N. R.G. 11221/2015

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di VENEZIA

Sezione specializzata in materia di impresa

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. ssa Liliana Guzzo — Presidente

dott.ss Chiara Campagn — Giudice

dott. ssa Lisa Torresan — Giudice relatore ed estensore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. r.g. 11221/2015 promossa da:

Fallimento A [redacted] **srl**, rappresentato e difeso dall'avv. [redacted] ed elettivamente domiciliato presso il di lui studio in [redacted], giusta procura in calce all'atto citazione;

- parte attrice –

contro

B [redacted] C [redacted] **e** [redacted], rappr. e dif. dagli avv.ti [redacted], elettivamente domiciliati presso lo studio dell'avv. [redacted] D [redacted], E [redacted] **e** F [redacted], rappr. e dif. dall'avv [redacted], elettivamente domiciliati presso il loro studio in [redacted]

- Convenuti-

Con la chiamata in causa di

G [redacted] **ASS** [redacted] **spa**, rappr. e dif. dall'Avv [redacted], elettivamente domiciliata presso il di lui studio in [redacted]

F - terza chiamata da G [redacted] A [redacted] C [redacted] –

H [redacted] (C [redacted], rappresentati e difesi, anche disgiuntamente tra loro, in forza di mandato alle liti in calce, rilasciato dalla procuratrice speciale, dott.ssa [redacted], dagli avv.ti [redacted]

www.osservatoriodirittoimpresa.it

[redacted] del Foro di Milano, nonché dall'avv. [redacted] del Foro di Venezia, domiciliati presso lo studio di quest'ultimo in [redacted] giusta procura allegata telematicamente

comparsa di costituzione e risposta

- terze chiamate da [redacted] e [redacted] -

Conclusioni di parte attrice:

si chiede il rigetto delle eccezioni preliminari e/o pregiudiziali di violazione del ne bis in idem, di intervenuta prescrizione sollevate dalle parti convenute e per l'effetto disporsi la remissione della causa sul ruolo con assegnazione dei termini ex art. 183, VI comma, cpc. In ogni caso, nel merito, accogliersi le conclusioni rassegnate in atto di citazione.

Si dichiara di non accettare il contraddittorio su eventuali domande nuove.

Conclusioni dei convenuti [redacted] e [redacted]:

Si eccepisce la tardività della domanda di rigetto oggi formulata dalla difesa attorea e si precisa le conclusioni come da foglio depositato telematicamente in data 14.03.2017 di seguito trascritto:

<u>in via preliminare di rito</u>

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, per le causali di cui in narrativa, dichiarare l'inammissibilità della stessa azione promossa dal Fallimento [redacted] Srl con il presente procedimento civile, stante il fatto che le domande qui formulate o, quantomeno, i fatti costitutivi posti a fondamento delle stesse, sono coperti dal giudicato, in virtù della sentenza n. 53 del 2015 del Tribunale Penale di Verona, Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari, Giudice dell'Udienza Preliminare, Dott.ssa R[redacted] C[redacted], n. [redacted] R.G.N.R. e n. [redacted] R.G. G.I.P./G.U.P., datata [redacted], divenuta irrevocabile in data 07.03.2015.

<u>in via pregiudiziale di merito</u>

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, per le causali di cui in narrativa, dichiarare l'intervenuta prescrizione ex art. 2949 c.c. dell'azione esercitata con l'atto introduttivo del presente procedimento da parte del Fallimento [redacted] *ex adverso* dedotti ed eventualmente ammessi.

L'Avv. [redacted] conclude chiedendo l'accoglimento della seguente ulteriore conclusione in ogni caso:

<u>in ogni caso</u>

Con vittoria di competenze professionali, oltre spese generali, i.v.a. 22% e c.p.a. 4%, come per legge.

Conclusioni di [redacted] spa:

<u>Nel merito:</u> respingersi ogni domanda proposta nei confronti di [redacted] perché infondata in fatto e in diritto;

www.osservatoriodirittoimpresa.it

In via subordinata: nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda attorea, e di intenuta operatività della garanzia assicurativa invocata dal convenuto [redacted], contenersi l'esposizione di U[redacted] nei limiti contrattuali con la deduzione dello scoperto di polizza descritto in narrativa.

In ogni caso

Con rifusione di spese e di competenze di lite.

