, in quanto cumula le due possibili forme di tutela previste per la società e per i creditori le quali si trasferiscono, con l'apertura del fallimento, in capo al curatore. Essa non rappresenta quindi un *tertium genus*, potendo fondarsi su presupposti sia dell'una che dell'altra azione, fermo il rispetto delle regole e degli oneri probatori inerenti a ciascuna.

Da ultimo in questo senso la Suprema Corte ha affermato che *"L'azione di responsabilità esercitata dal curatore ai sensi dell' art. 246 legge fall. cumula in sé le diverse azioni previste dagli artt. 2393 e 2394 cod. civ., a favore, rispettivamente, della società e dei creditori sociali, onde il curatore può formulare istanze risarcitorie (nella specie, verso sindaci) tanta con riferimento ai presupposti della loro responsabilità contrattuale verso la società, quanto a quelli della responsabilità extracontrattuale nei confronti dei creditori; ma, una volta effettuata la scelta nell'ambito di ogni singola questione, egli soggiace anche agli aspetti eventualmente sfavorevoli dell'azione individuata, riguardando le divergenze non solo la decorrenza del termine di prescrizione, ma anche l'onere della prova e l'ammontare dei danni risarcibili"*. (Cass. civ., Sez. 1, 20/09/2012, n. 15955 Castellani C. Fall. Co-Me,R.s.r.l, e altri CED Cassazione, 2012; conforme Cass. civ. sez. I, 21/06/2012, n. 10378).

Nella circostanza, per quanto evidenziato in punto di fatto e per le argomentazioni di diritto svolte dalla procedura ricorrente, è indubbio che la curatela abbia prospettato (per ciascun addebito) sia l'azione sociale che quella dei creditori sociali.

Ciò posto, la responsabilità dell'amministratore sussiste comunque (i) solo in presenza della violazione degli obblighi posti a suo carico dalla legge o dallo statuto, (ii) della causazione di un danno al patrimonio sociale e (iii) della presenza di un nesso causale tra la violazione dei doveri e la produzione del danno, come da sempre rilevato dalla dottrina e dalla giurisprudenza per ogni forma di responsabilità civile.

Una volta individuati quindi i comportamenti violativi, che siano addebitabili agli organi gestori, occorre dedurre e provare che gli stessi abbiano arrecato un danno al patrimonio sociale (e quello conseguente alle aspettative dei creditori) e che, come detto, tra; condotta e pregiudizi sussista un nesso causale.

Va rammentato, al punto, che in materia di responsabilità civile, per il nesso causale esistono due momenti diversi del giudizio, costituito il primo dalla costruzione del fatto idoneo a fondare la responsabilità, per il quale la problematica causale, detta causalità materiale o di fatto, è analoga a quella penale, arti, 40 e 41 c.p., ed il danno rileva solo come evento lesivo. Mentre il secondo momento, al quale va riferita la regola dell'art. 1223 c.c., riguarda la determinazione dell'intero danno cagionato, che costituisce l'oggetto dell'obbligazione risarcitoria.

In tale seconda fase trova applicazione la teoria della causalità adeguata o regolarità causale che attribuisce rilievo, all'interno delle serie causali così individuate quelle che, nel momento in cui si produce l'evento, non appaiono del tutto inverosimili, su un giudizio formulato in termini ipotetici.

Un evento è, quindi, da considerare causato da un altro se, ferme restando le altre condizioni, il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo (cosiddetta teoria della "*condicio sine qua non*"), nonché (in virtù del criterio della cosiddetta causalità adeguata) dando rilievo, all'interno della serie causale, solo a quegli eventi che non appaiono - ad una valutazione "*ex ante*" - del tutto inverosimili.

Sul tema della quantificazione del danno, nei caso di azione di responsabilità promossa dal curatore fallimentare contro gli ex amministratori, compete a chi agisce dare la prova dell'esistenza della sua esistenza, del suo ammontare e del ratto che esso sia stato causato dal comportamento illecito di un determinato soggetto.

Sul punto, in particolare, si sosteneva in alcune pronunzie che il mancato rinvenimento della contabilità d'impresa non determinasse in modo automatico che l'ex amministratore dovesse rispondere della differenza tra l'attivo e il passivo accertati in sede fallimentare, potendo il giudice di merito applicare il criterio differenziale soltanto in funzione equitativa, attraverso l'indicazione delle ragioni che non hanno permesso di accertare gli specifici effetti pregiudizievoli della condotta e che rendono plausibile ascrivere al convenuto l'intero sbilancio patrimoniale. (Cass. civ. Sez. 1, 04/07/2012, n. 11155 (rv. 623081) Vesprini c. Fall. Green Summers.r.i. e altri, CED Cassazione, 2012, Giur. It., 2013, 5, 1105 nota di TOZZO).

Proprio in merito ai limiti ed alle conseguenze dell'inversione probatoria segnalata, con ordinanza interlocutoria 3 giugno 2014, n. 12366 la Prima Sezione Civile della Corte di cassazione rimetteva alle SS.1.1U. la questione circa la "*... utilizzabilità, ai fini dell'accertamento e liquidazione del danno nelle azioni di responsabilità quale quella in questione, del dato costituito dalla differenza tra il passivo e l'attivo fallimentare: in particolare -ove si dia risposta positiva- occorre stabilire quali siano le condizioni e i limiti entro i quali tale dato sia utilizzabile, in connessione con le ragioni che lo giustificano*".

