

Sentenza n. 579/2015 pubbl. il 17/04/2015

RG n. 5729/2012

Repert. n. 1259/2015 del 17/04/2015

N. R.G. 5729/2012



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale Ordinario di Reggio nell'Emilia
SEZIONE PRIMA CIVILE



Il Tribunale di Reggio Emilia in persona del Giudice Istruttore Dott.ssa Luisa Poppi in funzione di
Giudice Unico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile promossa da:

FALLIMENTO [REDACTED]

Contro:

N [REDACTED]

AP [REDACTED]

Z [REDACTED]

M [REDACTED]

T [REDACTED]

SA [REDACTED]

T [REDACTED]

contumace

contumace

Causa Civile iscritta al n. 5729/12 del Ruolo Generale e assegnata a sentenza sulle seguenti conclusioni rassegnate all'udienza del 27.11.2014:

parte attrice: "Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, rigettata ogni contraria domanda, istanza e deduzione:

In via principale, accertare e dichiarare gli odierni convenuti responsabili dei danni arrecati ad [redacted] S.r.l. ed ai suoi creditori sociali per le ragioni descritte in narrativa e, per l'effetto, condannarli in solido tra loro al risarcimento dei danni patrimoniali da liquidarsi nell'importo non inferiore ad euro 3.150.000,00, pari alla differenza tra l'attivo ed il passivo fallimentare, nonché al risarcimento dei danni non patrimoniali da stabilirsi in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 c.c., il tutto oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo.

Previo accertamento che il contenuto (riportato alle pagine da 1 a 3 della memoria ex art. 183, VI comma, n. 3, c.p.c. di parte attrice) delle memorie ex art. 183, VI comma, n. 2, c.p.c. depositate dai convenuti [redacted] integra il concetto di "espressione sconveniente od offensiva" di cui all'art. 89 c.p.c., dispone la cancellazione ai sensi del secondo comma del richiamato articolo, con conseguente condanna dei citati convenuti al pagamento a favore dell'odierno attore di una somma a titolo di risarcimento del danno, anche non patrimoniale, sofferto.

In via istruttoria: si insiste per l'ammissione delle istanze istruttorie formulate nella memoria ex art. 183, VI comma, n. 2, c.p.c. di parte attrice; ove reiterate, rigettare le istanze istruttorie formulate dai convenuti.

Con vittoria di spese, diritti e onorari del presente giudizio, oltre rimborso forfetario, IVA e CPA."

A [redacted]: "concludendo in via preliminare di merito affinché il Tribunale accerti e dichiari l'intervenuta prescrizione per quanto riguarda il convenuto A [redacted] cessando dell'azione proposta nei suoi confronti dal Fallimento [redacted]; nel merito per il rigetto in ogni miglior modo di tutte le domande proposte dal Fallimento [redacted] nei confronti del predetto sig. A [redacted] perché infondate in fatto ed in diritto. Con vittoria di spese di lite, oltre accessori di legge."

A [redacted] e [redacted]: "concludendo in via pregiudiziale e di rito affinché, il Tribunale adito, dichiarata la nullità dell'atto di citazione per quanto riguarda i concludenti ai sensi dell'art. 164, n. 4 c.p.c. in relazione all'art. 163, nn. 4 e 5 stesso codice, assegnasse all'attore il termine per integrare la domanda e per produrre i documenti indicati in citazione non allegati al fascicolo di parte, fissando nuova udienza ex art. 183 c.p.c.; in via preliminare di merito affinché il Tribunale, accerti e dichiari l'intervenuta prescrizione dell'azione proposta nei loro confronti dal Fallimento [redacted] nel merito per il rigetto in ogni miglior modo di tutte le domande proposte dal Fallimento [redacted]

perché infondate in fatto ed in diritto, dichiarando di non accettare il contraddittorio su eventuali domande nuove, con vittoria delle spese di lite oltre accessori di legge.”

M [redacted] “pregiudiziale di rito:

- accertare e dichiarare il difetto di legittimazione attiva della Curatela del Fallimento [redacted] nel promuovere contro il rag. [redacted] qualunque domanda di danni fondata su titolo extracontrattuale;
- accertare e dichiarare il difetto di legittimazione passiva del rag. [redacted]. Nel merito, in via preliminare,
- accertare e dichiarare la prescrizione della domanda promossa dalla Curatela del Fallimento [redacted] nei confronti del rag. [redacted]
- in ogni caso, respingere tutte le domande proposte dalla Curatela del Fallimento [redacted] nei confronti del rag. [redacted] quanto infondate in fatto e in diritto;
- in subordine, per la denegata e non creduta ipotesi di condanna del rag. [redacted] risarcimento dei pretesi danni lamentati dalla Curatela del Fallimento [redacted] accertare la responsabilità del convenuto nella misura determinata in ragione della gravità della rispettiva colpa e dell'entità delle conseguenze che ne sono derivate ex art. 2055. c.c.
- In ogni caso con rifusione delle spese del processo”

P [redacted] in via pregiudiziale di rito affinché il Tribunale adito, dichiarata la nullità dell'atto di citazione per quanto riguarda il concludente ai sensi dell'art. 164, n. 4 c.p.c. in relazione all'art. 163, nn. 4 e 5 stesso codice, assegnasse all'attore il termine per integrare la domanda e per produrre i documenti indicati in citazione non allegati al fascicolo di parte, fissando nuova udienza ex art. 183 c.p.c.; in via preliminare di merito affinché il Tribunale, accerti e dichiari l'intervenuta prescrizione dell'azione proposta nei suoi confronti dal Fallimento [redacted] nel merito per il rigetto in ogni miglior modo di tutte le domande proposte dal Fallimento [redacted] e l. perché infondate in fatto ed in diritto, dichiarando di non accettare il contraddittorio su eventuali domande nuove, con vittoria delle spese di lite oltre accessori di legge”

T [redacted] in via preliminare di rito

Dichiararsi la nullità ex art.164 c.p.c. della citazione, per le motivazioni di cui al punto I) della narrativa;

In via preliminare di merito

Dichiararsi la prescrizione dell'azione introdotta dal fallimento [redacted] confronti [redacted]

[redacted] le motivazioni di cui al punto II) della narrativa.

Nel merito

Ferma restando la svolta eccezione di nullità della citazione, respingersi in ogni caso perché infondata in fatto e diritto la domanda del F.to [redacted] cont. [redacted]

In via subordinata

Nella denegata ipotesi di accoglimento dell'avversa pretesa, qualora fosse dall'attore provata una qualche responsabilità del [redacted] periodo in cui lo stesso è stato Consigliere del Cda di [redacted] srl, determinarsi l'effettiva responsabilità dello stesso circoscritta agli atti effettivamente ed esclusivamente posti in essere in quel determinato periodo, con conseguente riduzione della misura del danno richiesto a quello che dovesse risultare effettivamente provocato.

In via istruttoria si chiede l'ammissione dei mezzi di prova di cui alla memoria 183 6^ comma n. 2 c.p.c."

[redacted] in proprio:

"- preso atto della cessazione della carica di amministratore in data 12.04.2002, rigettare le avverse domande in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi tutti sopra esposti.