Conclusioni di [redacted]

In via principale:

- respingere le domande tutte svolte nei confronti del rag. [redacted] e della dott.ssa [redacted] per i motivi esposti in atti e, conseguentemente, respingere la domanda di manleva da questi proposta nei confronti di [redacted] in base alla polizza n. W0P-01347-000-10-C;

Nel merito, in via subordinata:

- accertare e dichiarare la non operatività della copertura assicurativa di cui alla polizza n. W0P-01347-000-10-C per una o più delle ragioni esposte in atti;

Nel merito, in via ulteriormente subordinata:

- accertare e dichiarare l'obbligo indennitario di [redacted] in base alla polizza n. W0P-01347- 000-10-C: a) a secondo rischio e quindi ad integrazione e dopo esaurimento dei massimali di eventuali altre coperture aventi ad oggetto garanzie in tutto o in parte previste dalla presente polizza, ai sensi di quanto previsto dall'art. 3 dell'Estensione di polizza per incarichi di sindaco; b) previo accertamento della quota di responsabilità attribuibile al rag. [redacted] e alla dott.ssa [redacted]; previa riduzione dell'indennizzo ai sensi dell'art. 1893 c.c. in proporzione della differenza tra il premio convenuto e quello che sarebbe stato applicato se si fosse conosciuto il vero stato delle cose, da determinarsi in via equitativa o comunque facendo ricorso all'equo apprezzamento;

d) previa detrazione dello scoperto del 10% per ogni richiesta di risarcimento (con il minimo di € 5.000,00 ed il massimo di € 5.000,00), applicabile ai sensi dell'art. 3, lett. b), dell'Estensione di polizza per incarichi di sindaco;

e) entro il sottolimite di indennizzo pari ad € 250.000,00 applicabile ai sensi dell'art. 3, lett. b), dell'Estensione di polizza per incarichi di sindaco;

In ogni caso:

- con vittoria di spese e competenze di lite, ivi incluso il rimborso delle spese generali nella misura del 15%;

In via istruttoria:

- con riserva di ulteriormente produrre e dedurre in via istruttoria.

www.osservatoriodirittoimpresa.it

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il Fallimento [A] srl, società dichiarata fallita con sentenza emessa dal Tribunale di Verona in data 22.12.2010, ha evocato in giudizio [B] e [C] [D], quali amministratori della società dal 03.04.2006 sino alla data del fallimento, nonché [E], [F] e [G], quali componenti del collegio sindacale dal 27.04.2006, sino alla data del fallimento, al fine di vedere accertata la responsabilità dei convenuti per il danno patito dalla società e dai creditori a causa delle condotte gestorie asseritamente compiute dagli amministratori, per non avere adempiuto ai doveri loro imposti dalla legge con la dovuta diligenza.

Viene inoltre denunciata la condotta illecita dei sindaci, i quali non avrebbero correttamente vigilato sul rispetto, da parte degli amministratori, degli obblighi sugli stessi gravanti.

Nello specifico, la curatela assume che, nonostante il bilancio al 31.12.2008 desse conto di una perdita di euro 9.026.760,00, e conseguentemente dell'integrale erosione del capitale sociale, gli amministratori, all'assemblea straordinaria tenutasi in data 29.07.2009, anziché adottare uno dei provvedimenti previsti dall'art. 2482 *ter* cc, sarebbero ricorsi ad una discutibile operazione straordinaria, che prevedeva la fusione per incorporazione della società Immobiliare [I] srl, il cui patrimonio netto risultava di poco inferiore ai 5 milioni di euro e pertanto risultava palesemente insufficiente a ricapitalizzare la società incorporante.

L'inidoneità di tale operazione sarebbe chiaramente dimostrata dallo stesso bilancio al 31.12.2009, mai depositato presso la Camera di Commercio, che dava atto di una perdita di 4.889.748,00.

Oltretutto, la fusione venne deliberata solo nel luglio 2009, con pubblicazione presso il registro delle Imprese solo dal 9 ottobre 2009: gli amministratori avrebbero quindi continuato a gestire la società in prospettiva di continuità dalla data del 31.12.2008 sino alla data del fallimento o comunque, per l'ipotesi in cui la fusione fosse ritenuta operazione ritenuta idonea a soddisfare i requisiti di cui all'art. 2482 ter cc, dalla data del 31.12.2008 sino alla data della fusione, e successivamente dalla data del 31.12.2009 (epoca in cui il bilancio registra nuovamente l'integrale perdita del capitale sociale) sino alla data del fallimento.