In tale ordinanza la Corte rappresentava l'assenza di un orientamento univoco, con riguardo alle condizioni ed ai limiti dell'utilizzo del criterio in esame ai fini dell'accertamento e liquidazione del danno ascrivibile all'amministratore, rinvenendo, da un lato la posizione (contenuta nelle sentenze n. 6493/85; n. 3925/79; ed in quella n. 7606/L1, appena riportata) - secondo cui la totale mancanza di contabilità sociale, o la sua tenuta in modo sommario e non intellegibile, era di per sé giustificativa della condanna dell'amministratore al risarcimento del danno (quale espressione di una violazione di obblighi di legge ed idonea a tradursi in un pregiudizio per il patrimonio sociale) e non consentendo alla parte attrice di provare il nesso di causalità, da giustificare l'Inversione dell'onere della prova e l'attribuzione a carico

dell'amministratore dell'onere di provare la non riconducibilità alla sua condotta del dissesto; dall'altra decisioni (Cass. Civ, n. 1281/77; n. 9252/97; n. 1375/00) nelle quali il criterio di liquidazione del danno viene ritenuto giustificato laddove, in base a giudizio presuntivo (seguito ad una rigorosa ricostruzione cronologica ed alla valutazione eziologica delle vicende che hanno determinato il dissesto), il giudice di merito pervenisse a ritenere che lo sbilancio tra attivo e passivo (in che si è concretato il dissesto) frutto dei comportamenti illegittimi posti in essere dagli organi sociali, integranti (nei casi esaminati) violazioni sia dell'obbligo di regolare tenuta della contabilità sia dell'obbligo di non compiere nuove operazioni sociali dopo la verificarsi di una causa di scioglimento della società.

La questione è stata infine definita con la sentenza delle Sezioni Unite 6.5.2015, n. 9100, che hanno enunciato il seguente principio di diritto: *“Nell'azione di responsabilità promossa dal curatore del fallimento di una società di capitali nei confronti dell'amministratore della stessa, l'individuazione e la liquidazione del danno risarcibile dev'essere operata avendo riguardo agli specifici inadempimenti dell'amministratore, che l'attore ha l'onere di allegare, onde possa essere verificata l'esistenza di un rapporto di causalità tra tali inadempimenti ed il danno di cui si pretende il risarcimento. Nelle predette azioni la mancanza di scritture contabili della società, pur se addebitabile all'amministratore convenuto, di per sé sola non giustifica che il danno da risarcire sia individuato e liquidato in misura corrispondente alla differenza tra il passivo e l'attivo accertati in ambito fallimentare, potendo tale criterio essere utilizzato soltanto al fine della liquidazione equitativa del danno, ove ricorrano le condizioni perché si proceda ad una liquidazione siffatta, purché siano indicate le ragioni che non hanno permesso l'accertamento degli specifici effetti dannosi concretamente riconducibili alla condotta dell'amministratore e purché il ricorso a detto criterio si presenti logicamente plausibile in rapporto alle circostanze del caso concreto”*.

Tanto ricordato, nella circostanza la curatela assume, come visto, che l'amministratore avrebbe violato:

- del deposito delle scritture contabili obbligatorie e del libro inventari;
- l'obbligo della regolare tenuta del libro giornale per gli anni 2009 e 2010, mancando le pagine relative alle chiusure al 31 dicembre 2009 ed ai 31 dicembre 2010;
- l'omesso del deposito del bilancio relativo al 2010;
- l'obbligo di rilevare, nel bilancio 2009, una perdita di € 2.253.259,00, in luogo di quella Ivi esposta, pari a € 809.928,00, con conseguente perdita integrale del capitale sociale al 31.12.2009;
- ai sensi degli artt. 2482 ter e 2484 c.c., della ricostituzione del capitale ovvero della messa in liquidazione della società;
- l'obbligo di non compiere attività extra-conservative, successivamente al verificarsi della causa di scioglimento;
- l'obbligo di una regolare delibera di riduzione del capitale (operata in data 13.4.2011) giacché avvenuta in costanza di perdite (maturate nel periodo 1 gennaio 2011-12 aprile 2011) che avevano portato all'integrale erosione del capitale e ad un patrimonio netto negativo per € 36.615,59;

inoltre che avrebbe portato alla:

formazione fittizia del capitale sociale in relazione all'operazione di aumento del c.s. deliberato in data 28.12.2009.

Prima ancora di esaminare la ritualità, completezza e fondatezza di tali doglianze, occorre rilevare che la difesa di AMMINISTRATORE UNICO ha evidenziato come il curatore, con il mancato deposito delle memorie ex art. 183 comma 6 n.1 c.p.c., non abbia contestato le circostanze di fatto da egli allegare nella comparsa di costituzione e risposta.

Si tratta, in particolare, delle precisazioni quanto alla consegna alla curatela dei verbali assembleari, della versione cartacea del libro giornale in suo possesso e del computer, ove era a suo dire tenuta tutta

la contabilità sociale nonché quanto alla richiesta agli organi della procedura, invece, di poter accedere al computer della società, per estrarre la copia integrale del predetto giornale.

A proposito del significato di una tal condotta processuale, va ricordato che il principio di non contestazione, introdotto legislativamente solo a partire dalle data dei 4 luglio 2009 con la novella apportata al disposto di cui all'art. 115 cit, e, pertanto, *rationae temporis* applicabile solo alle controversie introdotte dopo tale data (come la presente), già risultava nell'ordinamento quale frutto di una interpretazione sistematica della Suprema Corte, tanto da apparire per certa giurisprudenza mera ricognizione interpretativa di un dato normativa pregresso (confronta, in tema, Trib. Rovigo, 14/02/2011, Vi,Pa. C. Vi.Are e altri, Massima redazionale, 2011).