In via subordinata:

Nella denegata ipotesi di accoglimento totale e/o parziale delle avverse domande, dichiarare gli altri convenuti tenuti a manlevare e tenere indenne il sig. [redacted] dalle conseguenze pregiudizievoli dipendenti dalle domande attoree, in ragione delle rispettive responsabilità, così come saranno accertate in corso di causa;

[redacted] quale erede beneficiario di [redacted]

"- rigettare le avverse domande in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi tutti sopra esposti.

In via subordinata:

Nella denegata ipotesi di accoglimento totale e/o parziale delle avverse domande, dichiarare gli altri convenuti tenuti a manlevare e tenere indenne il convenuto dalle conseguenze pregiudizievoli dipendenti dalle domande attoree, in ragione delle rispettive responsabilità, così come saranno accertate in corso di causa;

Con vittoria di spese, competenze ed onorari, oltre accessori di legge."

[redacted] "Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, contrariis rejectis NEL MERITO IN VIA PRELIMINARE

ACCERTARE e DICHIARARE l'intervenuta prescrizione del diritto fatto valere dall'attore per tutti i motivi esposti in narrativa

IN VIA PRINCIPALE

RIGETTARE le domande avanzate da parte attrice in quanto inammissibili, improcedibili, infondate in fatto ed in diritto, non provate o come meglio per tutti i motivi esposti in narrativa IN OGNI CASO

Con vittoria di spese e compensi di causa. IN VIA ISTRUTTORIA

Senza che ciò determini inversione dell'onere della prova, né assunzione di oneri probatori che non competono alla parte convenuta, si fa espressa riserva di richiedere l'ammissione di prova per testi e per interpello sulle circostanze dedotte in narrativa, con indicazione dei testi e dei capitoli di prova. Si fa sin d'ora richiesta dei termini di cui agli artt. 183 c.p.c., comma 6, per consentire l'esercizio di queste attività processuali. Con riserva di ogni più ampia produzione e deduzione istruttoria, anche in via di prova contraria, nei rispetto della vigente normativa processuale."

SVOLGIMENTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato a mezzo del servizio postale il Fallimento [redacted] in persona del Curatore Fallimentare, [redacted] ha convenuto avanti il Tribunale [redacted], [redacted]

[redacted] quest'ultimo sia personalmente, sia nella qualità di erede beneficiario di [redacted] ne di chiedere l'accoglimento delle conclusioni sopra integralmente trascritte.

Si costituivano in giudizio [redacted]

[redacted] con comparse di risposta depositate il 3 gennaio 2013 proponendo, tra l'altro, le eccezioni di nullità della citazione per omesso deposito dei documenti in essa richiamati (a cui il fallimento replicava che i documenti allegati alla citazione erano stati ritualmente depositati in Cancelleria al momento dell'iscrizione a ruolo del giudizio) e dall'eccepita prescrizione dell'azione di responsabilità proposta dal Fallimento.

[redacted] in particolare, sosteneva la piena legittimità dell'emissione delle fatture emesse nel 2006 dalla [redacted], società da questi amministrata, alla [redacted] mentre il signor [redacted] contestava di aver svolto il ruolo di amministratore di fatto in [redacted]

Con comparsa di risposta depositata il 4 gennaio 2013 si costituiva in giudizio [redacted] contestando la fondatezza della domanda risarcitoria ed eccependo anch'egli l'intervenuta prescrizione dell'azione di responsabilità promossa dal Fallimento.

Con comparsa di risposta depositata il 21 dicembre 2012 si costituiva in giudizio [redacted] quale eccepiva sia la nullità della citazione per indeterminatezza della domanda, sia l'intervenuta prescrizione dell'azione risarcitoria proposta dal Fallimento e, nel merito, ne contestava la fondatezza.

Con comparsa di risposta depositata all'udienza del 24 gennaio 2013 si costituiva in giudizio

[redacted] sia in proprio, sia quale erede beneficiario del signor [redacted] contestando la fondatezza della domanda risarcitoria proposta direttamente nei suoi confronti.

Con comparsa di risposta depositata all'udienza del 24 gennaio 2013 si costituiva in giudizio [redacted], il quale contestava la validità della notifica della citazione ed eccepiva la carenza di legittimazione attiva del Curatore Fallimentare e l'intervenuta prescrizione dell'azione risarcitoria.

Il fallimento attore, in relazione a coloro che avevano addotto la prescrizione, eccepiva la sospensione della stessa ai sensi dell'art. 2941, n. 7, c.c.

Dichiarata la contumacia di [redacted] venivano assegnati i termini di legge per il deposito delle memorie previste dall'art. 183, VI comma, c.p.c.

All'udienza del 27 novembre 2014 le parti costituite precisavano le conclusioni.

Eccezione di nullità della citazione per indeterminatezza

L'eccezione, sollevata dalla difesa di diversi convenuti, deve essere rigettata.

Secondo consolidata giurisprudenza in tema di azioni di responsabilità nei confronti degli organi sociali, l'atto di citazione deve essere caratterizzato da adeguata determinazione dell'oggetto del giudizio, dovendo esso indicare espressamente tutti gli elementi costitutivi della responsabilità, con espresso riferimento alla violazione dei doveri legali e statutari, nel rispetto del disposto dell'art. 163, terzo comma, nn. 3 e 4, cod. proc. civ. Tuttavia, perché sussista la nullità dell'atto di citazione ex art. 164, quarto comma, cod. proc. civ. è necessario che tali elementi risultino incerti ed inadeguati a tratteggiare l'azione, in quanto l'incertezza non sia marginale o superabile, ma investa l'intero contenuto dell'atto. (Con sentenza n. 28669 del 27/12/2013, la S.C. ha confermato la sentenza di merito, che aveva ritenuto chiari e non equivoci i fatti allegati dalla curatela fallimentare, sebbene ipotizzati indistintamente in capo a tutti i convenuti, essendo stati specificamente individuati nell'atto di citazione sia i periodi in cui ciascuno aveva ricoperto la carica, sia le condotte, individuali o in concorso, ad essi imputate).

A tale proposito si osserva come il Fallimento attore abbia specificato i singoli fatti imputati ai convenuti che, ovviamente, vanno collocati cronologicamente in relazione alla permanenza in carica dei singoli amministratori di [redacted]

Eccezione di prescrizione dell'azione

Costituisce orientamento giurisprudenziale consolidato che l'azione di responsabilità promossa dal Curatore Fallimentare ai sensi dell'art. 146 l.f. cumuli in sé le diverse azioni previste dagli artt. 2393 e 2394 c.c. (cfr. Cass. 20 settembre 2012, n. 15955).

Tale azione è soggetta a prescrizione che decorre dal momento dell'oggettiva percepibilità, da parte dei creditori, dell'insufficienza dell'attivo a soddisfare i debiti (e non anche dall'effettiva conoscenza di tale situazione) che, a sua volta, dipendendo dall'insufficienza della garanzia patrimoniale generica (art. 2740 cod. civ.), non corrisponde allo stato d'insolvenza di cui all'art. 5 della legge fall., derivante, "in primis", dall'impossibilità di ottenere ulteriore credito. In ragione della onerosità della prova gravante sul curatore, sussiste una presunzione "iuris tantum" di coincidenza tra il "dies a quo" di decorrenza della prescrizione e la dichiarazione di fallimento, spettando pertanto all'amministratore la prova contraria della diversa data anteriore di insorgenza dello stato di incapacienza patrimoniale (cfr. Cass n. 13378 del 12/06/2014).