In tale periodo, gli amministratori, anziché pagare i debiti di imposta, e in particolare i debiti IVA, avrebbero poi he preferito soddisfare i creditori chirografari, quali i fornitori, mediante il compimento di plurime cessioni di credito, per oltre 5 milioni di euro, cagionando un grave danno al patrimonio societario.

La curatela chiede quindi la condanna dei convenuti, in solido tra loro, al risarcimento dei danni quantificati in euro 3.877.838,43, pari agli interessi maturati sul debito erariale, per il quale l'Agente della riscossione ha ottenuto l'ammissione al passivo.

* * *

Nel costituirsi in giudizio, amministratori e sindaci, oltre a contestare integralmente, nel merito, qualsivoglia profilo di responsabilità loro imputabile, hanno sollevato le seguenti eccezioni preliminari e pregiudiziali:

www.osservatoriodirittoimpresa.it

- eccezione di giudicato ex art. 652 cpp; i convenuti allegano che, con sentenza [redacted] del [redacted], il Tribunale Penale di Verona- Ufficio del Giudice per le Indagini preliminari- Udienza Preliminare, nel procedimento penale RGNR n. [redacted] e RG GIP/GUP n. [redacted], avrebbe assolto, perché il fatto non costituisce reato, [redacted] e [redacted] dall'imputazione di cui agli artt. 110 cp , 261, co. 3, 223 R.D. n. 267/1942, avente ad oggetto le medesime condotte azionate nel presente giudizio. Trattandosi di procedimento al quale la curatela ha partecipato quale parte civile, il giudicato avrebbe stato anche nel presente giudizio;.

- eccezione di prescrizione: i convenuti assumono che il patrimonio della Soc. [redacted] Srl risultasse ormai insufficiente al soddisfacimento dei crediti sociali già a far data dal 23/07/2009, data di presentazione in Registro Imprese di Verona del bilancio di esercizio della predetta società al 31/12/2008 (bilancio con una perdita di esercizio di oltre 9.000.000,00.= di euro), ed, in ogni caso, in data 19/04/2010, data di comunicazione sempre in Registro Imprese di Verona della domanda di concordato preventivo.

I sindaci hanno poi chiamato in causa le rispettive assicurazioni le quali, nel costituirsi in giudizio, hanno aderito alle eccezioni preliminari e pregiudiziali sollevate dalle altre parti e contestato, nel merito, le difese attoree.

Le parti hanno concordemente chiesto che la causa venisse rimessa al Collegio sulle eccezioni preliminari.

***

A) Sull'eccezione di giudicato.

Va premesso che il capo di imputazione di cui al procedimento penale invocato da parte convenuta, promosso nei confronti degli amministratori [redacted] per il reato di bancarotta fraudolenta , ex artt. 216, comma 3 e 223 L. fall., riguarda esclusivamente le condotte di pagamento dei creditori chirografari, che si assume eseguito allo scopo di favorire tali creditori in danno agli altri creditori.

Nel presente giudizio, i dedotti pagamenti preferenziali costituiscono solo un aspetto, una forma di manifestazione della più complessa condotta lamentata, che consiste, come ben chiarito sin dall'atto introduttivo, nel fatto che, *"quantomeno a partire dal 31.12.2008 e ciò sino alla data del fallimento, gli amministratori della società fallita abbiano continuato a gestire la società in totale assenza di capitale sociale senza attivarsi in maniera fattiva per, in via alternativa, ripianare le perdite ovvero per proporre all'assemblea dei soci la messa in liquidazione della società medesima"*. (Cfr. pag. 5 atto di citazione)

L'impostazione attorea , che incentra il nucleo delle condotte denunciate nella prosecuzione dell'attività di impresa nonostante l'integrale perdita del capitale sociale, non ha subito modificazioni nel corso del giudizio e risulta integralmente confermata anche nella memoria di replica depositata il 5 giugno 2017, laddove , a pag. 2, viene ribadito dalla curatela come *"la condotta gravemente negligente imputata all'organo amministrativo investe un duplice ordine di profili: da un lato, nell'aver omesso di interrompere l'attività imprenditoriale*

www.osservatoriodirittoimpresa.it

quando il capitare sociale era integralmente eroso e, dall'altro, nell'aver adottato una politica gestionale il cui unico risultato è stato quello di aggravare l'esposizione debitoria derivante dall'aver preferito provvedere al pagamento di taluni creditori in luogo di provvedere al pagamento dei debiti erariali".