Sostenevano i Supremi Giudici, ad esempio "*che l'onere di specifica contestazione, introdotto, per i giudizi instaurati dopo l'entrata In vigore della legge n. 353 del 1990, dall'art. 167, primo comma, cod. proc. civ., imponendo al Convenuto di prendere posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, comporta che i suddetti fatti, qualora non siano contestati dal convenuto, debbono essere considerati incontrovertibili e non richiedenti una specifica dimostrazione*" (Cass. civ., Sez. II, 20/11/2008, n. 27596,, Mass. Giur. It., 2008, CED Cassazione, 2008).

Il principio aveva trovato per la prima volta emersione in un *obiter dictum*, nei cui ambito si affermava, tra l'altro, che il "difetto di contestazione: 1) può avere rilievo solo quando :A) si riferisca a fatti e non semplicemente alle regole legali o contrattuali di elaborazione dei conteggi; l'applicazione di queste regole, infatti, si colloca pienamente ed interamente nell'ambito dell'esercizio dei poteri del giudice, tenuto alle necessarie valutazioni, anche in difetto di specifiche contestazioni delle parti; B) e sempre che si tratti di fatti non incompatibili con le ragioni della contestazione sull'"an"; 2) rileva diversamente, a seconda che risulti riferibile a fatti giuridici costitutivi della fattispecie non conoscibili di ufficio, ovvero a circostanze dalla cui prova si può inferire l'esistenza di codesti fatti: A) nella prima ipotesi il comportamento della parte costituisce manifestazione dell'autonomia riconoscibile alla parte in un processo dominato dal principio dispositivo, con la conseguenza che il fatto non contestato non ha bisogno di prova perché le parti ne hanno disposto vincolando il giudice a tenerne conto senza alcuna necessità di convincersi della sua esistenza; si tratta, quindi, di un ambito di incidenza estraneo alla determinazione del "*theme probandum*" ed inerente soltanto alla determinazione del tema di fatto che è a base della controversia; B) nella seconda ipotesi (cui può assimilarsi anche quella di difetto di contestazione in ordine all'applicazione delle regole tecnico-contabili), nonostante la mancanza di controversia sulla specifica circostanza, si è fuori del dominio esclusivo dell'autonomia delle parti ed è pur sempre necessario un controllo probatorio, ai fini del quale il comportamento tenuto dalle parti può essere utilizzato dal giudice come argomento di prova ex art. 116, secondo comma, cod. proc. civ., non per escludere che, in ordine all'esistenza di quella circostanza egli debba formarsi un convincimento; 3) si caratterizza, inoltre, per un diverso grado di stabilità a seconda che investa fatti dell'una o dell'altra categoria "(Cass. Civ. 55.1111 761/2002).

Si può sostenere, quindi, con applicazione della regola anche alla presente controversia, che la parte nei cui confronti vengano allegati determinati fatti in modo analitico e specifico, ha l'onere - qualora detti fatti rientrino nella sua sfera di conoscibilità - di contestarli in modo altrettanto specifico, fornendo la propria versione ed indicando fatti diversi, contenenti precisi riferimenti, che li smentiscano. Ciò avendo in considerazione che il grado di specificità della contestazione deve essere valutato in concreto in relazione alle singole controversie - potendo variare a seconda del livello di conoscenza del fatto da parte del soggetto nel cui confronti è allegato e a seconda della precisione del fatto allegato dalla controparte - ed una contestazione generica produce l'effetto, proprio per la sua genericità, di determinare una rilevata *ab onere probandi* e di rendere i fatti allegati pacifici.

Da quanto esposto in fatto ed in diritto, appaiono quindi dimostrati i fatti dedotti dal convenuto, sia in ordine alla sussistenza nel computer della fallita, acquisito alla procedura, della contabilità di cui parte attrice lamenta il mancato deposito, sia in merito alle istanze formulate dai AMMINISTRATORE UNICO per poter estrarre detta documentazione.

A ciò consegue che gli addebiti in parola non siano riconducibili al comportamento della parte e che le omissioni contestate avrebbero potuto essere evitate se la curatela avesse prestato la collaborazione dovuta.

Ciò senza tacere che le lagnanze in esame notoriamente non sono ritenute fonte di danno.

Come evidenziato dalle SS.UU nell'arresto riportato, la procedura attrice avrebbe Infatti dovuto allegare il pregiudizio conseguente al preteso inadempimento (omessa tenuta e/o consegna della contabilità) ovvero prospettare le ragioni per le quali esso doveva essere individuato, in termini equitativi, quale sbilancio attivo/passivo fallimentare.

Anche a ritenere che tale ultima allegazione sia avvenuta - ma invero avrebbe richiesto anche un'indicazione analitica della natura, epoca di formazione e causale del passivo ammesso, atteso che le omissioni contestate hanno riguardato contabilità al più e comunque in parte relativa agli anni 2009 e 2010 - ad ogni modo la prova raggiunta nei termini appena evidenziati rende palese non solo che le omissioni contestate sono state in realtà determinate dalla condotta inerte e ostativa della curatela, ma anche che alla predetta sia addebitabile il mancato esame della documentazione e la dedotta impossibilità della ricostruzione delle vicende della fallita.