Le parti convenute non hanno dimostrato la preesistenza di elementi oggettivi che fossero conoscibili dal ceto creditorio dai quali emergesse il "deficit" patrimoniale (cfr. Cass. n. 8426 del 05/04/2013): più volte la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che la decorrenza del termine di prescrizione dell'azione vada accertata "alla luce di fatti sintomatici di assoluta evidenza, come la chiusura della sede, bilanci fortemente passivi, l'assenza di cespiti suscettibili di espropriazione forzata" (Cass. n. 8516 del 8.4.2009), a tal fine non essendo sufficiente constatare che il ricorso per dichiarazione di fallimento sia stato proposto dalla Banca popolare commercio industria S.p.A. il 29 dicembre 2006, depositato in cancelleria il 17 gennaio 2007 e notificato per la comparizione delle parti il 7 febbraio 2007, proprio alla luce della sostanziale differenza tra stato di insolvenza (presupposto oggettivo del fallimento) e incapacienza patrimoniale della società (presupposto oggettivo dell'azione di responsabilità spettante ai creditori sociali).

Pertanto, constatato che la sentenza di fallimento è stata depositata l'1.8.2007, l'azione deve considerarsi non prescritta sia nei confronti di [redacted] (che ha ritirato l'atto in data 30 luglio 2012), di [redacted] (che ha ricevuto l'atto in data 26 luglio 2012) e di [redacted] (che l'ha ricevuto in data 27 luglio 2012), sia nei confronti di [redacted] atteso che la notifica della citazione è stata richiesta in data 25 luglio 2012 e che, pertanto, tale data assume rilevanza per il soggetto notificante ai fini del rispetto del termine di prescrizione (nonostante la notificazione si sia poi perfezionata in data 10-11 agosto 2012).

Per quanto riguarda la posizione dei convenuti che non erano amministratori (neppure di fatto) di [redacted] si rileva come [redacted] abbia sollevato l'eccezione di prescrizione solo nelle conclusioni di cui alla prima memoria ex art. 183, VI comma, c.p.c., (poi richiamate in sede di precisazione delle conclusioni), e dunque tardivamente, non essendosi il convenuto costituito entro il termine di cui all'articolo 167 c.p.c..

Invece, relativamente alla posizione del signor [redacted] si osserva come la tesi attorea

sia quella per la quale il comportamento tenuto dal convenuto costituisca concorso nel reato di bancarotta fallimentare per distrazione commesso dagli amministratori di [REDACTED] e, come tale, esso sia soggetto, secondo quanto disposto dall'art. 2947, III comma, c.c., al più lungo periodo di prescrizione stabilito dalla legge penale.

La questione sarà affrontata oltre.

Premesse

Si deve in via generale osservare che, con riferimento all'esercizio dell'azione sociale di responsabilità ex art. 2393 c.c. (tenuto conto che con l'odierno 2394 bis c.c. il legislatore ha trasposto in un articolo ad hoc all'interno del codice civile le previsioni di cui all'art. 146 co. 2 l.f.), la sostituzione della legittimazione del curatore a quella degli originali titolari non si ricollega alla struttura del processo fallimentare, ma è frutto di una scelta del legislatore volta ad assicurare maggior livello di tutela alla curatela (Cass. n. 10488/1998).

L'azione prevista dall'art. 2393 c.c. è volta ad ottenere il risarcimento dei danni cagionati alla società dagli amministratori a causa dell'inadempimento dei doveri specifici loro imposti dalla legge e dall'atto costitutivo, nonché con l'inadempimento dell'obbligo generale di agire nell'espletamento dell'incarico con la diligenza tipica della funzione svolta (art. 1176, 1710, 2392 c.c.): la natura contrattuale di tale azione comporta, quanto al riparo dell'onere della prova (in via generale e salvo quanto infra), che chi la promuove deve solo dimostrare la sussistenza delle violazioni ed il nesso di causalità tra queste ed il danno verificatosi, mentre gli amministratori dovranno dimostrare la non imputabilità a sé del fatto dannoso, fornendo la prova positiva, per ognuno dei singoli addebiti contestati, dell'adempimento degli obblighi e dell'osservanza dei doveri loro imposti (Cass. n. 2772/1999).

Con l'azione ex art. 2394 c.c. si fa, invece, valere una responsabilità di natura extracontrattuale, che sorge qualora il comportamento degli amministratori cagioni una diminuzione del patrimonio sociale, tale da renderlo idoneo per difetto ad assolvere la funzione di garanzia patrimoniale generica di cui all'art. 2740 c.c. (Cass. n. 10488/1998); in tal caso, l'ordinamento riconosce ai creditori sociali il diritto di ottenere dagli amministratori, a titolo di risarcimento, l'equivalente della prestazione che, per loro colpa, la società non è più in grado di adempiere. Ha comunque ribadito la Suprema Corte, come già detto, che le due azioni, intervenuto il fallimento, confluiscono in un'unica azione avente carattere unitario e inscindibile con il corollario che la domanda risarcitoria contro gli amministratori può essere formulata sia con riferimento ai presupposti della responsabilità verso la società sia sulla base dei presupposti della responsabilità verso i creditori sociali. Tale possibilità si risolve in un risultato pratico

di evidente vantaggio per il curatore, il quale potrà impostare la domanda in funzione dei profili di opportunità per avvalersi a seconda dei casi della disciplina applicabile alla responsabilità contrattuale o di quelle applicabile alla responsabilità extracontrattuale.

E' bene, tuttavia, chiarire che tale legittimazione del curatore deve rimanere nell'alveo delle norme citate (artt. 2393 e 2394 c.c.): in questo senso, pertanto, non possono essere chiamati in giudizio -a questo titolo- coloro che si pongono come terzi estranei nei confronti della società -qual

come pare aver fatto il fallimento (*"Le circostanze di fatto di cui si è riferito nella parte in fatto consentono di sostenere senza dubbio la sussistenza della responsabilità dei soggetti che si sono susseguiti nella gestione, formale e di fatto, di e che con questi ultimi hanno concorso a porre in essere le condotte che hanno portato all'insolvenza della società e, conseguentemente, alla dichiarazione di fallimento della stessa."*).

In altre parole, è certamente ipotizzabile una responsabilità in capo ai convenuti tale responsabilità prescinde dalle azioni di cui sopra si è detto (pertanto con esclusione di qualsiasi forma di solidarietà passiva) e legittima l'organo della procedura concorsuale a costituirsi parte civile nel processo penale per il risarcimento del danno nei confronti dei soggetti corresponsabili agli effetti penali e, conseguentemente coobbligati sotto il profilo civilistico, qualora esista un giudizio penale, oppure ad esercitare un'azione per illecito extracontrattuale.

In questo caso, tuttavia, dalla lettura dell'atto di citazione non pare che la curatela attrice abbia voluto esercitare azioni diverse rispetto a quelle previste nei confronti degli amministratori, ipotizzando piuttosto che la responsabilità discenda dall'aver concorso all'attività volta a sottrarre alla società le risorse necessarie al soddisfacimento dei propri creditori: all'epoca dei fatti, amministratore unico della società avrebbe effettuato una fatturazione di favore nei confronti di regolarmente pagata, mentre la maggior parte della provvista sarebbe poi stata girata alla società amministratore.

