N. R.G. 9126/2015

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI VENEZIA

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA

Composto dai seguenti Magistrati:

dr. Luca BOCCUNI PRESIDENTE REL.

dr.ssa Chiara CAMPAGNER GIUDICE

dr.ssa Lisa TORRESAN GIUDICE

ha pronunciato, ai sensi dell'art. 132 cpc, così come modificato dalla L.n. 69/2009, la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile promossa

DA

FALLIMENTO A _____ in persona del curatore *pro tempore*, corrente in . rappresentato e difeso in giudizio dagli avv.ti (:- . , con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in , in forza di mandato in calce all'atto di citazione;

ATTORE

CONTRO

_ B- , rappresentato e difeso in giudizio dall'avv.to , con domicilio eletto presso il suo studio in , in forza di procura in atti;

CONVENUTO

CONCLUSIONI DELL'ATTORE:

"Nel merito, accertarsi e dichiararsi, ai sensi degli artt. 2476 cc e 146 L.F., la responsabilità del sig. B , già amministratore della A srl, con sede in , per i fatti compendiati nelle premesse dell'atto di citazione e, per l'effetto, condannarsi lo stesso al risarcimento dei danni tutti patiti e *patiendi* dalla società e, conseguentemente, dalla massa dei creditori della medesima, nella misura che risulterà nel corso di questa causa anche a seguito dell'istruttoria e in misura che, per estremo scrupolo e con espresso riferimento alla sola condotta di

Firmato Da: BOCCUNI LUCA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 164045

cui al paragrafo b) delle premesse dell'atto di citazione, si indica in euro 912.344,00.=, salva diversa quantificazione in corso di giudizio, secondo quanto già indicato in narrativa. In via istruttoria, come da foglio allegato al verbale di udienza del 6.2.2019".

CONCLUSIONI DEL CONVENUTO:

"Nel merito, richiamati i precedenti atti e dichiarando di non accettare il contraddittorio su eventuali domande nuove, anche di carattere istruttorio, eccezioni o conclusioni *ex adverso* dedotte, rigettarsi per le causali di cui in premesse la domanda siccome formulata, con vittoria di spese e d onorari di lite. In via istruttoria, come da foglio allegato a verbale di data 6.2.2019".

FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione del 21.10.2015, regolarmente notificato, il fallimento A srl, dichiarato dal Tribunale di Treviso in data 12.6.2013, ha allegato che la società *in bonis*, costituita il 2.8.2007 con oggetto sociale inerente all'attività di acquisto, costruzione e vendita di immobili, sarebbe stata amministrata dapprima da un consiglio composto, oltre che da B, dagli altri due soci di A e, quindi, dal solo B a far data dal 7.9.2009, anno di acquisto da parte del medesimo della totalità delle partecipazioni sociali, fino al 27.9.2012, quando il medesimo B avrebbe ceduto dette partecipazioni a certo C

A detta del fallimento attore, la società avrebbe costantemente operato in condizione di sotto capitalizzazione, accumulando di anno in anno perdite patrimoniali, in relazione alle quali l'organo gestorio mai sarebbe intervenuto adottando i rimedi di cui agli artt. 2446 e 2447 cc. Inoltre, nel periodo in cui sarebbe rimasto amministratore unico B e, pur essendosi verificata una causa di scioglimento della società per perdita del capitale sociale, questi non avrebbe provveduto alla messa in liquidazione della società, ma avrebbe parzialmente coperto le perdite mediante finanziamenti personali o rinuncia ad essi. Sulla scorta della rettifica dei valori delle rimanenze, costituite da alcune unità immobiliari invendute, a detta della curatela, A avrebbe sopportato una perdita ancora più significativa a partire dall'esercizio chiuso al 31.12.2010, perdita occultata in ragione della scorretta valutazione di dette rimanenze. Sulla scorta delle rammentate allegazioni, il fallimento ha lamentato l'inadempimento da parte dell'amministratore dell'obbligo di gestione meramente conservativa del patrimonio sociale, avendo la società ed i creditori sopportato danno determinato in ragione della perdita patrimoniale incrementale verificatasi tra il momento del verificarsi dello stato di scioglimento della società, collocabile nel 2008, ed il momento della cessazione della carica dell'amministratore, in prossimità del fallimento.