In altre parole, la verità processuale - indotta dal contegno delle parti - evidenzia che, quanto meno le ragioni per fondare la richiesta di liquidazione equitativa, siano in realtà addebitabili proprio alla procedura.

L'ostacolo alla predetta ricostruzione della storia commerciale della FALLITA, pertanto avrebbe potuto essere superato, in maniera da consentire agli organi della procedura sia di procedere ad una corretta formazione del passivo (mediante il riscontro dei crediti azionati e/o mediante la proposizione di eventuali fatti impeditivi, estintivi, etc.) e sia di provvedere alle possibili attività recuperatorie.

In definitiva, anche a non voler considerare lacunosa e generica la specifica attività assertiva richiesta a proposito della domanda formulata per la condanna del convenuto al pagamento di una somma pari allo sbilancio fallimentare, le emergenze processuali smentiscono che si versi in inadempimento imputabile al predetto ovvero, in subordine, che il pregiudizio sia stata causato dalle omissioni contestate.

Riguardo alle ulteriori doglianze formulate all'operato del AMMINISTRATORE UNICO, le lacune nella prospettazione si ripropongono in ordine all'occultamento della causa di scioglimento della società (con fa conseguente violazione di quanto ex artt. 2482 ter e 2484 c.c.) ed all'omissione di quanto dovuto ai sensi degli artt.2486 c.c.)

Per meglio dire, le contestazioni riguardano due tipi di violazioni: (i) la prima, l'aver omesso gli adempimenti strumentali all'emersione dell'erosione del capitale sociale e conseguentemente di aver accertato l'avvenuto scioglimento della fallita; (ii) la seconda, l'aver compiuto atti non coerenti con la situazione liquidatoria della società.

Occorre ricordare, a tal ultimo proposito, che colui che agisce in giudizio per l'accertamento della responsabilità degli amministratori di una società di capitali, deve allegare l'esistenza e fornire la prova soltanto della novità dell'operazione, dimostrando il compimento di atti negoziali in epoca successiva

all'accadimento di un fatto che determini lo scioglimento della società, mentre spetta agli amministratori convenuti provare i fatti estintivi o modificativi del diritto azionario, mediante dimostrazione che quegli atti erano giustificati dalla finalità liquidatoria, in quanto non connessi alla normale attività produttiva dell'azienda, non comportanti un nuovo rischio d'impresa o necessari per portare a compimento attività già iniziate.

Nella valutazione di tale prova occorre, peraltro, considerare che gli amministratori non sono solo tenuti all'ordinario (e non anomalo) adempimento delle obbligazioni assunte in epoca antecedente allo scioglimento della società (art. 2449, secondo comma, testo previgente, e attuale art. 2486, secondo comma, cod. civ.), ma hanno anche il potere-dovere di compiere, in epoca successiva al menzionato scioglimento, quegli atti negoziali di gestione della società necessari al fine di preservarne l'integrità del patrimonio (art. 2486, primo comma, cod. civ., nuovo testo), (Così Cass. civ, Sez. I, 05/02/2015, n. 2156).

E' evidente che, anche alla luce della richiamata giurisprudenza delle SS.UU. in alternativa a siffatto onere di allegazione e di prova, spetti alla parte dedurre le ragioni perché essi non possano essere assolti, da giustificare (anche in tal caso) il ricorso a criteri di liquidazione equitativa del danno.

Nella circostanza tutto questo è mancato, come visto.

Comunque, attraverso l'esame della contabilità che (dalle emergenze del processo) risulta acquisita, nonché mediante un'analitica indicazione della natura, qualità, epoca di formazione del passivo insinuato, la curatela avrebbe potuto individuare e dimostrare attività effettivamente avvenute posteriormente alla pretesa situazione liquidatoria, te relative finalità extra conservative ed il connesso pregiudizio.

Anche tutto ciò non è avvenuto.

Le considerazioni che appena precedono rendono evidente che — come ritenuto dall'istruttore in corso del giudizio - sia nella sostanza inutile verificare la fondatezza delle censure riguardanti le iscrizioni nel bilancio della fallita ed il preteso occultamento della totale erosione del capitale.

In altri termini, l'eventuale pregiudizio non sarebbe ricollegabile ex se alta violazione di quanto prescritto dagli artt. 2482 ter e 2484 c.c., piuttosto (e al più) al compimento di attività successive illegittime (ovvero contrastanti con i doveri di conservazione di cui all'art. 246), qui non indicate né dimostrate.

Anche da tal punto di vista la domanda appare, quindi, infondata.

In merito all'assunta formazione fittizia del capitale sociale, in relazione all'operazione di aumento del c.s. deliberato in data 29.12.2009, sempre per effetto della mancata contestazione da parte della curatela, può ritenersi provato: a) che l'operazione sia avvenuta mediante imputazione a capitale di € 724.177,16, somme in precedenza versate in conto futuro aumento capitale; b) che il credito nei confronti dei soci, pari (in realtà) ad € 697.673,93 sia stato integralmente ripianato, mediante rimesse restitutorie riportate anche dai partitario clienti della fallita.

In ordine al primo aspetto, va rammentato che l'erogazione di somme, che a vario titolo i SOCI effettuano alle società da loro partecipate, può avvenire a titolo di mutuo oppure di apparto del socio al patrimonio della società.