A conferma di tale impostazione si richiama quanto contenuto a pagina 36 dell'atto di citazione in cui si afferma che *"nemmeno sussistono ostacoli ad estendere il profili di responsabilità e, conseguentemente, la proposizione della relativa azione risarcitoria nei confronti di coloro che, pur estranei all'attività gestoria (formale e di fatto) abbiano contribuito, mediante la propria condotta attiva od omissiva alla causazione del danno così come previsto dall'articolo 2055 c.c."*. Per i motivi sopra evidenziati non si ritiene di poter condividere tale impostazione.

Pertanto, deve rigettarsi la domanda svolta nei confronti di

e [redacted] con conseguente condanna della parte attrice al pagamento delle spese di lite, liquidate come dal dispositivo.

In relazione agli altri convenuti deve premettersi in punto di fatto che:

- dal momento della costituzione, l'amministrazione veniva affidata ad un consiglio di amministrazione composto da cinque membri, nelle persone di:

[redacted]
[redacted]
[redacted]
[redacted]
[redacted]

- in data 12 aprile 2002: dimissioni del consigliere [redacted] a quattro del numero dei consiglieri;

- in data 20 novembre 2002: dimissioni del consigliere [redacted] nomina in sostituzione del consigliere [redacted]

- in data 30 settembre 2005: dimissioni dei consiglieri [redacted] conseguente modifica della natura dell'organo nella forma di amministratore unico con contestuale nomina in tale ruolo del signor [redacted]

- successivamente al decesso del signor [redacted] avvenuto in data 14 febbraio 2007, il Tribunale di Reggio Emilia, con provvedimento del 9 maggio 2007, ha nominato [redacted] speciale della società a seguito dell'istanza proposta dalla [redacted] relazione alla procedura prefallimentare dalla stessa promossa nei confronti di [redacted]

- alla data della sentenza dichiarativa di insolvenza risultava essere l'Amministratore Unico della società il signor [redacted] quale era stato nominato con assemblea dei soci del 23 maggio 2007, con deposito dell'atto di nomina presso il Registro delle Imprese in data 29 maggio 2007;

- la compagine sociale di [redacted] vede, al momento della costituzione, la proprietà di n. 9.500 quote in capo a [redacted] (al 95% del capitale sociale) e di n. 500 quote in capo ad [redacted] (pari al 5% del capitale sociale); successivamente si assiste al passaggio dell'intera proprietà, con atto del 22/12/03, a [redacted] tutte le quote sociali vengono poi trasferite, con due distinti atti del 12/10/05 e del 9/1/06, di [redacted] quale, a seguito del decesso e dell'accettazione con beneficio d'inventario, subentra il figlio, signor [redacted] il quale risulta tuttora proprietario di tutte le quote sociali.

Deve rigettarsi la domanda formulata nei confronti di [REDACTED], come visto, alla data della sentenza dichiarativa di insolvenza risultava essere l'Amministratore Unico della società, ma era stato nominato con assemblea dei soci del 23 maggio 2007, con deposito dell'atto di nomina presso il Registro delle Imprese in data 29 maggio 2007, ed è, dunque, certamente estraneo alle operazioni societarie contestate agli altri amministratori.

Assenza delle scritture contabili

Passando ad esaminare la posizione degli altri convenuti, si deve premettere che tra le molteplici mancanze che il fallimento attore ascrive agli amministratori di diritto e di fatto di [REDACTED] S.r.l., assume particolare rilievo la mancata tenuta delle scritture contabili obbligatorie previste dagli artt. 2214 e sgg c.c., sul presupposto che il Curatore Fallimentare abbia espressamente dato atto nella propria prima relazione ex art. 33 l.f. di non aver rinvenuto le scritture contabili obbligatorie della società fallita.

La circostanza di fatto è stata contestata dalla difesa di alcuni convenuti (anzi viene definita "inspiegabile" l'affermazione di non avere reperito le scritture contabili cfr. p. 9 comparsa conclusionale [REDACTED] con ciò facendo riferimento alla consegna di documentazione da parte di [REDACTED]

Appare, pertanto, opportuno trascrivere alcuni brani tratti dalla relazione ex articolo 33 l.f. da cui si evince chiaramente come solo parte della documentazione sia stata consegnata e non certamente sufficiente per una attendibile ricostruzione delle scritture contabili obbligatorie.

"A.5 - Della ricerca dei libri sociali (reperiti in data 07/09/07) e delle scritture contabili, ad oggi ancora indisponibili ed irreperibili.

A seguito delle dichiarazioni dell'amministratore unico sig. [REDACTED] (non detenzione di scritture contabili e libri sociali, e segnalazione di disponibilità di tali documenti a mani del socio unico [REDACTED] e/o del suo legale avv.to [REDACTED] la curatela inoltrava alle persone predette lettera con la quale (ALL. n.2) richiedeva delucidazioni al riguardo, richiedendo agli stessi che - effettuate le opportune verifiche - precisassero se fossero effettivamente in loro possesso le scritture contabili della società, nonché dei libri sociali della medesima.

Con lettera del 08/09/07 - ALL. n.3 [REDACTED] riscontrava puntualmente le richieste di informazione della curatela e, in sintesi, chiariva che:

- *successivamente al decesso del socio unico ed amministratore unico di [REDACTED] [REDACTED] è stata rinvenuta dal figlio presso lo studio professionale del padre solo un poco di documentazione di [REDACTED] sociali. Detto materiale era stato "consegnato all'avv.to*

[redacted] nominato in precedenza curatore speciale di fini della procedura pre-fallimentare) ed a più riprese segnalati per la consegna all'amministratore, [redacted] il quale mai si è presentato a ritirarli ».

- la documentazione non consegnata all'avv. [redacted] era rimasta nella disponibilità del [redacted] da questi spostata presso un garage dell'abitazione del padre.

- lo stesso [redacted] aveva avuto nella propria disponibilità (per conto del cliente [redacted]) occasionalmente il libro soci ed il libro verbali assemblee, in concomitanza degli adempimenti predisposti per il Registro delle Imprese (iscrizione trasferimento mortis causa, comunicazione socio unico, nomina amministratore) e per la scritturazione di tali atti (eseguita anche su richiesta [redacted] per quanto di sua competenza).