www.osservatoriodiritto.it

Firmato Da: BOCCUNI LUCA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 164045

In secondo luogo, la curatela ha rammentato che, con contratto di data 6.6.2008, B, quale amministratore di A, avrebbe commissionato a certa D srl l'esecuzione delle opere di edificazione di un immobile sito in costituito da otto unità abitative, provvedendo a versare all'appaltatrice ingenti somme di denaro non corrispondenti allo stato di avanzamento lavori, senza previa verifica delle opere eseguite nel contraddittorio tra le parti e senza la redazione dei SAL, mai certificati dalla direzione dei lavori, diversamente da quanto previsto contrattualmente. Inoltre, il fallimento ha rammentato che in relazione a detta vicenda, B avrebbe acconsentito la risoluzione anticipata del contratto con fissazione di un corrispettivo complessivo di euro 865.000,00.=, comprensivo dei pagamenti già eseguiti e del residuo credito di euro 165.000,00.= vantato dall'appaltatrice e saldato tra il 30.9.2009 ed il 31.10.2009, ancora una volta del tutto sproporzionato rispetto ai lavori effettivamente eseguiti da D successivamente dichiarata fallita ed a cui B avrebbe eseguito un ultimo pagamento non giustificato di euro 20.000,00. La procedura ha osservato che la massa dei creditori e la società avrebbero sopportato un danno pari alla differenza tra le somme esborsate e l'effettivo corrispettivo maturato dall'appaltatrice.

In conclusione, Fallimento A ha convenuto in giudizio B chiedendo la sua condanna al risarcimento dei danni, *ex* art. 146 L.F.

Costituendosi in giudizio, B ha negato le responsabilità addebitategli, osservando di avere prontamente convocato l'assemblea che avrebbe deliberato di coprire le perdite mediante versamenti e rinuncia ai finanziamenti soci pregressi, nonché evidenziando la scorrettezza della rettifica di bilancio proposta dal fallimento e relativa alla valutazione delle rimanenze. Peraltro, in argomento, il convenuto ha eccepito l'insussistenza di qualsivoglia danno per la prosecuzione dell'attività, nonostante lo stato di scioglimento della società, non essendo stata posta in essere nessuna attività di impresa, dopo la vendita di una unità immobiliare del compendio rammentato nell'agosto del 2009, fino alla data di dichiarazione del fallimento, con conseguente difetto di qualsivoglia pregiudizio, essendo rimasta immutata la situazione debitoria dell'impresa, rappresentata dagli unici due crediti ammessi al passivo fallimentare per euro 1.321.487,50.=, quanto alla pretesa di E, e per euro 11.200,00.=, quanto alla pretesa del F per imposte locali.

Infine, il convenuto ha contestato la fondatezza anche dell'ulteriore domanda attorea, negando che i pagamenti eseguiti in favore dell'impresa appaltatrice possano considerarsi ingiustificati in ragione delle opere eseguite e, quindi, dissipativi del patrimonio sociale, così concludendo per il rigetto delle domande risarcitorie avanzate ai suoi danni.

www.osservatoriodirittodimpresa.it

Firmato Da: BOCCUNI LUCA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 164045

Principiando dall'esame della domanda di risarcimento fondata sulla violazione da parte dell'amministratore dell'obbligo di limitare l'attività gestoria alla sola conservazione dell'integrità e valore del patrimonio sociale, una volta verificatasi la causa di scioglimento della società per perdita del capitale, a norma dell'art. 2486 cc, deve premettersi che la fattispecie illecita consente il risarcimento del danno in ragione della perdita patrimoniale sopportata dall'impresa collettiva, perdita che pregiudica la stessa possibilità per i creditori di ottenere soddisfazione delle rispettive pretese di pagamento, cumulativamente esercitando la curatela, a norma dell'art. 146 L.F., sia l'azione sociale di responsabilità, sia l'azione dei creditori sociali, l'una avente natura contrattuale, l'altra natura extracontrattuale.