Non è stata quindi sottoposta al vaglio del Giudice penale la condotta incentrata sull'omessa adozione dei provvedimenti richiesti dall'art. 2482 ter cod. civ. e sulla prosecuzione dell'attività di impresa nonostante l'integrale perdita del capitale sociale, condotta che viene invece denunciata nella presente sede e in relazione alla quale, quindi, non può invocarsi l'operatività di alcun giudicato.

L'eccezione di giudicato, anche se esaminata solo in relazione ai pagamenti preferenziali, sarebbe in ogni caso infondata.

Ai sensi dell'art. 652 cpp, che di seguito parzialmente si trascrive, *"La sentenza penale irrevocabile di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato, quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso dal danneggiato o nell'interesse dello stesso, sempre che il danneggiato si sia costituito o sia stato posto in condizione di costituirsi parte civile".*

La stessa efficacia ha la sentenza irrevocabile di assoluzione pronunciata a norma dell'articolo 442 cpp, se la parte civile ha accettato il rito abbreviato.

La norma stabilisce chiaramente che l'efficacia di giudicato si estende all'accertamento che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso.

La disposizione si riferisce quindi all'accertamento dell'insussistenza dei fatti nella loro materialità, o dell'estraneità agli stessi fatti da parte dell'imputato.

Non è previsto che l'efficacia di giudicato sia estesa anche alla formula assolutoria dell'imputato "perché il fatto non costituisce reato", ovvero nei casi in cui l'assoluzione sia legata non tanto all'assenza della condotta o del fatto – reato, quanto piuttosto alla mancanza dell'elemento soggettivo richiesto dalla norma penale, ben potendo, le stesse condotte, essere valutate diversamente sotto il profilo della responsabilità penale rispetto a quello della responsabilità civile ed essendo altrettanto possibile che una condotta non sia punibile dal punto di vista penale ma costituisca fonte di responsabilità ai sensi di una diversa disposizione civile.

Ne consegue che, come correttamente evidenziato dalla Suprema Corte in più occasioni, *"In materia di rapporti tra giudizio penale e civile, l'assoluzione dell'imputato secondo la formula "perché il fatto non sussiste" non preclude la possibilità di pervenire, nel giudizio di risarcimento dei danni intentato a carico dello stesso, all'affermazione della sua responsabilità civile, considerato il diverso atteggiarsi, in tale ambito, sia dell'elemento della colpa che delle modalità di accertamento del nesso di causalità di materiale"* (cass. civ. n. 8035/2016).

www.osservatoriodirittoimpresa.it

Nel caso in esame, la sentenza di assoluzione pronunciata nei confronti degli odierni convenuti ha pronunciato l'assoluzione degli imputati dal reato loro ascritto, in ragione dell'assenza dell'elemento soggettivo del dolo specifico richiesto dalla norma penale che punisce il reato di bancarotta fraudolenta.

Nel corpo della motivazione, più volte la sentenza si è tuttavia soffermata sull'esistenza, dal punto di vista materiale, dei fatti contestati.

Nello specifico, a pag. 3, la sentenza ha dato conto della pacifica esistenza dei fatti oggettivi nella loro materialità, ovvero dell'avvenuta estinzione, in costanza dello stato di insolvenza, di gran parte dei debiti, effettivi ed esistenti, nei confronti dei fornitori della fallita, di volta in volta effettuati dagli imputati attraverso la cessione di crediti vantati dalla società.

La sentenza è poi giunta ad escludere la responsabilità degli imputati per non avere riscontrato il dolo specifico, inteso quale volontà di recare un vantaggio al creditore soddisfatto, con concomitante riflesso nel pregiudizio per altri creditori.

Alla luce di quanto sin qui esposto, non sussistono i presupposti per l'applicazione dell'art. 652 cpp, non avendo, la pronuncia, accertato l'insussistenza del fatto reato.

Non potrebbe quindi in nessun caso ritenersi precluso al giudice civile accertare la responsabilità civile degli odierni convenuti per le condotte di pagamento preferenziale già oggetto del procedimento penale, qui invocate al fine di ottenere l'accertamento della responsabilità gestoria prevista dagli art. 2476 e ss. cod. civ..