In data 08/09/07, la curatela svolgeva un sopralluogo presso il luogo indicato dall'avv.to [redacted] alla presenza di questa e del [redacted], ritirava tutta la residua documentazione ivi reperita, consistente, essenzialmente, nel libro dei soci, delle assemblee, del consiglio di amministrazione, oltre ad alcuni fogli non compilati relativi a registri Iva 2006. In sostanza, a margine delle attività di ricerca svolta dalla curatela, avuto riguardo per la documentazione ad oggi rinvenuta, nonché ricostruito - per quanto possibile - l'iter di rinvenimento / passaggio di consegne / custodia dei documenti e/o registri oggi a mani del curatore, può riferirsi quanto segue:

1. successivamente al decesso del [redacted] (14/02/07), il [redacted] ebbe a reperire presso lo studio professionale del padre di via [redacted] allora anche sede di [redacted] alcuni raccoglitori di documenti della società fallita, oltre a tre libri sociali (soci, assemblee, consiglio di amministrazione). Non vennero reperite le scritture contabili, né libro giornale o libro inventari.
2. accettata l'eredità del defunto padre con beneficio d'inventario (atto del 26/02/07), intervenuta l'iscrizione dell'erede beneficiario quale socio presso il Registro Imprese di RE (in data 20/04/07), ottenuta la nomina (provvedimento del 09/05/07: nomina avv. [redacted] di un curatore speciale ex art. 78 c.p.c. ai fini di procedere all'iscrizione sul libro soci, il sig. [redacted] consegnava in data 17/04/07 al predetto avv. [redacted] tutto quanto rinvenuto ed allora a sue mani relativo alla società [redacted]. Si trattava di alcuni raccoglitori contenenti documentazione diversa, amministrativa e fiscale; in parte relativa ad anni pregressi ed in parte relativa al 2006 (copia elaborazioni Iva 2006, documenti afferenti ritenute fiscali operate, schede contabili 2006, una situazione contabile al 31/12/06). Tra la documentazione consegnata non vi erano le scritture contabili, né i libri sociali.
3. Successivamente alla nomina del nuovo amministratore unico della persona del sig.

Come più volte riferito, non sono nella disponibilità dello scrivente le scritture contabili di

[REDACTED]

Un preliminare esame dei n. 13 raccoglitori di documentazione varia consegnata alla curatela dall'amministratore unico [REDACTED] ha consentito comunque di prendere visione di alcuni atti pregressi, di fatture attive e passive del 2006, dei registri fiscali Iva 2006, dei modelli di dichiarazione dei redditi relativi agli esercizi pregressi, fino al 31/12/05. Possono qui sommariamente riferirsi gli elementi essenziali rilevati, per quanto ad oggi s'è potuto esaminare e comprendere:

Sui contenuti di cui ai tre libri sociali (soci, assemblee [REDACTED] si rinvia a quanto già esaurientemente riportato, nei precedenti paragrafi.

La curatela non può esprimersi circa il contenuto o comunque la tenuta del libro inventari, ad oggi non reperito.

Stessa cosa per il libro giornale, non disponibile."

Alla luce di tali fatti si deve richiamare il principio giurisprudenziale secondo cui, in tema di azione di responsabilità promossa dal curatore fallimentare contro gli ex amministratori e sindaci della società fallita, compete a chi agisce dare la prova dell'esistenza del danno, del suo ammontare e del fatto che esso sia stato causato dal comportamento illecito di un determinato soggetto, potendosi configurare un'inversione dell'onere della prova solo quando l'assoluta mancanza ovvero l'irregolare tenuta delle scritture contabili rendano impossibile al curatore fornire la prova del predetto nesso di causalità; in questo caso, infatti, la citata condotta, integrando la violazione di specifici obblighi di legge in capo agli amministratori, è di per sé idonea a tradursi in un pregiudizio per il patrimonio (cfr. tra le tante Cass. n. 7606 del 04/04/2011).

Partendo dal riconoscimento di tale riparto dell'onere della prova devono esaminarsi nel dettaglio le posizioni dei convenuti.

[REDACTED]

Per quanto riguarda la posizione di [REDACTED] in proprio, quale ex amministratore di [REDACTED] Srl, si osserva come sia stato componente del consiglio di amministrazione solo dal 29.11.2001, data in cui è stata costituita la società, al 12.04.2002, data in cui è cessata la carica, il che esclude il riconoscimento di qualsivoglia responsabilità considerato che in quei mesi nessuna attività è stata posta in essere dalla società né possono considerarsi maturati obblighi relativi alla regolare tenuta delle scritture contabili.

Quanto alla posizione di [REDACTED] quale erede beneficiario del sig. [REDACTED] si rileva che risulta dimostrata la ricostruzione dei fatti per come rappresentata dal convenuto (sostanzialmente

coincidente con quella offerta dal curatore fallimentare nella relazione ex art. 53 l.f. pag. 8 - 12 e 21).

- 1) a seguito del decesso, in data 14.02.2007, del sig. [redacted] la moglie [redacted] ha rinunciato all'eredità, mentre il figlio [redacted] ha accettato con beneficio di inventario, con atto d. [redacted] lta n. 7288, a ministero d. [redacted] notaio in Reggio Emilia;
- 2) successivamente, in data [redacted] è stato redatto verbale di inventario a ministero dott. [redacted] p. [redacted];
- 3) il rag. [redacted] socio unico ed amministratore unico della [redacted] e, in data antecedente il decesso, era stata notificata istanza per la dichiarazione di fallimento della società stessa, cui era conseguita la nomina di un curatore speciale, in data 30.03.2007, nella persona dell'av. [redacted];
- 4) [redacted] ha pertanto provveduto all'annotazione dell'intervenuto trasferimento della quota sociale mortis causa presso il competente Registro Imprese ed ha, al contempo, presentato istanza al Tribunale di Reggio Emilia al fine di ottenere la designazione di un curatore speciale ex art. 78 c.p.c. affinché il medesimo potesse procedere con l'iscrizione a libro soci e consentire la designazione di un amministratore;
- 5) [redacted] ha provveduto a consegnare tutta la documentazione rinvenuta presso lo studio del de cuius al curatore speciale e, dopo l'iscrizione a libro soci dell'intervenuto trasferimento mortis causa, avvenuta in data 20.04.2007, ha promosso la nomina di un amministratore della società;
- 6) [redacted] ha reso note tutte le circostanze inerenti la successione ereditaria, la nomina dell'amministratore di [redacted] e la documentazione rinvenuta al curatore del fallimento, dott. [redacted] oltre che al curatore del fallimento della società [redacted] cui quote pure rientravano nell'attivo ereditario.

Pertanto, la domanda svolta nei suoi confronti deve essere rigettata, con conseguente condanna di parte attrice alla rifusione delle spese di lite.

[redacted]
[redacted] è stata costituita con atto pubblico del 29 novembre 2001 ed al momento della costituzione l'amministrazione veniva affidata ad un consiglio di amministrazione, di cui era membro anche [redacted] poi si dimise da detta carica in data 20 novembre 2002.

[redacted] altresì Presidente del Cda [redacted] 18 gennaio 2002 al 16 luglio 2002, data nella quale si dimise, e mai ricoprì cariche nel [redacted]

Il Fallimento attore ha contestato al convenuto l'omessa tenuta delle scritture contabili

La tesi difensiva sostenuta da [redacted] non può ritenersi parzialmente simile alle difese svolte da [redacted] infatti, con la produzione del verbale di consegna della documentazione contabile di [redacted] nelle mani del nuovo nominato amministratore unico [redacted] (doc. 1 comparsa di costituzione risposta) del 24/10/2005 si è inteso dimostrare che le scritture contabili esistevano per tutto il periodo cui [redacted] è stato amministratore, e che solo successivamente sarebbero "sparite".

Al riguardo non può che richiamarsi tutto quanto emerso dalla relazione ex articolo 33 l.f. (sopra trascritta per ampi stralci).

Si aggiunge, inoltre, che al convenuto è stata imputata anche la mala gestio emersa dalla compravendita del terreno sito in [redacted] (ovvero nel periodo durante il quale il convenuto era amministratore della società): come sopra già riferito, emerge nella prima relazione ex art. 33 l.f., che la prima riunione del C.d.A. (cioè ad oltre due anni dalla costituzione della società) prevedeva quale unico punto all'ordine del giorno l'acquisto di un terreno sito in [redacted] dell'estensione [redacted] metri quadrati per un prezzo indicato in euro 2 milioni, oltre IVA.