È ovvio che la diversa natura delle azioni esercitate determina una differente disciplina in tema dell'onere della prova circa l'imputazione delle condotte inadempienti in capo all'organo gestorio, bastando nel caso di azione sociale, l'allegazione del fatto di adempimento e dovendo il convenuto dare prova della non imputabilità dello stesso a sua responsabilità, secondo il paradigma proprio dell'art. 1218 cc.

Diverse considerazioni, invece, debbono essere svolte in riferimento alla prova del danno e del nesso causale tra esso e la condotta illecita sinora evidenziata, prova il cui onere incombe in capo alla curatela, indipendentemente dalla natura contrattuale o extracontrattuale della responsabilità fatta valere in giudizio.

In primo luogo, deve rilevarsi che il danno, per detta tipologia di responsabilità gestoria, non può che essere il pregiudizio arrecato al patrimonio della società da valutarsi in termini di aggravamento della perdita patrimoniale. Solo in questi termini è corretto parlare del pregiudizio sopportato dalla società e dai creditori come aggravamento del dissesto inteso cioè come aggravamento dell'insufficienza del patrimonio destinato al soddisfacimento dei creditori, ove in ogni caso l'aggravamento dell'insufficienza patrimoniale, quale perdita ulteriore di esso, deve essere adeguatamente provata dal curatore fallimentare che abbia a disposizione la documentazione contabile da cui poter dedurre la prosecuzione dell'attività di rischio, nonostante lo stato di scioglimento della società, e quindi ricostruire in modo corretto la sussistenza e la quantificazione della perdita patrimoniale sopportata.

In questo senso è ben praticabile come criterio di prova e determinazione del danno quello della differenza tra i netti patrimoniali, rappresentante l'aggravamento della perdita di patrimonio tra il momento in cui si è verificata la causa di scioglimento della società ed il momento in cui sia intervenuta, pur tardivamente, la liquidazione dell'impresa, anche concorsuale. In questo senso la giurisprudenza si è sempre mossa, tanto che in detta direzione l'art. 2486 cc, a seguito dell'entrata in vigore in punto del D.Lgs. 14/2019, è stato riformato aggiungendo il comma 3 che prevede

www.osservatoriodiritto.impresa.it

Firmato Da: BOCCUNI LUCA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 164045

espressamente che, quando sia accertata la responsabilità degli amministratori per la prosecuzione dell'attività non meramente conservativa, salva prova di diverso danno, esso si presume pari alla differenza tra il patrimonio netto esistente alla data del fallimento ed il patrimonio netto alla data di scioglimento della società, essendo possibile il ricorso al criterio dello sbilancio fallimentare unicamente quando siano carenti le scritture contabili o le stesse siano irregolari in modo tale da non poter riscostruire i netti medesimi.

Tuttavia, la giurisprudenza ha sempre precisato, precisazione contenuta anche nel nuovo testo dell'art. 2486 cc, che il criterio di determinazione e prova del danno secondo il principio della differenza dei netti patrimoniali, richiede necessariamente di escludere da detta differenza e, quindi, dalla perdita patrimoniale incrementale, tutti quei costi e quelle disutilità che comunque la società avrebbe dovuto sostenere nel caso in cui fosse stata posta tempestivamente in liquidazione e nessuna attività non meramente conservativa fosse stata compiuta. Detto concetto è espresso nella nuova disposizione normativa rammentata dalla dizione "detratti i costi sostenuti e da sostenere, secondo un criterio di normalità, dopo il verificarsi della causa di scioglimento e fino al compimento della liquidazione".

Ora, la necessità di escludere detti costi o disutilità dal computo del danno, concorrendo essi contabilmente a determinare una maggiore perdita patrimoniale, dipende dal fatto che essi non possono essere causalmente imputati a responsabilità dell'organo gestorio secondo principio controfattuale, posto che detti costi e disutilità insopprimibili comunque si sarebbero prodotti anche ove, a fronte della causa di scioglimento della società, gli amministratori avessero tempestivamente messo in liquidazione l'impresa.