L'eccezione di giudicato va, in ragione di quanto sin qui esposto, rigettata.

B) Eccezione di prescrizione

In relazione all'eccezione di prescrizione, deve in primo luogo osservarsi che, secondo l'ormai consolidato e convincente orientamento della Suprema Corte, dal quale il Collegio non ha ragione per discostarsi, "l'azione di responsabilità esercitata dal curatore ai sensi dell'art. 146, comma 2, l.fall., cumula in sé le diverse azioni previste dagli artt. 2392-2393 c.c. e dall'art. 2394 c.c. a favore, rispettivamente, della società e dei creditori sociali, tant'è che il curatore può, anche separatamente, formulare domande risarcitorie tanto con riferimento ai presupposti dell'azione sociale, che ha natura contrattuale, quanto con riguardo a quelli della responsabilità verso i creditori, che ha natura extracontrattuale. Tali azioni, peraltro, non perdono la loro originaria identità giuridica, rimanendo tra loro distinte sia nei presupposti di fatto, che nella disciplina applicabile, differenti essendo la distribuzione dell'onere della prova, i criteri di determinazione dei danni risarcibili ed il regime di decorrenza del termine di prescrizione". (Cass. civ. n. 24715/2015).

E' quindi necessario valutare l'eccezione di prescrizione sia con riguardo all'azione sociale ex art. 2393 cod civ, sia con riguardo all'azione dei creditori ex art. 2394 cod. civ, entrambe promosse nei confronti di amministratori e sindaci.

www.osservatoriodirittoimpresa.it

B.1) Prescrizione dell'azione sociale.

L'art. 2393, comma 4, cod. civ., come modificato all'esito della riforma del 2003, stabilisce che l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori può essere esercitata entro cinque anni dalla cessazione dell'amministratore dalla carica.

La disposizione in esame, nel posticipare il termine di decorrenza della prescrizione dell'azione sociale nei confronti dell'amministratore, costituisce una deroga al principio generale di cui all'art. 2935 cod. civ., secondo cui la prescrizione comincia a decorrere dal momento in cui il diritto può essere fatto valere e conferma il principio già statuito dall'art n. 2941 n. 7, cod. civ., che disciplina una speciale causa di sospensione tra le persone giuridiche e i loro amministratori.

La *ratio* delle norme richiamate è evidente e si spiega sol considerando che, durante il periodo in cui gli amministratori sono in carica, la società si troverebbe nella sostanziale impossibilità di esercitare l'azione promossa nei confronti del proprio organo amministrativo, essendo rappresentata dai medesimi soggetti che si assumono autori delle condotte illecite, e che quindi non avrebbero alcun interesse a sollecitare l'adozione nei proprio confronti dell'azione di danno, quanto meno per la necessità che da essi provenga l'informazione ai soci e l'iniziativa di convocare l'assemblea che quella decisione è chiamata ad assumere.

Nel caso in esame, è pacifico che gli amministratori [redacted] e [redacted] sono rimasti in carica sino alla data del fallimento, dichiarato con sentenza del 22 dicembre 2010.

Risulta pertanto tempestiva l'azione sociale promossa contro gli amministratori, introdotta con atto di citazione portato alla notifica il 16 dicembre 2015 e dagli stessi ricevuto il 17.12.2015.

A diverse conclusioni si deve giungere in relazione all'azione sociale promossa contro i sindaci.

In argomento, mette conto evidenziare che la causa di sospensione di cui all'art. 2941 , n. 7, cod. civ, costituisce disposizione di carattere eccezionale, che pertanto deve essere applicata tassativamente.

Nemmeno paiono esservi gli estremi per applicare ai sindaci l'art. 2393, comma 4, in forza del rinvio operato dall'art. 2407 cod civ, che presuppone una valutazione di compatibilità tra la disciplina di cui all'art. 2393 e la disciplina che regola la responsabilità dei sindaci.