Risulta dal libro dei verbali dell'assemblea dei soci che questi ultimi abbiano deliberato in pari data all'unanimità il compimento di tale operazione immobiliare. Nel bilancio 2003 viene iscritto tra le immobilizzazioni materiali l'importo di euro 300.000,00 e nella nota integrativa viene precisato trattarsi di "versamento di una caparra", senza ulteriori riferimenti al contratto a seguito del quale sarebbe stata versata detta caparra. La medesima iscrizione contabile risulta nel bilancio 2004, salvo scomparire nel successivo bilancio relativo all'esercizio chiuso al 31/12/2005, senza che vengano in alcun modo illustrate le ragioni che hanno dato luogo alla cancellazione di tale voce dall'attivo sociale. Tale grave lacuna contabile non può certamente essere colmata dall'estratto conto del conto corrente di [redacted] stesso [redacted] cui si evincerebbe *"la restituzione della somma di € 300.000 in data 30/12/2005"* (cfr. difesa [redacted] quanto non vi è alcun riferimento nella causale che possa in qualche modo collegare quel bonifico alla caparra relativa ad un'acquisizione immobiliare di cui non vi è neppure prova dell'effettiva conclusione.

Si aggiunga che, in data 15 luglio 2003 [redacted] acquistato da [redacted] terreno sito proprio [redacted] prezzo di euro 1.250.000,00, oltre IVA, poi ceduto, con atto dell' 11/02/2008, all' [redacted] Immobiliari S.r.l., della quale il sig. [redacted] è amministratore unico.

Tenuto conto dei principi relativi al riparto dell'onere della prova, deve ritenersi che l'iscrizione all'attivo patrimoniale del versamento di una "caparra" per l'importo di euro 300.000,00 e la successiva "sparizione" di detta voce contabile, rappresentano indubbiamente specifici atti di mala gestio

imputabili agli amministratori di Aeterna S.r.l.

[REDACTED]

Ai convenuti (amministratori di [REDACTED] rispettivamente dal 29 gennaio 2001 al 30 settembre 2005, nonché dal 20 novembre 2002 al 30 settembre 2005) sono imputate le condotte di mala gestio già sopra esaminate in relazione alla posizione degli altri convenuti (irregolare o omessa tenuta delle scritture contabili obbligatorie e operazione di acquisto dell'immobile ad [REDACTED] 1999).

Pertanto, sia in relazione alle questioni preliminari (nullità dell'atto di citazione e prescrizione dell'azione, le sole questioni ampiamente trattate nell'ambito della comparsa conclusionale) che al merito della domanda, ci si riporta a quanto già sopra argomentato, concludendo nel senso di accogliere la domanda attorea anche in relazione a questi convenuti.

[REDACTED]

La posizione assunta dal convenuto [REDACTED] è sostanzialmente diversa rispetto a quella di tutti gli altri, posto che egli non è mai stato amministratore di [REDACTED] il fallimento attore lo chiama in giudizio quale amministratore di fatto.

Il Fallimento parte dal presupposto che [REDACTED] facesse parte di un gruppo societario che, oltre alla controllante [REDACTED] comprendeva anche [REDACTED] a quale ha iniziato l'attività nella stessa data di [REDACTED] con identica composizione del capitale sociale: tutte le società sarebbero state direttamente od indirettamente riconducibili ad [REDACTED] pur non avendo mai formalmente ricoperto cariche gestorie in [REDACTED] S.r.l., deteneva il 97% del capitale di [REDACTED]

In particolare, l'esame della relazione riepilogativa resa in data 29 aprile 2009 dalla [REDACTED] Finanza, Nucleo Polizia [REDACTED] 14 già citato), permette di collegare le attività dei convenuti a quella di [REDACTED] con lo scopo di sottrarre liquidi [REDACTED]

In relazione all'attività distrattiva il G.I.P. del Tribunale di Reggio Emilia ha convalidato il sequestro preventivo sui beni mobili ed immobili di proprietà di [REDACTED] (ordinanza prodotta come doc. 15): in particolare dalle dichiarazioni rilasciate sia da dipendenti delle società, che da soggetti terzi che hanno intrattenuto rapporti commerciali direttamente emergerebbe il ruolo gestorio di [REDACTED] particolare deposizioni di [REDACTED]

Inoltre, dalla documentazione prodotta risulta che:

- la fattura n. 2 del 5/10/06 di complessivi euro 222.000 (iva compresa) emessa dalla [redacted] nei confronti di [redacted] quest'ultima regolarmente pagata, fu emessa a titolo di cortesia, senza che la beneficiaria del pagamento avesse mai svolto attività o servizi a favore di [redacted] la maggior parte della relativa provvista fu poi girata alla [redacted] su richiesta dello stesso [redacted] teso che quest'ultimo emise le fatture n. 3 e 5 dell' 1/7 e del 2/10/06 nei confronti del [redacted] per il complessivo importo di euro 217.800,00 -circostanze riferite da [redacted] all'epoca amministratore unico del [redacted] durante la deposizione ex art. 351 c.p.p. del 29/05/08-

- in relazione alla cessione, risalente al novembre 2006, dei marchi e del know-how [redacted] [redacted] un corrispettivo di euro 1,6 milioni, oltre IVA, ed oggetto di compensazione con il credito all'epoca vantato da [redacted] circa euro 1,9 milioni, [redacted] autore formale della perizia di stima del valore patrimoniale - quantificato in euro 1.800.000 - ha dichiarato, in data 17/03/09, che detta perizia fu da lui firmata, ma non redatta, atteso che [redacted] lo contattò e gli esibì la perizia da lui redatta, spiegandogli che si trattava di un semplice supporto a scritture contabili per la sistemazione di contabilità interna di due società da lui amministrate, di cui egli nulla sapeva.

Dall'istanza di fallimento depositata dal [redacted] e dalla prima relazione ex art. 33 l.f. emerge che tutti i contatti e le decisioni riferiti ai rapporti bancari, nonché le attività di recupero crediti venivano effettuate direttamente da [redacted]

Particolare approfondimento deve essere riservato al rapporto di "cash pooling" che ha legato [redacted] alle altre due società [redacted]

Il Curatore Fallimentare ha così descritto il meccanismo di funzionamento di tale tipologia di contratti:

[redacted] aveva sottoscritto contratti di CP con le due società correlate: [redacted] [redacted] parallelamente con alcune banche. Contabilmente, i conti di [redacted] erano registrati su schede contabili accese alla normale propria gestione bancaria; diversamente, erano esistenti conti correnti di [redacted] dove transitavano, al termine della giornata, i saldi del [redacted] venivano girocontati ad altro conto di bilancio, denominato "conto tesoreria" [redacted] subiva poi interessi passivi dal sistema bancario, che provvedeva ad addebitare alle collegate [redacted] vedano al riguardo, per il 2006, le fatture n. 2 e n. 3 messe rispettivamente per euro 69/mila a [redacted] per circa euro 7/mila a GA). Esaminando il bilancio di verifica al 31/12/06 per come reperito in atti (peraltro indirettamente validato da analoghe appostazioni già esistenti in bilancio 2005) emergono sia poste contabili evidenzianti saldi bancari

rivenienti da operazioni che riguardano unicamente [redacted] le contabili riferibili ai saldi dei vari conti tesoreria presso le varie banche, che recano nella denominazione anche le società cui si riferiscono. La distinzione tra conto corrente e conto di tesoreria era solamente contabile.