Fatte queste premesse generali, va notato che, nel caso di specie, la curatela allega che A si sia trovata in stato di scioglimento per perdita del suo capitale fin dall'esercizio 2008, rispetto al quale, in effetti, il relativo bilancio, chiuso a fine anno, espone un patrimonio netto negativo della società pari ad 663,00.=, a fronte del capitale di euro 10.000,00.= (doc. n. 13 di fascicolo di parte attrice). Se poi si esaminano i bilanci successivi fino a quello chiuso al 31.12.2011 (docc. nn. 14 – 16), ci si avvede che a parte l'esercizio 2009 che espone un patrimonio netto positivo, tutti gli altri evidenziano la perdita del capitale, ivi compresa la perdita esposta nella situazione patrimoniale al 31.12.2012 (doc. n. 17 di fascicolo attoreo).

Ora, anche affermando che il capitale sociale non sia stato ricostituito mediante la semplice operazione contabile di utilizzo dei finanziamenti soci presenti in bilancio per complessivi euro 71.706,00.= (vedasi nota integrativa), così come proposto dall'amministratore e deliberato all'assemblea di approvazione del bilancio 2008, e quindi ritenendo che lo stato di scioglimento della società sia perdurato fino alla dichiarazione del fallimento di A ritenendo

www.osservatoriodirittodimpresa.it

Firmato Da: BOCCUNI LUCA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 164045

similmente che i residui finanziamenti soci utilizzati per ripianare le perdite negli esercizi successivi non abbiano consentito di ricostituire il capitale perduto, è da dire che la responsabilità dell'organo amministrativo deve concretizzarsi nella prosecuzione dell'attività in continuità aziendale, continuità aziendale che il fallimento adduce essersi integrata fino alla dichiarazione di insolvenza, tanto che al fine della quantificazione del danno allega la perdita patrimoniale incrementale determinatasi, in ragione di detta continuità di impresa, tra il 2008 e la declaratoria di fallimento prossima alla cessazione della carica gestoria del convenuto.

Ora, esaminando la documentazione contabile prodotta al fascicolo attoreo, costituita sostanzialmente dai soli bilanci di esercizio già rammentati, ci si avvede che solo durante l'esercizio 2009 la società ha operato in continuità aziendale, posto che al relativo conto economico sono registrati ricavi delle vendite e delle prestazioni per euro 240.000,00.=, importo che equivale alla vendita dell'unità immobiliare relativa all'appalto di cui si è fatta menzione (vedasi sul punto anche la nota integrativa al bilancio), evidenziandosi altresì costi di produzione per materie prime, sussidiarie di consumo e di merci per euro 301.247,00.=. Diversamente, negli esercizi successivi sia i ricavi delle vendite e prestazioni, sia i costi per materie prime, sussidiarie di consumo e merci evidenziano valori pari a zero, così come sono pari a zero i costi relativi al personale.

Dette evidenze contabili debbono far ritenere che sia smentita documentalmente l'asserzione del fallimento secondo cui, a seguito del verificarsi della causa di scioglimento della società, sia stata gestita in continuità aziendale per tutto il periodo di interesse e fino alla declaratoria del suo fallimento, così mancando il presupposto primo per addebitare, secondo il criterio della differenza dei netti patrimoniali calcolata dal fallimento tenendo conto anche della rettifica dei valori delle rimanenze (unità immobiliari non vendute), la perdita patrimoniale incrementale verificatasi tra il 2008 ed il fallimento, imputabile non solo a costi di gestione delle opere in appalto (per quanto attiene al limitato esercizio 2009), ma anche ad oneri finanziari pregressi o a costi per servizi riferiti anche alla gestione contabile e fiscale dell'impresa e come tali non necessariamente evitabili in caso di tempestiva liquidazione.