La qualificazione, nell'uno o nell'altro senso, dipende dall'esame della volontà negoziale delle parti, dovendo trarsi la relativa prova, di cui è onerato il socio attore in restituzione, non tanto dalla

denominazione dell'erogazione contenuta nelle scritture contabili della società, quanto dal modo in cui il rapporto è stato attuato in concreto, dalle finalità pratiche cui esso appare essere diretto e dagli interessi che vi sono sottesi. (così Cass. civ., Sez. I, 03/12/2024, n. 25685).

Di certo i versamenti effettuati dai soci della società in conto di futuro aumento di capitale, pur non determinando un incremento del capitale sociale e pur non attribuendo alle relative somme la condizione giuridica propria del capitale, hanno una causa che, di norma, è diversa da quella del mutuo ed è assimilabile invece a quella di capitale di rischio (in termini Cass. civ., Sez. I, 13/08/2008, n. 21563).

Nella circostanza le emergenze processuali documentano che i soci avevano appunto versato importi vincolati e funzionalizzati a capitale di rischio; di poi, che nella specifica situazione le somme abbiano assunto natura di apporto definitivo al capitale.

A ciò consegue che l'operazione non può che aver giovato alla società.

Le stesse emergenze del processo comprovano, per altro verso, la restituzione da parte degli stessi soci delle somme finanziate da FALLITA, con l'ulteriore effetto che neanche per tale ipotesi può addebitarsi all'amministratore una violazione dei suoi doveri ovvero di aver arrecato un pregiudizio alla fallita,

In ultimo, non è dato comprendere quale danno la società avrebbe subito dalla presunta irregolare delibera di riduzione del capitale, adottata il 13.4.2011.

Tutte le argomentazioni svolte non possono che condurre al rigetto della domanda nei riguardi di AMMINISTRATORE UNICO.

3) LA POSIZIONE DEI SINDACI.

Occorre in linea preliminare rammentare che la responsabilità del sindaco è di tipo contrattuale nei confronti della società, di talché questa (ovvero il Fallimento che l'abbia successivamente riguardata) ha l'onere di allegare che essi siano incorsi in violazioni agli obblighi previsti dalla legge o dallo statuto o dalla legislazione speciale (del tipo di quelli segnalati) e di provare il nesso di causalità tra le violazioni ed il danno prodottosi.

Incombe in tale caso sui sindaci la dimostrazione della non imputabilità del documento, fornendo la prova positiva, con riferimento agli addebiti contestati, di aver osservato i loro doveri ed aver adempiuto agli obblighi loro imposti.

Più specificamente la responsabilità (omissiva) dei sindaci, in solido con quella degli amministratori, presuppone che questi non abbiano ottemperato ai doveri di vigilanza inerenti alla loro carica e l'ineludibile (prova della) esistenza di un nesso di causalità tra le violazioni addebitate e il danno accertato, potendo i sindaci essere chiamati e rispondere delle perdite patrimoniali della società solo nel caso e nella misura in cui queste ultime siano ad essi direttamente imputabili.

Deve rilevarsi, per giunta, quanto alla violazione del dovere di vigilanza, che al fine dell'affermazione della responsabilità dei sindaci non occorre l'individuazione di specifici comportamenti dei medesimi, ma è sufficiente il non avere rilevato una caso macroscopica violazione, o comunque di non avere in alcun modo reagito ponendo in essere ogni atto necessario all'assolvimento dell'incarico con diligenza, correttezza e buona fede, anche segnalando all'assemblea le irregolarità di gestione riscontrate o denunciando i fatti al tribunale, in quanto può ragionevolmente presumersi che il ricorso a siffatti rimedi, o anche solo la minaccia di farlo per l'ipotesi di mancato ravvedimento operoso degli amministratori, avrebbe potuto essere idoneo ad evitare (o, quanto meno, a ridurre) le conseguenze dannose della condotta gestoria. (in termini Cass. clv., Sez. I, 11/11/2010, n. 22911, Casana C. Alpi Assic. S.p.A. in

Lca e altri, CED Cassazione, 2010, Contratti, 2011, 2, 181, Foro It., 2011, 6, 1, 1686, NAZZICONE; cfr. anche: *"In tema di responsabilità degli organi sociali, la configurabilità dell'inosservanza del dovere di vigilanza, imposto ai sindaci dall'art. 2407, secondo comma, cod. civ., non richiede l'individuazione di specifici comportamenti che si pongano espressamente in contrasto con tale dovere, ma è sufficiente che essi non abbiano rilevato una macroscopica violazione o comunque non abbiano in alcun modo reagito di fronte ad atti di dubbia legittimità e regolarità, così da non assolvere l'incarico con diligenza, correttezza e buona fede, eventualmente anche segnalando all'assemblea le irregolarità di gestione riscontrate o denunciando i fatti al P.M. per consentirgli di provvedere ai sensi dell'art. 2909 cod. civ. "* (Cass. civ. Sez. II, 31/10/2014, n. 23148 Società, 2015, 3, 317 nota di BELLINI).

Ad ogni modo - ai sensi degli artt. 2401, 2403 e 2407 c.c. - i componenti del collegio sindacale sono onerati del controllo costante e continuativo sulla capienza del patrimonio sociale, oltre che investiti di un dovere di verifica sulla legalità (non solo formale ma) sostanziale dell'operato degli amministratori.

Più segnatamente ad essi compete una vigilanza sulla società che può dirsi analitica; non solo, quindi, un controllo sulla corretta amministrazione di tipo esclusivamente procedimentale - pur ritenuto centrale, dalla dottrina più autorevole, neo coacervo delle loro attività - ma anche rivolto all'esame degli atti di natura gestoria.