Dall'esame si evince che i conti correnti della società [redacted] sono pressoché integralmente passivi, mentre i conti tesoreria erano attivi, e ciò rappresentava un credito nei confronti delle società [redacted]

Dal bilancio contabile al 31/12/06 in atti si rilevano i seguenti debiti:

- o Debito [redacted] 1.284.586=
- o Debito vs. [redacted] euro 103.468=
- o Debito vs. [redacted] euro 1.011.399=
- o Debito vs. [redacted] 8.095=

Nonché i seguenti crediti per conti di [redacted]

- o Gruppo [redacted] euro 175.916=
- o Gruppo [redacted] 208.794=
- o Gruppo [redacted] euro 1.025=

Non risulterebbero crediti da conti di tesoreria verso [redacted] ciò trova giustificazione contabile nella circostanza che i crediti verso [redacted] per conti di tesoreria vennero incassati mediante compensazione con il debito per la nota acquisizione di marchi e know-how. Infatti l'ingente credito vantato verso [redacted] stato azzerato – principalmente – grazie alla compensazione del credito di questa nei confronti di [redacted] artato dalla fattura n. 15 del 02/10/06 (euro 1,920/milioni, iva compresa) emessa in esecuzione di contratto di compravendita sempre in pari data.

Si noti che in pari data è avvenuta la fusione di [redacted]

Se non fosse sorto il debito per marchi e know-how di [redacted] l'importo dei conti di tesoreria di quest'ultima sarebbe stato pari a circa 2.128.424 euro, e precisamente:

- o Finared [redacted] 1.625.732=
- o Finare [redacted] 346.153=
- o Finare [redacted] 156.539=

L'integrale compensazione con [redacted] venuta anche mediante altra compensazione, nelle schede contabili denominata "compensazione con anticipo" per un totale di euro, 230.000=, su cui ovviamente occorrerà approfondire le verifiche".

A parte le specifiche imputazioni desumibili dalla "compensazione" operata con [redacted] su cui si tornerà infra, il surriportato passaggio può consentire di far luce sul contenuto dei bilanci

depositati, la cui intelligibilità è negata dalla già evidenziata assenza delle scritture contabili di riferimento.

Conferma di quanto precede si ricava anche dalla relazione predisposta dal Curatore Speciale, Avv. [redacted] nominato da quest'Ill.mo Tribunale nell'ambito del procedimento prefallimentare cui era stata sottoposta [redacted] come si legge testualmente:

"In sostanza, in base a tutti gli elementi a disposizione risulterebbe una esposizione debitoria di [redacted] verso il sistema bancario per un ammontare pari a circa € 2.700.000 alla data del 31/12/2006.

Resta naturalmente da verificare se tale somma corrisponda ad un debito reale, e se in ordine al suo ammontare possano essere formulate contestazioni.

Ora, a parte il fatto che il grosso del debito di cui sopra si è formato in anni anteriori al 2006, e la documentazione relativa a questi anni non mi è stata consegnata, va precisato al riguardo che la massima parte della esposizione debitoria [redacted] verso gli istituti di credito pare nascere in dipendenza di un serie di accordi [redacted] intercorsi fra tre delle banche indicate [redacted] con [redacted] ed altre due società facenti parte un tempo del medesimo gruppo, vale a dire [redacted] e [redacted] per forza di tale accordo, operante sino al febbraio 2006, i saldi – attivi o passivi – dei c/c intestati a queste due ultime società nei confronti dei detti istituti venivano riversati quotidianamente sul c/c intestato a [redacted] che in tal modo veniva a svolgere le funzioni di tesoriere del gruppo.

Da ciò consegue che l'esposizione debitoria [redacted] verso queste tre banche viene a dipendere in massima parte da operazioni compiute non già dalla stessa [redacted] ma dalle altre due società; dal che ulteriormente consegue che una verifica della esattezza sostanziale e formale dei conteggi esposti negli estratti conto forniti dalle banche medesime – e dunque dell'effettivo ammontare della esposizione debitoria [redacted] verso di loro – dovrebbe essere compiuta anche mediante una verifica delle operazioni compiute da [redacted] e [redacted]; il che evidentemente non è precluso a chi disponga delle sole scritture contabili di [redacted].

L'insieme del compendio documentale è certamente sufficiente a dimostrare il ruolo di amministratore di fatto di [redacted] svolto da [redacted] con conseguente riconoscimento della responsabilità dello stesso per gli atti di mala gestio che hanno determinato l'insolvenza della società, avendo già da tempo la giurisprudenza riconosciuto l'estensione delle azioni di responsabilità anche a coloro che, pur non avendo la qualifica formale, svolgono in concreto le funzioni di amministratore (cfr. Cass. 27 febbraio 2002; Cass. 12 marzo 2008).

Solidarietà

Il principio generale di solidarietà tra coobbligati di cui all'art. 2055 comma 1 c.c., benché sia stabilito espressamente in tema di responsabilità extracontrattuale, è applicabile anche in tema di responsabilità contrattuale, con la conseguenza che nel caso di azioni di responsabilità proposta dal curatore del fallimento nei confronti degli amministratori di una società ex articolo 146 legge fallimentare, sussiste nei rapporti esterni la responsabilità solidale degli amministratori, indipendentemente dalla natura della responsabilità (contrattuale o extracontrattuale) nei confronti dei creditori sociali (Cass. n. 11018 del 25/5/2005). Il diverso rilievo causale di quanti abbiano concorso nella causazione del danno, inteso come insufficienza patrimoniale della società, assume, poi, rilievo nei soli rapporti interni tra coobbligati (ai fini dell'eventuale esercizio dell'azione di regresso) e non anche nei rapporti esterni che legano gli autori dell'illecito al danneggiato (Cass. n. 5287 del 28/5/1998).

In questo caso nessuno dei convenuti riconosciuti responsabili dei danni causati al fallimento ha svolto domanda di regresso nei confronti degli altri coobbligati. Pertanto, nessuna pronuncia deve essere resa relativamente al riparto di responsabilità tra i convenuti.

Danno

Relativamente alla quantificazione del danno deve richiamarsi il principio giurisprudenziale in base al quale qualora il curatore fallimentare eserciti l'azione di responsabilità verso gli amministratori per mala gestio, il mancato rinvenimento della contabilità d'impresa non determina in modo automatico che i convenuti rispondano della differenza tra l'attivo e il passivo accertato in sede fallimentare, potendosi 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 ai convenuti l'intero sbilancio patrimoniale (cfr. Cass. n. 17198 dell'11/7/2013; Cass. n. 11155 del 4/7/2012).