Ed invero, pur consapevole della non piena univocità degli orientamenti dottrinali e della giurisprudenza di merito espressi sul punto, il Collegio, dopo avere attentamente meditato la questione, ritiene che il giudizio di compatibilità non possa trovare spazio, in relazione alla disciplina della prescrizione di cui all'art. 2393, comma 4, cod civ. , per la peculiarità della *ratio* sottesa tale disposizione, della quale sopra si è dato conto, dovendosi pertanto ritenere che il particolare regime della prescrizione sia applicabile solamente alla figura dell'amministratore, in ragione della funzione rappresentativa e dei poteri gestori esercitati all'interno della società, che non competono invece ai sindaci.

www.osservatoriodirittoimpresa.it

Ne consegue che, con riferimento all'azione sociale proposta contro i sindaci, si applica il principio generale, secondo cui il diritto al risarcimento del danno sorge dal momento in cui il danno si sia verificato, ovvero dal momento in cui il danno diventi oggettivamente percepibile all'esterno e cioè si sia manifestato nella sfera patrimoniale della società (Cass. Civ. n. 27415/2015).

Nel caso in esame, ove viene imputato agli amministratori di avere proseguito nell'attività di impresa nonostante il verificarsi di una causa di scioglimento, tale momento va collocato nella data in cui la situazione di dissesto si sia effettivamente manifestata nella sfera patrimoniale della società.

Il Collegio, chiarito quanto sopra, esclude che tale momento possa coincidere con la data di approvazione del bilancio dell'esercizio 2008, deliberata all'assemblea del 29.06.2018.

Ed invero, deve rilevarsi che, alla situazione di insufficienza patrimoniale della società A [redacted] emergente dal bilancio del 2008, depositato al registro delle imprese il 23/07/2009, si è cercato di porre rimedio ricorrendo ad un' operazione di fusione tra due società, deliberata in data 28/07/2009 e iscritta al registro delle imprese in data 29/07/2009 (doc. n. 1 di parte attrice).

Ne consegue che la composizione patrimoniale della società risultante dall'operazione di fusione, per la cui tutela oggi agisce la curatela fallimentare, deve essere valutato tenendo conto non solo della situazione della società incorporante ma anche di quella della società incorporata .

Va ora osservato che la società incorporata, Immobiliare I [redacted] srl, presentava, al momento della fusione, patrimonio netto ampiamente positivo, come risulta dal bilancio di quest'ultima al 31.12.2008, depositato da parte attrice quale doc. n. 5.

La diversità delle situazioni patrimoniali delle due società che hanno partecipato alla fusione impedisce quindi di rendere estensibili alla incorporata la grave situazione patrimoniale, di integrale perdita del capitale sociale, riferibile all'incorporante, dovendosi pertanto ritenere che il momento al quale ricondurre l'oggettiva manifestazione, nella sfera patrimoniale della società risultante dalla fusione, dello stato di incapienza patrimoniale, debba collocarsi in epoca successiva.

Tale momento può essere individuato nella data del 31.03.2010, quando si è tenuta l'assemblea che ha deliberato di presentare la domanda di concordato preventivo: a tale data si può senz'altro ricondurre il manifestarsi della situazione di dissesto conseguente alla mancata adozione dei provvedimenti previsti dalla legge nel caso di integrale perdita del capitale sociale.

Ne consegue che, al momento della notifica dell'atto di citazione, l'azione dei creditori sociali risultava già prescritta.

Né può utilmente invocarsi l'efficacia interruttiva dell'atto di costituzione di parte civile nel processo penale, depositato in data 02.12.2014.

In argomento, è sufficiente richiamare le considerazioni suesposte in ordine alla diversità dei fatti e delle condotte oggetto dei due diversi procedimenti, laddove invece, ai fini dell'efficacia della costituzione di

www.osservatoriodirittoimpresa.it

parte civile quale atto interruttivo, sarebbe stato necessario che il giudizio penale avesse avuto ad oggetto i medesimi fatti, valutati sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo.

Sul punto appare significativo richiamare un precedente di legittimità, risalente ma che non risulta efficacemente smentito, ove la Suprema Corte ha avuto modo di affermare che "in tema di prescrizione del diritto al risarcimento del danno, la disposizione dell'art. 2947, terzo comma, cod. civ. - secondo cui, se il fatto è considerato dalla legge come reato e per il reato è stabilita una prescrizione più lunga, questa si applica anche all'azione civile -, presuppone che sussista in concreto totale identità e concomitanza tra gli elementi (oggettivo e soggettivo) dell'illecito civile e di quello penale. Pertanto, nell'ipotesi di azione di responsabilità promossa dal curatore (art. 146 legge fallimentare) nei confronti degli amministratori di una società fallita, i quali siano stati altresì sottoposti a procedimento penale per il reato di bancarotta, non può applicarsi la disciplina della prescrizione di cui all'art. 2947, terzo comma, cod.civ., qualora risulti - in base ad un apprezzamento adeguatamente e congruamente motivato dal giudice del merito - che non sussiste una perfetta identità tra i fatti esaminati in sede penale e quelli oggetto del giudizio civile (Cass. Civ. 3430/1994).