Solo ammettendo tale invasività, può comprendersi il riferimento normativo alla verifica del corretto funzionamento dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società, ascritta all'organo di controllo dall'art. 2403. In tale logica è corretto ritenere che spetti al collegio: (I) la verifica del tipo di gestione compiuta dagli amministratori, tenendo conto dell'oggetto sociale e dell'interesse della società; (II) ancor più precisamente, la verifica del rispetto della legge, dello statuto, dei criteri di ragionevolezza, di accortezza e di adeguata informazione assunta da parte dell'organo amministrativo prima del compimento di qualsiasi scelta; (III) la conformità dell'assetto organizzativo/contabile - inteso quali procedure, prassi dotazione di personale e competenza dello stesso - rispetto alle dimensioni della società, all'attività svolta dall'ente e dallo scopo sociale perseguito; (IV) l'adeguatezza di tale assetto, con riferimento all'obiettivo di rendere una corretta e tempestiva rilevazione contabile e rappresentazione di ogni atto di gestione, dell'acquisizione e della elaborazione «informazioni utili a scelte amministrative non avventate, della produzione di dati attendibili da trasferire nei bilanci».

Pertanto i sindaci sono tenuti ad attività d'ispezione, di controllo degli atti e della contabilità sociale, quanto da ultimo anche al fine di verificare la rispondenza del bilancio alle risultanze delle scritture e di esprimere, con apposita relazione, la propria valutazione su tale documento.

Il giudizio relativo alla sussistenza del nesso causale non può poi limitarsi alla mera valutazione della materialità fattuale, bensì postula la preventiva individuazione dell'obbligo specifico o generico di tenere la condotta omessa in capo al soggetto.

La preliminare individuazione di siffatto obbligo deve precedere il momento di apprezzamento successivo della causalità omissiva, che, com'è noto, consiste nell'accertare se l'evento sia effettivamente ricollegabile in tutto od in parte nel senso che esso non si sarebbe verificato se l'agente avesse posto in essere la condotta doverosa impostagli (e, dunque, anche escludendo il rilievo di concause che abbiano potuto rendere irrilevante l'omissione), con l'ulteriore avvertenza che l'evento dannoso dev'essere anche riconducibile alla tipologia di eventi che l'obbligo specifico o generico di tenere la condotta omessa intendeva evitare (vedi Cass, sez. un. pen. n. 30328 del 2002, RV 22213F1 e 222139; Cass. civ. sez. 3, n. 20328 del 20/00/2006).

Nello specifico, ai fini della sussistenza del nesso causale tra l'omesso controllo della contabilità da parte dei sindaci ed il danno "*deve ritenersi tuttavia necessario dimostrare che l'effettuazione dei controlli avrebbe consentito di evitare il danno, alla stregua di una prognosi postuma condotta secondo il principio della regolarità causale*" (Cass. civ., Sez. I, 27/05/2013, n. 13081, cit.).

In definitiva, quindi, la responsabilità dei sindaci presuppone:

- 1) la commissione da parte degli amministratori di un illecito;
- 2) che da tale comportamento sia derivato un danno;
- 3) che i sindaci abbiano violato i doveri a loro carico, non vigilando con diligenza;
- 4) che sussista una relazione di causa effetto tra la loro mancata vigilanza ed il danno verificatosi (così Cass. Civ. 13/23233).

Con riguardo specifico all'attività di revisione, l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti dei sindaci/revisori non soltanto richiede la dimostrazione che costoro non abbiano prestato la propria opera con quella particolare diligenza richiesta dal tipo di attività svolta, ma altresì che dalla non corretta rappresentazione della situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società sottoposta a revisione sia derivato alla società stessa e ai suoi creditori un danno patrimoniale risarcibile causalmente riconducibile all'inadempimento ascritto ai revisori.

Ciò posto, la curatela lamenta appunto che tutti i sindaci abbiano omesso tal ultima attività, non avendo consegnato documenti a relativa comprova.

L'allegazione è rimasta tuttavia confinata nei suddetti termini, senza alcuna precisazione dei danni che ne sarebbero conseguiti.

A voler compiere un collegamento tra questa presunta omissione e l'irregolare tenuta della contabilità della fallita (invero neppure prospettato), non può che ribadirsi quanto affermato relativamente alla posizione dell'amministratore.

In altre parole, che non risulta essere stato allegato e dimostrato che, quella presunta irregolarità - anche in ipotesi idonea ad occultare la reale situazione patrimoniale, economica e finanziaria della società e abbia condotto l'organo gestori al compimento di attività extra conservative e che dalle stesse sia effettivamente derivato un pregiudizio alla FALLITA, ed ai suoi creditori.

Le altre contestazioni si risolvono nell'addebitare ai componenti dell'organo di vigilanza omissioni:

- a) nella verifica della natura fittizia dell'aumento di capitale deliberato il 28 dicembre 2009;
- b) nella verifica della perdita che effettivamente sarebbe maturata nell'esercizio chiuso al 31.12.2009, rispetto a quella dichiarata nel corrispondente bilancio;
- c) nell'inerzia successiva, quanto all'attivazione degli strumenti per l'emersione, anche giudiziale, della situazione di scioglimento della fallita.

Ebbene per questi aspetti non può sussistere alcuna responsabilità dei sindaci convenuti; come visto, infatti, non esistendo danni (o la prova dei danni) ascrivibili all'amministratore per tali violazioni, può ritenersi (in via assorbente) che manchi uno dei presupposti per l'affermazione di quella responsabilità.