Come si è avuto modo di argomentare, essenzialmente sulla base della relazione ex articolo 33 l.f. (nonché di tutta l'ulteriore documentazione prodotta), la sistematica attività distrattiva degli amministratori (accompagnata dall'assente o insufficiente tenuta delle scritture contabili) si è svolta fin dalla costituzione della società, in gran parte utilizzando lo strumento del "cash pooling" che, pur essendo in sé strumento lecito, è stato invece sistematicamente utilizzato non per rispondere ad esigenze di funzionamento del gruppo societario, ma per sviare risorse provenienti dai conti correnti intestati ad [REDACTED] finanziari [REDACTED]

Questo porta a ritenere che il danno risarcibile possa essere quantificato nella misura corrispondente al credito vantato da [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] pari ad euro 2.128.424,00, oltre interessi e rivalutazione da calcolarsi dalla domanda al saldo.

Domanda ex art. 89 c.p.c.

Parte attrice ha formulato richiesta di condanna ex art. 89 c.p.c., chiedendo la cancellazione delle seguenti espressioni:

“tale condotta, quanto meno inopportuna, ha costituito l'occasione per abusi processuali finalizzati ad alterare il diritto di difesa, costituzionalmente garantito, il rispetto dei ruoli delle parti all'interno del processo, occasionando così una serie di violazioni da stigmatizzare anche sotto il profilo disciplinare” (memoria [REDACTED] pag. 3, memoria [REDACTED] pag. 3, memoria [REDACTED] pag. 3);

“la sofisticazione documentale risulta ancor più grave alla luce del contenuto del ricorso per dichiarazione di fallimento (...)” (memoria [REDACTED] pag. 3, memoria [REDACTED] pag. 4, memoria [REDACTED] pag. 4);

“l'allegazione del ricorso per la dichiarazione di fallimento, come prodotto, evidenzia la malafede di parte attrice, all'atto della proposizione della presente azione che già conosceva e che pare ispirata dal disperato tentativo di indurre, attraverso la formulazione di un petitum esorbitante, i convenuti ad una qualsiasi forma di transazione idonea a risollevare le esauste casse del fallimento, neppure in grado di far fronte alla soccombenza derivante dalla temeraria lite proposta” (memoria [REDACTED] memoria [REDACTED] memoria [REDACTED]);

“con il colossale atto di citazione formato, al quale generosamente non può essere attribuita altra dignità che non sia quella di un esercizio romanzesco” (memoria [REDACTED]);

“non può neppure essere sottaciuto il fatto che l'assenza di qualsivoglia attestazione di deposito e di qualsiasi riferimento temporale dell'atto nasconde il malcelato intento di precludere ai convenuti l'agevole eccezione di prescrizione attestata dall'ampio decorso del quinquennio dalla formazione dell'istanza di fallimento” (memoria [REDACTED] memoria [REDACTED] pag. 4, memoria [REDACTED]).

Al tenore di alcune delle espressioni sopra richiamate deve effettivamente attribuirsi il valore di “espressione sconveniente od offensiva” di cui all'art. 89 c.p.c., tenuto conto che la giurisprudenza ha chiarito che non può essere disposta, la cancellazione delle parole che *“non risultino dettate da un passionale e incompasto intento dispregiativo, essendo ben possibile che nell'esercizio del diritto di*

difesa il giudizio sulla reciproca condotta possa investire anche il profilo della moralità, senza tuttavia eccedere le esigenze difensive o colpire la scarsa attendibilità delle affermazioni della controparte" (cfr. Sentenza n. 26195 del 06/12/2011). In questo caso non appare che alcune espressioni siano state utilizzate un modo funzionale all'esercizio del diritto di difesa. In particolare ci si riferisce a: "tale condotta, quanto meno inopportuna, ha costituito l'occasione per abusi processuali finalizzati ad alterare il diritto di difesa, costituzionalmente garantito, il rispetto dei ruoli delle parti all'interno del processo, occasionando così una serie di violazioni da stigmatizzare anche sotto il profilo disciplinare" (memoria [redacted] pag. 3, memoria [redacted] memoria [redacted]); "l'allegazione del ricorso per la dichiarazione di fallimento, come prodotto, evidenzia la malafede di parte attrice" (memoria [redacted] 4, memoria [redacted] memoria [redacted] il colossale atto di citazione formato, al quale generosamente non può essere attribuita altra dignità che non sia quella di un esercizio romanzesco" (memoria [redacted] "non può neppure essere sottaciuto il fatto che l'assenza di qualsivoglia attestazione di deposito e di qualsiasi riferimento temporale dell'atto nasconde il malcelato intento di precludere ai convenuti l'agevole eccezione di prescrizione attestata dall'ampio decorso del quinquennio dalla formazione dell'istanza di fallimento" (memoria [redacted] li, pag. 3, memoria [redacted] risa [redacted] pag. 4, memoria [redacted] gg. 3-4). Tuttavia, non essendo le espressioni del tutto del tutto avulse dall'oggetto della lite, deve rigettarsi l'ulteriore domanda di risarcimento del danno ai sensi del secondo comma dell'art. 89 c.p.c.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da FALLIMENTO [redacted]
persona del Curatore Fallimentare, [redacted]
[redacted]
[redacted]

personalmente, sia nella qualità di erede beneficiario [redacted]gni diversa od ulteriore istanza
eccezione o deduzione disattesa, così provvede:

-rigetta le domande svolte nei confronti di [redacted]
[redacted]

-conseguentemente condanna fallimento [redacted] pagamento delle spese di lite in favore di
M. [redacted] nella
misura di euro 15.000,00 oltre spese generali, Iva e cpa;

-accoglie la domanda nei confronti di [REDACTED]

[REDACTED] Pietro e, conseguentemente, li condanna, in solido, al risarcimento del danno nei confronti del fallimento attore che si liquida nella misura di € 2.128.424,00, oltre interessi e rivalutazione da calcolarsi dalla domanda al saldo;

-condanna, inoltre, in solido, [REDACTED]

s.r.l., che si liquidano nella misura di euro 25.000, oltre spese per € 1.500.00, spese generali, Iva e c.p.a.;

-ordina la cancellazione ex art. 89 c.p.c. delle seguenti espressioni: *"tale condotta, quanto meno inopportuna, ha costituito l'occasione per abusi processuali finalizzati ad alterare il diritto di difesa, costituzionalmente garantito, il rispetto dei ruoli delle parti all'interno del processo, occasionando così una serie di violazioni da stigmatizzare anche sotto il profilo disciplinare"* (memoria [REDACTED] pag. 3, memoria [REDACTED] pag. 3, memoria [REDACTED] pag. 3) *"l'allegazione del ricorso per la dichiarazione di fallimento, come prodotto, evidenzia la malafede di parte attrice"* (memoria [REDACTED] pag. 4, memoria [REDACTED] pag. 5, memoria [REDACTED] pag. 4); *"con il colossale atto di citazione formato, al quale generosamente non può essere attribuita altra dignità che non sia quella di un esercizio romanzesco"* (memoria [REDACTED] pag. 4); *"non può neppure essere sottaciuto il fatto che l'assenza di qualsivoglia attestazione di deposito e di qualsiasi riferimento temporale dell'atto nasconde il malcelato intento di precludere ai convenuti l'agevole eccezione di prescrizione attestata dall'ampio decorso del quinquennio dalla formazione dell'istanza di fallimento"* (memoria [REDACTED])

-rigetta l'ulteriore domanda di risarcimento del danno ex art. 89 c.p.c.

Così deciso in Reggio Emilia, il 15.4.2015.

IL GIUDICE

dott.ssa Luisa Poppi