In ragione di quanto sin qui esposto, va dichiarata la prescrizione dell'aione sociale promossa nei confronti dei sindaci.

B.2) Prescrizione dell'azione dei creditori.

Va ora esaminata l'eccezione di prescrizione dell'azione dei creditori ex art. 2394 c.c..

In argomento, va detto che, in giurisprudenza, risulta consolidato l'orientamento secondo cui il diritto al risarcimento del danno patito dai creditori sorge dal momento in cui l'attività gestoria abbia comportato la perdita del patrimonio dell'ente collettivo in modo da non permettere il soddisfacimento del credito, per cui il momento dal quale i creditori, a cui subentra la curatela, possono fare valere la loro pretesa, coincide con quello in cui gli stessi abbiano la possibilità di apprendere della perdita del patrimonio medesimo. Benché detta perdita possa essere precedente al fallimento, la giurisprudenza presume che il momento i cui i creditori possano averne contezza coincide con la dichiarazione di insolvenza, salva la possibilità da parte del convenuto di dare la prova che essa fosse sussistente già in precedenza.

In particolare, la Suprema Corte ha avuto modo di affermare che "*L'azione di responsabilità dei creditori sociali nei confronti degli amministratori di società ex art. 2394 c.c., pur quando promossa dal curatore fallimentare a norma dell'art. 146 l.fall., è soggetta a prescrizione quinquennale 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 c.c.), non corrisponde allo stato d'insolvenza di cui all'art. 5 della l.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, ricadendo sull'amministratore la prova contraria della diversa*

www.osservatoriodirittoimpresa.it

data anteriore di insorgenza dello stato di incapienza patrimoniale, con la deduzione di fatti sintomatici di assoluta evidenza, la cui valutazione spetta al giudice di merito ed è insindacabile in sede di legittimità se non per vizi motivazionali che la rendano del tutto illogica o lacunosa" (Cass. civ. n. 24715/2015).

Nel caso in esame, considerata l'operazione di fusione di cui si è dato conto, deve escludersi che la massa dei creditori della società risultante dall'operazione di fusione, al momento dell'approvazione del bilancio 2008, fosse nelle condizioni di conoscere la situazione di grave perdita patrimoniale allegata da parte convenuta: come già detto, la diversità delle situazioni patrimoniali delle due società che hanno partecipato alla fusione impedisce di rendere estensibili alla incorporata le difficoltà economiche dell'incorporante, dovendosi pertanto ritenere che il momento al quale ricondurre l'oggettiva percepibilità, da parte dei creditori, dello stato di incapienza patrimoniale debba collocarsi in epoca successiva e debba essere guardata con riferimento alla società risultante dalla fusione.

Va ora rilevato che la presentazione di domanda di ammissione a procedura concorsuale di concordato preventivo, costituisce oggettivo indice della situazione di incapienza patrimoniale, conoscibile ai creditori sin dalla data di iscrizione nel registrato delle imprese, avvenuta il 19.04.2010.

Ne consegue che, al momento della notifica dell'atto di citazione, l'azione dei creditori sociali risultava già prescritta, dovendosi escludere che l'atto di costituzione di parte civile possa avere determinato alcun effetto interruttivo, per le ragioni già esposte in relazione alla prescrizione dell'azione sociale.

Va quindi dichiarata la prescrizione dell'azione ex art. 146 L. Fall. promossa a tutela della massa dei creditori nei confronti degli amministratori e dei sindaci.

Considerato l'accoglimento dell'eccezione di prescrizione dell'azione ex art. 146 L. Fall. nei confronti dei sindaci, sia in relazione all'lazione sociale, sia all'azione dei creditori, la controversia può essere definita nei confronti del Collegio sindacale composto da [redacted], nonché nei confronti delle rispettive compagnie assicuratrici , [redacted] (assicuratrici di [redacted], nonché di U[redacted] spa, assicuratrice di [redacted], essendo necessario disporre, con separata ordinanza, la separazione delle domande proposte nei confronti degli ex amministratori dalle domande proposte nei confronti del collegio sindacale e delle terze chiamate.