Proprio sotto quest'ultimo profilo, va poi evidenziato che la curatela ha prodotto in giudizio unicamente i bilanci di esercizio già menzionati, mentre non ha prodotto la contabilità dell'impresa in modo tale da poter ricostruire compiutamente la situazione patrimoniale di essa fino alla data del fallimento, mentre detta omissione di produzione non può essere imputata a parte convenuta posto che il fallimento mai ha addotto che la contabilità non sia stata tenuta dall'amministratore convenuto ovvero sia stata tenuta in modo o irregolare (libro giornale, libro degli inventari, libri sociali, fatture di vendita e di acquisto, corrispondenza con clienti e fornitori), cosa che avrebbe consentito al fallimento di fare ricorso al criterio dello sbilancio fallimentare, documentazione

Firmato Da: BOCCUNI LUCA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 164045

invece quanto mai necessaria nel caso che occupa al fine di dare prova della fondatezza delle pretese risarcitorie avanzate in giudizio, anche in punto quantificazione del danno in rapporto con il principio di causalità.

In effetti, l'accertamento e la quantificazione del danno secondo il criterio della differenza dei netti patrimoniali richiede l'individuazione dei costi insopprimibili e delle disutilità da detrarre dalla perdita patrimoniale incrementale essendo detti elementi del passivo ineliminabili anche in caso di tempestiva messa in liquidazione dell'impresa, per cui in ragione del difetto di produzione della documentazione contabile mediante la quale ricostruire dette poste di costo non imputabili agli amministratori, la stessa differenza dei netti patrimoniali ricostruita dal fallimento non appare attendibile quale prova del credito risarcitorio vantato dalla curatela che aveva l'onere di dare contezza precisa anche della quantificazione della sua pretesa risarcitoria del danno imputabile all'amministratore convenuto.

Di conseguenza, in difetto di prova precisa del credito risarcitorio vantato dal fallimento, nonché in difetto di possibilità di imputare all'amministratore convenuto in termini causali la differenza di netti patrimoniali, la domanda risarcitoria di parte attrice di cui sinora si è discusso deve essere rigettata, non essendo consentito quantificare il danno in termini equitativi, operandosi eventualmente una riduzione percentuale della differenza tra i netti a titolo di costi insopprimibili, ben potendo la curatela medesima dare contezza esatta dal danno mediante la produzione della necessaria documentazione contabile, necessaria anche al fine di disporre consulenza tecnica contabile che, altrimenti, sarebbe certamente esplorativa.

Venendo a considerare l'ulteriore addebito formulato dalla curatela nei confronti del convenuto, deve precisarsi che esso si atteggia in termini del tutto differenti, configurando un'eventuale condotta illecita di carattere dissipativo, in violazione dell'obbligo primario per l'organo gestorio di conservazione dell'integrità del patrimonio sociale, anche nell'interesse dei creditori.

In questo caso, il danno è costituito dai maggiori esborsi sostenuti dalla società rispetto a quanto la stessa avrebbe dovuto pagare correttamente per l'esecuzione delle opere di appalto relative al compendio immobiliare di cui più volte si è fatto cenno.

In argomento è stata disposta consulenza tecnica dell'ufficio volta a verificare le opere eseguite dall'appaltatrice D srl, il corrispettivo dovuto secondo accordi negoziali e la differenza di pagamenti maggiori eseguiti da A srl.

Preliminarmente, il CTU ha dato atto, come già riferito dal fallimento attore, della mancanza degli stati di avanzamento e, quindi, delle relative certificazioni della direzione dei lavori, di modo che il consulente ha potuto ricostruire i lavori effettivamente eseguiti, in ragione del capitolato di

www.osservatoriodirittoimpresa.it

Firmato Da: BOCCUNI LUCA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 164045

appalto allegato al contratto, sulla scorta degli elaborati grafici e della ulteriore documentazione rinvenuta presso la pubblica amministrazione, essendo documentalmente provato, in forza del menzionato accordo di risoluzione dell'appalto di data 9.9.2009, che una unità immobiliare era stata finita chiavi in mano e già consegnata, mentre le altre sette unità si trovano al grezzo internamente e finite all'esterno, salva la fornitura ed il montaggio dei cancelli e la posa delle piastrelle sui marciapiedi e sulle terrazze. In aggiunta il CTU ha verificato la documentazione fotografica allegata alla perizia di parte attrice, potendo così ricostruire lo stato di avanzamento dei lavori al momento della risoluzione del contratto di appalto in modo del tutto convincente.