Da qui il rigetto della domanda formulata avverso i componenti del collegio sindacale della FALLITA

4) LA POSIZIONE DEL SOCIO NON AMMINISTRATORE

Ai sensi del settimo comma dell'art. 2476 c.c. "sono altresì solidalmente responsabili con gli amministratori, ai sensi dei precedenti commi, i soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi".

Ne consegue che il socio non amministratore di una società a responsabilità limitata, il quale si sia ingerito nell'amministrazione sociale, possa essere chiamato a rispondere per danni cagionati alla società o a terzi soltanto se sia configurabile anche una responsabilità dell'amministratore, giacché la norma postula tra loro un legame di solidarietà passiva.

La responsabilità del socio deriva dalla decisione o dall'autorizzazione a compiere un determinato atto dannoso, mentre quella dell'amministratore dall'effettivo compimento di quell'atto.

Ne deriva, come sottolineato da autorevole dottrina, che la responsabilità del socio e quella dell'amministratore siano in uno stretto collegamento e, per quanto qui rileva, che prima non appaia configurabile senza la seconda.

La tesi esposta è comprensibile in ragione del fatto che la decisione assunta dal socio e, ancor prima, la sua autorizzazione, non producono normalmente effetti, occorrendo pur sempre il successivo compimento di un'attività esecutiva, ascrivibile all'amministratore e noto, peraltro ed in linea generale, che, se un unico evento dannoso è imputabile a più persone, al fine di ritenere la responsabilità di tutte nell'obbligo risarcitorio è sufficiente, in base ai principi che regolano il nesso di causalità e il concorso di più cause efficienti nella produzione dell'evento, che le azioni od omissioni di ciascuno abbiano concorso in modo efficiente a produrlo, configurandosi a carico dei responsabili del danno un'obbligazione solidale.

Pertanto, ove, la decisione o l'autorizzazione del socio costituisca concausa dell'evento dannoso prodotto dall'atto esecutivo dell'organo gestorio, sarebbe comunque evidente una corresponsabilità del socio anche in base ai principi generali dell'ordinamento.

Per altro verso, in ipotesi sia ascrivibile unicamente al socio un atto dannoso per i terzi o per la società, saremmo di fronte ad un comportamento contrastante con il dovere generale del *neminem laedere* o incompatibile con i doveri derivanti dal contratto sociale, tuttavia sottratto alla disciplina tipica dettata dall'art. 2476 (in tema di legittimazione anche del singolo socio al relativo esercizio, di spese processuali, di regime della rinuncia).

In definitiva la specifica responsabilità del socio per atti gestori, in base a tale norma : può discendere: (i) dal fatto che gli atti lesivi dell'amministratore siano stati (intenzionalmente) autorizzati o decisi dal socio medesimo (o con il suo concorso) nell'esercizio di diritti o facoltà che statutariamente gli competono; (ii) dal fatto che il socio si sia (intenzionalmente) ingerito nell'amministrazione al di fuori di ogni previsione legale o statutaria.

Senza indugiare oltremodo in ordini ai presupposti di tale responsabilità, andando ad esaminare le censure contenute nell'atto introduttivo va rilevato che al SOCIO s'imputa:

- a) la prestazione di fidejussioni in favore di FALLITA;
- b) la detenzione, sino al 30 dicembre 2010, di una partecipazione con la SOCIETA S.r.l. con la quale la fallita intratteneva operazioni finanziarie;
- c) l'espressione di voto favorevole alla delibera di aumento di capitale della stessa fallita, adottata in data 28 dicembre 2009.

Orbene, le prime due censure riguardano condotte ascrivibili solamente al socio non amministratore, a meno d'intendere che il nostro abbia autorizzato o consentito all'organo gestorio d'intrattenere i rapporti con GFC.

Per il rilascio delle fideiussioni non pare, in buona sostanza, concorrere alcuna attività esecutiva dell'amministratore; ciò tacendo la circostanza che il rilascio delle garanzie (neppure specificamente indicate) non può che aver generato effetti utili alla fallita (in termini di nuovo affidamento creditizio) o, al più, danni a singoli creditori.

Insomma, pur a non voler considerare la genericità dell'allegazione, è evidente che la natura e le conseguenze dell'operato controverso escludono si verta in ipotesi responsabilità (solidale) del socio resistente, ai sensi dell'art. 2476 c.c.

Quanto alla relazione della Fallita con SOCIETA, parimenti difetta indicazione dell'epoca e della tipologia delle operazioni; più nello specifico, qualunque elemento che consenta di concludere che queste abbiano costituito espressione di attività gestorie autorizzate o decise dal SOCIO, che abbia ingenerato un danno alla fallita, di cui possano essere chiamati a rispondere solidalmente il predetto e l'amministratore della FALLITA

L'ultimo addebito attiene, invece, alla delibera di aumento del capitale della società.

Per quella vicenda, a tacer d'altro è da escludere (anche alla luce delle emergenze processuali esaminate) che essa abbia potuto generare effetti sfavorevoli per la fallita.

I

Anche le domande nei riguardi del socio non amministratore vanno quindi respinte.

5. IL REGOLAMENTO DELLE SPESE.

Sul regime delle spese, va ricordato che l'obbligo del rimborso ex art. 91 c.p.c, si fonda essenzialmente sul principio di causalità.