La curatela, soccombente, va condannata a rifondere le spese di lite nei confronti dei convenuti [redacted].

Il fallimento va inoltre condannato, secondo il principio di causalità, a rifondere le spese di lite anche nei confronti delle terze chiamate, trattandosi di chiamata in causa necessitata dalla domanda proposta dal fallimento e non potendo ritenersi che le domande di manleva siano meramente pretestuosa, necessitando, le eccezioni di difetto di copertura assicurativa, un approfondimento che non rende la chiamata del tutto imprudente.

www.osservatoriodirittoimpresa.it

Deve quindi disporsi la prosecuzione del giudizio nei confronti di [redacted] come da separata ordinanza.

Le spese di lite nei rapporti tra il Fallimento e gli amministratori [redacted] andranno regolamentate al definitivo.

P.Q.M.

rigetta l'eccezione di prescrizione dell'azione sociale ex art. 146 l.fall. promossa nei confronti di [redacted]

dichiara la prescrizione dell'azione dei creditori ex art. 146 l.fall. promossa nei confronti di di [redacted]

dichiara la prescrizione dell'azione sociale e dei creditori ex art. 146 l.fall. promossa nei confronti [redacted]

dichiara assorbite le domande proposte da [redacted] nei confronti delle rispettive compagnie assicuratrici, [redacted] Compagnia Assicuratrice nonché di [redacted];

condanna il fallimento a rifondere, in favore di [redacted], le spese di lite, che liquida in complessivi euro 18.756,00 per compensi professionali , oltre spese generali al 15% e accessori di legge;

condanna il fallimento a rifondere, in favore di U[redacted] spa, le spese di lite, che liquida in euro 18.756,00 per compensi professionali , oltre spese generali al 15% e accessori di legge;

condanna il fallimento a rifondere, in favore di [redacted] le spese di lite, che liquida in euro 18.756,00 per compensi professionali , oltre spese generali al 15% e accessori di legge;

dispone, come da separata ordinanza, la separazione delle domande proposte nei confronti di [redacted] dalle domande proposte nei confronti di [redacted] spa [redacted];

dispone , come da separata ordinanza, la prosecuzione della causa nei confronti di [redacted];

riserva al definitivo la regolamentazione delle spese nei rapporti tra il Fallimento attore, [redacted].

Così deciso in Venezia, nella camera di consiglio del 09.01.2019.

Il Presidente

Dott.ssa Liliana Guzzo

www.osservatoriodirittoimpresa.it

Il Giudice estensore

Dott.ssa Lisa Torresan

www.osservatoriodirittoimpresa.it

TRIBUNALE ORDINARIO di VENEZIA

Sezione specializzata in materia di impresa

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. ssa Liliana Guzzo — Presidente

dott. ssa Chiara Campagner — Giudice

dott. ssa Lisa Torresan — Giudice relatore ed estensore

vista la sentenza depositata in data odierna

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

- rilevato che con la sentenza depositata in data odierna la controversia è stata definita nei confronti del collegio sindacale e delle rispettive compagnie assicuratrici;
- rilevato che è stata altresì disposta la separazione delle delle domande proposte nei confronti di [redacted], dalle domande proposte nei confronti di [redacted];
- preso atto che, contestualmente, è stata disposta la prosecuzione del giudizio nei confronti di [redacted];
- rilevato che parte attrice, all'udienza di precisazione delle conclusioni, ha chiesto la concessione dei termini ex art. 183, VI comma, cpc

P.Q.M.

dispone, la separazione delle domande proposte nei confronti di [redacted] dalle domande proposte nei confronti di [redacted];

assegna al Fallimento attore ed a [redacted] i termini ex art. 183, VI comma, cpc, con decorrenza dalla data di comunicazione del presente provvedimento;

rinvia per l'esame delle memorie e le conseguenti determinazioni all'udienza del 8 maggio 2019 ad ore 11.30.

Si comunichi.

www.osservatoriodirittoimpresa.it

Così deciso in Venezia, nella camera di consiglio del 09.01.2019.

Il Presidente

Dott.ssa Liliana Guzzo

www.osservatoriodirittoimpresa.it