Quanto alla stima del corrispettivo dovuto in ragione delle opere eseguite, fissato nell'accordo di risoluzione in euro 865.000,00.=, il CTU ha considerato il complessivo prezzo previsto nel contratto di appalto, ricavando il prezzo di ogni singola lavorazione e confrontandolo con il prezziario opere edili della Regione Veneto 2009, con il preziario del comune di Venezia 2009 e con il preziario della camera di commercio di Treviso 2009, prevedendo il contratto di appalto che, in caso di risoluzione, il prezzo si sarebbe dovuto determinare a misura secondo quest'ultima fonte, così essendo stato condivisibilmente stimato il prezzo dovuto per le opere ultimate in euro 780.500,00.=, correttamente comprendendovi anche le opere inerenti a parcheggio esterno, le opere di viabilità di accesso e le opere esterne per vasca prima pioggia interrata, essendo esse ricomprese nel lotto di proprietà di A, come evidenziato dagli elaborati grafici rinvenuti presso la P.A.

Peraltro, la disposta CTU ha evidenziato che le somme di denaro pagate da A ammontano ad euro 864.519,24.=, con una differenza in eccesso di euro 84.019,24.=.

Tenendo conto che D è stata dichiarata fallita, la responsabilità di B per il pagamento in eccesso evidenziato deve essere affermata in ragione del fatto che in modo del tutto negligente il medesimo ha consentito detti esborsi maggiori, in assenza della contabilità di cantiere e delle relative certificazioni del direttore dei lavori, così come previsto contrattualmente, e che da ultimo ha consentito gli esborsi sulla scorta dell'accordo di risoluzione che ha determinato in euro 865.000,00.= il corrispettivo dovuto, senza il rispetto di quanto previsto dal contratto di appalto che, in caso di risoluzione, richiedeva che il corrispettivo fosse determinato secondo tariffario della camera di commercio di Treviso. In modo del tutto negligente l'amministratore di A ha permesso pagamenti maggiori durante l'esecuzione dell'opera ed in modo del tutto negligente ha acconsentito di fissare il corrispettivo per le opere eseguite in euro 865.000,00.=, secondo l'accordo di risoluzione, invece che pretendere l'applicazione della disciplina contrattuale in tema e previo controllo dell'effettivo prezzo da esborsare in ragione delle opere eseguite.

Firmato Da: BOCCUNI LUCA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 164045

In definitiva, la domanda attorea può essere solo parziale accolta, condannandosi B a pagare in favore del fallimento A srl la somma di euro 84.019,24.=, oltre interessi compensativi al tasso legale calcolati annualmente dalla domanda siano al saldo sulla predetta somma progressivamente rivalutata secondo gli indici ISTAT dalla domanda alla presente pronuncia.

Le spese di lite debbono essere compensate per la frazione di un mezzo, considerata la parziale soccombenza del fallimento, dovendosi porre a definitivo carico di parte convenuta quanto liquidato in favore del CTU in corso di causa, visto l'esito dell'accertamento peritale.

P.Q.M.

Il Tribunale di Venezia, Sezione Specializzata per la Materia di Impresa, definitivamente pronunciando, rigettata ogni diversa domanda, eccezione e difesa, così provvede:

1. condanna il convenuto B a pagare in favore del fallimento A la somma di euro 84.019,24.=, oltre interessi compensativi al tasso legale calcolati annualmente dalla domanda siano al saldo sulla predetta somma progressivamente rivalutata secondo gli indici ISTAT dalla domanda alla presente pronuncia;
2. compensa per la quota di un mezzo le spese di lite;
3. condanna il convenuto a pagare in favore del fallimento attore la residua frazione di spese che si liquida in euro 5.171,50.= per compensi professionali ed euro 1.704,75.= per esborsi, oltre accessori di legge;
4. pone quanto liquidato in favore del CTU in corso di causa a definitivo carico di parte convenuta.

Venezia, 16 maggio 2019

Il Presidente est.
dr. Luca Boccuni

www.osservatoriodirittoimpresa.it

Firmato Da: BOCCUNI LUCA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 164045