La parte soccombente va quindi individuata in quella che, azionando una pretesa accertata come infondata, abbia data causa al processo o alla sua protrazione e che debba qualificarsi tale in relazione all'esito finale della controversia (in termini, Cass. civ., Sez. III, 30/03/2010, n. 7625., CED Cassazione, 2010).

Va poi aggiunto che, *"attesa la lata accezione con cui il termine "soccombenza" è assunto nell'art. 91 cod. proc. civ., il rimborso delle spese processuali sostenute dal terzo chiamato in garanzia dal convenuto deve essere posto a carico dell'attore, ove la chiamata in causa si sia resa necessaria in relazione alle tesi sostenute dall'attore stesso e queste siano risultate infondate, a nulla rilevando che l'attore non abbia proposto nei confronti del terzo alcuna domanda, mentre il rimborso rimane a carico della parte che abbia chiamato o abbia fatto chiamare in causa il terzo qualora l'iniziativa del chiamante si riveli palesemente arbitraria"* (Cass. civ., Sez. III, 10/06/2005, n. 12301, Mass. Giur. IL, 2005, CED Cassazione, 2005; Conformi, Cass. civ. Sez. III, 08/04/2010, n. 8363).

Le considerazioni che precedono - tenendo conto anche della circostanza che la chiamata di ASSICURAZIONE è stata indotta al SINDACO dall'avvertita necessità di esser tenuto indenne da ogni eventuale condanna e che l'assicurazione ha in buona sostanza contestato solo il limiti d'operatività della garanzia, con ciò confermando la legittimità della sua chiamata -determinano che tutte le spese di lite cedano in capo al fallimento, nella misura liquidata in dispositivo applicando i parametri di legge al valore della controversia.

Viceversa nulla va disposto sulle spese quanto ad SINDACI e SOCIO stante la relativa contumacia,

Va al punto esaminata la domanda formulata dal convenuti SINDACI di condanna della curatela anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 96, comma 1 o comma 3, c.p.c..

La responsabilità aggravata (così evocata) presenta natura invero extracontrattuale, richiedendo (oltre la mala fede o la colpa grave del soccombente) la prova sia dell'"an" e sia del "*quantum debeatur*" ovvero l'emersione dagli atti di causa del pregiudizio patito (Cass. civ., Sez. lavoro, 15/04/2013, n. 9080, CED Cassazione, 2013).

Nella fattispecie, ove peraltro il giudizio non ha avuto una durata irragionevole e tale da far presumere danni di natura non patrimoniale patiti da detti convenuti per il suo svolgimento, eventuali danni patrimoniali (in termini di oneri di difesa) sopportati dal possono dirsi comunque adeguatamente compensati dalla regolamentazione sulle spese *ut supra*.

Relativamente alla richiesta dei medesimi, d'adozione dei provvedimenti dettati dall'art. 96, comma 3, va rilevato che secondo l'interpretazione da ultimo resa in proposito dalla Suprema Corte, "*la condanna al pagamento della somma equitativamente determinata, ai sensi del terzo comma dell'art. 96 cod. proc. civ., aggiunto dalla legge 18 giugno 2009, n. 69, presuppone l'accertamento della mala fede o colpa grave della parte soccombente, non solo perché la relativa previsione è inserita nella disciplina della responsabilità aggravata, ma anche perché agire in giudizio per far valere una pretesa che si rivela infondata non è condotta di per sé rimproverabile.*" (Cass. civ., Su. VI - 2, 30/11/2012, n. 21570, Courtney C. Roma Capitale CED Cassazione, 2012).

La fattispecie presenta quindi quali presupposti la soccombenza della parte, la condotta censurabile, come tale soggettivamente connotata e la sussistenza di un pregiudizio della parte vittoriosa eziologicamente imputabile alla condotta di abuso processuale della controparte soccombente.

Come già detto, tale danno non pare essersi verificato.

Ne consegue che le istanze ex art. 96 c.p.c. vadano disattese.

P. Q. M.

Il Tribunale di Napoli, Terza Sezione Civile, definitivamente pronunciando sulle domande proposte dal FALLIMENTO nei confronti di (AMMINISTRATORE UNICO), (SINDACI), BANCA con la chiamata in causa e l'intervento di ASSICURAZIONI S.P.A., disattese ogni altra istanza, difesa o eccezione così provvede:

- a) dichiara inammissibile la domanda nei confronti di BANCA;
- b) rigetta le ulteriori domande;
- c) rigetta le domande ex art. 96 c.p.c. di SINDACI e di SINDACI;
- d) condanna il FALLIMENTO al pagamento delle spese nei confronti di:
 - (i) AMMINISTRATORE UNICO liquidate in € 20.000,00 per compensi, oltre iva, cpa e rimborso spese generali, con attribuzione all'avv.;
 - (ii) di SINDACI e di SINDACI liquidate in complessivi € 28.000,00 per compensi, oltre iva, cpa e rimborso spese generali, con attribuzione all'avvocato ;
 - (iii) di SINDACO, liquidate in € 20.000,00 per compensi, oltre Iva, cpa e rimborso spese generali;
 - (iv) di SINDACO, liquidate in € 20.000,00 per compensi, oltre iva, cpa e rimborso spese generali;
 - (v) di BANCA liquidate in € 20.000,00 per compensi, oltre iva, cpa e rimborso spese generali;

(vi) di ASSICURAZIONI liquidate in € 7.000,00 per compensi, oltre iva, cpa e rimborso spese generali;
e) nulla sulle spese, quanto ad SINDACI e SOCIO.

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 21.1.2016.

IL Giudice ESTENSORE

Il presidente

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS