

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**IL TRIBUNALE DI NOLA**

(Giudizio N° 3106/2004 RGACC – Oggetto: Azione di responsabilità)

prima sezione civile nelle persone dei magistrati:

-dr.ssa Rosamaria VENUTA – Presidente

-dr.ssa Vincenza BARBALUCCA – Giudice

-dr. Enrico QUARANTA – Giudice, relatore ed estensore

riunito in camera di consiglio all'udienza del 18 giugno 2009 ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

TRA

Fallimento YYYYY S.r.l. (Tribunale Nola, 42/1999), in persona del curatore p.t., dr.ssa Cyy, elettivamente domiciliata in ....., presso lo studio dell'avv. ...., unitamente all'avv. ...., con studio ....., che lo rappresenta ed assiste in virtù di provvedimento di autorizzazione del G.D. alla procedura, dr.ssa Ubalda Macrì, nonché giusto mandato e procura in calce al'atto introduttivo –attore-

nei confronti di

MEVIOX Vxx, nato a .... ed ivi residente alla Via ...., elettivamente domiciliato in ....., presso lo studio dell'avv. ...., che lo rappresenta ed assiste giusto mandato e procura a margine della comparsa di costituzione –convenuto-

Svolgimento del processo e conclusioni delle parti

Con atto di citazione notificato in data 7 maggio 2004 il Fallimento della srl YYYYY conveniva in giudizio il sig. Meviox Vxx, onde sentire accogliere le seguenti conclusioni:

- a) accertare e dichiarare la responsabilità ex art. 146 l.f., 2392-2394 bis c.c. nonché 2476, 2446, 2447, 2484 e ss. cc. del sig. Meviox Vxx, amministratore unico della fallita srl YYYYY, di tutti i danni cagionati alla massa dei creditori del fallimento attore;
- b) accogliere la proposta domanda e condannare il sig. Meviox al pagamento della somma di € 329.593,44 ovvero della minor somma di € 118.271,44 ovvero di quella eventuale diversa maggiore corrispondente al passivo accertato della società;
- c) in subordine, condannare il Meviox a quella minore o maggiore somma accertata in corso di causa anche a mezzo ctu e/o determinata dal giudice anche in via equitativa;
- d) condannare in ogni caso il Meviox a corrispondere interessi e rivalutazione sulle somme accertate, dalla maturazione del diritto al saldo;

e) condannare il Meviox al pagamento delle spese, diritti ed onorari di avvocato.

In via istruttoria invocava:

-ammetersi interrogatorio formale del convenuto sulle circostanze di fatto di cui ai capi a) – z) dell'atto introduttivo;

-ammetersi, del caso, prova testimoniale sulle medesime circostanze;

-ammetersi ctu per l'esatta determinazione del danno cagionato alla massa dei creditori del fallimento.

In punto di fatto esponeva:

1) che con sentenza del 12-13 maggio 1999 il Tribunale di Nola aveva dichiarato il fallimento della srl YYYYY;

2) che il curatore della procedura, con relazione del 23 aprile 2004, aveva rilevato che nell'ultimo bilancio, depositato dalla società fallita per l'esercizio 1997, emergeva al 31.12.1996 una perdita di £. 45.120.042, che aveva interamente eroso il capitale sociale;

3) che nell'anno successivo la società aveva accusato un'ulteriore perdita di £. 1.127.000, senza svolgere una qualsiasi attività;

4) che, benché più volte sollecitato, il sig. Vxx Meviox non aveva provveduto al deposito dei libri contabili e sociali, presentando il solo libro degli inventari;

5) che il sig. Meviox aveva proceduto al deposito della situazione patrimoniale della società alla data della sentenza di fallimento, esponendo attività per £. 606.793.160 e passività per £. 537.607.969;

6) che all'amministratore erano in sostanza imputabili l'omessa tenuta della contabilità, la mancata compilazione del bilancio successivamente all'anno 1997 nonché il prosieguo dell'attività gestionale della fallita dopo l'erosione del capitale sociale.

Con comparsa notificata il 2 luglio 2004, il convenuto chiedeva il rigetto della domanda, eccependo preliminarmente la prescrizione del rimedio azionato; sosteneva, al riguardo, che a partire dall'erosione del capitale sociale, ovvero dal 31 dicembre 1996, era iniziata a decorrere la prescrizione del rimedio azionato.

In linea gradata affermava di aver regolarmente tenuto la contabilità della fallita, dichiarandosi disponibile a rimetterla in giudizio.

Intervenuto l'ulteriore scambio di memorie tra le parti, con istanza del 3 novembre 2004 il fallimento chiedeva la fissazione dell'udienza di discussione, reiterando le richieste istruttorie e di merito già formulate.

Con provvedimento emesso il 3-7 dicembre 2004 la dr.ssa Stefania Borrelli, designata quale relatore, fissava l'udienza al 9 febbraio 2005, riservando a quella sede l'adozione di ogni provvedimento riguardo alle richieste delle parti.

In detto contesto il Tribunale rigettava le istanze istruttorie del convenuto, disponeva la contabile diretta all'esame della tenuta delle scritture contabili della fallita acquisite alla procedura istante o agli atti del procedimento – designando al riguardo la dr.ssa Francesca Ardolino – ed ordinava alla curatela il deposito della relazione ex art. 33 l.f., del verbale d'inventario redatto in corso di fallimento, dell'atto costitutivo e della visura camerale della srl YYYYYY.

All'udienza successiva del 22 giugno 2005 il Collegio rigettava la richiesta di revoca di tale ordinanza, formulata dalla difesa del Meviox, e conferiva l'incarico peritale.

Acquisito l'elaborato, conferito incarico suppletivo al consulente all'udienza del 26 settembre 2007, disposto rinvio per le ricerche dell'originaria consulenza – di poi rinvenuta – all'udienza del 18 giugno 2009 il Tribunale designava il dr. Enrico Quaranta quale nuovo relatore; quindi riservava la causa a sentenza, con termini di gg. 30 per il deposito della motivazione.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Riguardo all'azione nei confronti degli organi gestori delle società a responsabilità limitata, a seguito della riforma del d.lgs. 6/03 sussiste dibattito in merito alla sopravvivenza in capo al curatore fallimentare dell'azione sociale di responsabilità e dell'azione dei creditori sociali (si veda in tema "L'art. 146 R.D. n. 267/1942 è norma speciale che, attraverso un rinvio per relationem, attribuisce al curatore del fallimento di una società di capitali la legittimazione esclusiva ad esercitare tutte le azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori e dei sindaci disciplinate dal codice civile, fatta eccezione per le azioni individuali dei terzi per i cd. danni diretti. Ne consegue che anche dopo l'entrata in vigore del D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 non è venuta meno la legittimazione del curatore all'esercizio in via esclusiva dell'azione dei creditori sociali della s.r.l." Trib. Napoli, 12/05/2004, Fallimento GE.OL. s.r.l. C. D.L., in Società, 2005, 8, 1013, nota di CRISTIANO; "Anche a seguito della riforma del diritto societario, il curatore è legittimato in via esclusiva all'azione sociale di responsabilità ex art. 2476, terzo comma, c.c. nei confronti degli amministratori della S.r.l. fallita" Trib. Napoli, 10/01/2007, Fall. Bionectar S.r.l. C. G.G.R. e altri, Fallimento, 2007, 7, 844 Fallimento, 2007, 8, 948, nota di BOSTICCO; contra "Alla stregua della nuova disciplina della società a responsabilità limitata il curatore non è legittimato a far valere la responsabilità degli amministratori della s.r.l. fallita nei confronti dei creditori, con la conseguenza che - sopravvenuta la riforma durante il processo - il giudice deve respingere la domanda proposta dal curatore in luogo dei creditori sociali per il sopravvenuto venir meno della legittimazione del curatore medesimo, ma deve esaminare nel merito la sussistenza della responsabilità dei convenuti verso la società fallita, dal momento che il curatore continua ad essere legittimato ad esercitare quest'ultima azione" Trib. Napoli, 11/11/2004, Fall. soc. Aristide Nazareno C. Magliulo e altri, Foro It., 2005, 1, 2218; "A seguito della riforma del diritto societario, il curatore non è legittimato all'azione di responsabilità dei creditori sociali contro gli amministratori della S.r.l. fallita." Trib. S. Maria Capua Vetere, 18/03/2005, Fallimento, 2006, 2, 190, nota di CONTE).

La giurisprudenza riportata manifesta, come avvertito dai più attenti interpreti, le difficoltà derivanti dalla nuova formulazione dell'art. 2476 c.c. a proposito dell'azione dei creditori sociali.

Se, infatti, la legittimazione riconosciuta ai soci da tale disposizione - a proposito dell'esperimento del rimedio intitolato alla compagine nei confronti dell'organo gestorio della società a responsabilità limitata - sostanzialmente convince della persistenza nell'ordinamento della cosiddetta azione sociale e del diritto del curatore ad esperirla in ragione del generale effetto previsto nel primo comma dell'art. 43 L.F. R.D. n. 267/1942, per cui nelle controversie relative ai rapporti di diritto patrimoniale compresi nel fallimento è il curatore a stare in giudizio, l'assenza di ogni previsione nel contesto dell'art. 2476 c.c. rispetto all'azione dei creditori sociali lascia dubitare che l'ufficio fallimentare possa ancora fruire di tale rimedio.

La dottrina, dal suo canto, onde pervenire alla conclusione della mancata espunzione dall'ordinamento dello strumento, opera addirittura un richiamo alla cosiddetta azione surrogatoria, qualificando come tale l'azione risarcitoria nei confronti dell'amministratore di s.r.l. esperita dai creditori sociali ovvero dal curatore fallimentare.

Ad avviso del Collegio risulta preferibile la tesi che ritiene persistente la legittimazione del curatore all'esperimento anche dell'azione dei creditori sociali: in particolare ritiene il Tribunale che alcuni argomenti militino a favore di un'interpretazione estensiva alle società a responsabilità limitata della disciplina dettata nei confronti degli amministratori delle SpA.

Il riferimento, nello specifico, alla previsione contenuta nell'art. 2486, Il comma c.c., nella parte in cui attribuisce a tutti i creditori della srl l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori per atti od omissioni da questi compiute agli obblighi di gestire la società ai soli fini di conservare l'integrità del patrimonio sino all'avvento dei liquidatori. Il riferimento, altresì, alla norma contenuta nell'art. 2497 c.c., nella parte in cui attribuisce sostanzialmente ai creditori della società etero diretta azione di responsabilità anche nei confronti degli amministratore di tutte le società di capitali che abbiano svolto etero direzione dell'altra.

In definitiva, onde consentire un'interpretazione della disciplina societaria non contrastante con gli artt. 3 e 24 della Costituzione, a proposito di una possibile ingiustificata diversità di tutela dei creditori sociali delle spa rispetto a quelli delle srl, ovvero una ingiustificata disparità di trattamento tra i creditori della srl attiva e di quella in liquidazione o etero diretta, conviene il Tribunale che si debba sostenere l'interpretazione estensiva dell'attuale dettato dell'art. 2394 c.c.

Di tale conclusione pare essersi convinto anche il legislatore della riforma ex d.lgs. 5/2006, nella parte in cui ha rivisitato l'art. 146 l.f., nella parte in cui legittima il curatore all'esperimento di ogni rimedio ritenuto applicabile tra l'altro agli amministratori delle società fallite.

V'è comunque da rilevare che il primo comma dell'originario art. 2394 c.c. attribuiva ai creditori sociali un vero e proprio diritto sostanziale, non una semplice legittimazione ad agire.

Tale rilievo importa che debba analizzarsi, ai fini in discorso, la tematica della successione delle leggi in campo sostanziale.

In proposito " Il principio dell'irretroattività della legge comporta che la legge nuova non possa essere applicata, oltre che ai rapporti giuridici esauriti prima della sua entrata in vigore, a quelli sorti anteriormente ed ancora in vita se, in tal modo, si disconoscano gli effetti già verificatisi del fatto passato o si venga a togliere efficacia, in tutto o in parte, alle conseguenze attuali e future di esso. Lo stesso principio comporta, invece, che la legge nuova possa essere applicata ai fatti, agli "status" e alle situazioni esistenti o sopravvenute alla data della sua entrata in vigore, ancorché conseguenti ad un fatto passato, quando essi, ai fini della disciplina disposta dalla nuova legge, debbano essere presi in considerazione in se stessi, prescindendosi totalmente dal collegamento con il fatto che li ha generati, in modo che resti escluso che, attraverso tale applicazione, sia modificata la disciplina giuridica del fatto generatore." ( così Cassazione civile, sez. lav., 28 settembre 2002, n. 14073, Di Crosta c. Enpaf, Giust. civ. Mass. 2002, 1743).

Che qui si controverta su comportamenti precedenti all'entrata in vigore della riforma societaria pare fuor di dubbio, giacché le condotte imputate al Meviox, quale legale rappresentante della fallita, risalgono al periodo precedente la dichiarazione di fallimento della YYYYY srl, datata 13-13 maggio 1999.

Neppure può dubitarsi, di conseguenza, che la fattispecie risulti regolata dalla previgente disciplina di cui agli articoli 2393 e 2394 c.c.

Relativamente all'azione ex art. 2449, comma 1, c.c. ( *ratione temporis*), spettante al terzo creditore per il compimento da parte degli amministratori di nuove operazioni dopo la verifica di un fatto che determina lo scioglimento della società, deve dirsi che essa non si trasferisce al curatore fallimentare, distinguendosi, per la diversità della "causa petendi" e del "petitum", sia dall'azione sociale di responsabilità sia dall'azione dei creditori sociali.

Tuttavia "la violazione del divieto di compiere nuove operazioni, peraltro, oltre a dar luogo a responsabilità diretta degli amministratori verso il terzo, può integrare il presupposto tanto dell'azione sociale di responsabilità (per violazione dei doveri imposti dalla legge) quanto dell'azione di responsabilità dei creditori sociali (per inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale)" (Cass. civ., Sez. I, 20/06/2000, n.8368, Soc. Saleva C. Fall. soc. Petrucci e Branca, Mass. Giur. It., 2000).

In definitiva, l'art. 146, secondo comma, l.f., nella sua formulazione anteriore alla novella del 2006, da applicare alla fattispecie, attribuisce al curatore l'esercizio tanto dell'azione sociale di responsabilità che dell'azione dei creditori sociali; queste ultime confluiscono in un unico rimedio avente carattere unitario e inscindibile, sia perché necessariamente essa cumula i presupposti e gli scopi delle dette azioni, sia perché è sempre finalizzata alla reintegrazione del patrimonio della società fallita, visto unitariamente come garanzia dei

soci e dei creditori della società, la quale si trasmette al curatore nel caso di fallimento sopravvenuto (cfr. ex multis : Cass. 22 ottobre 1998, n. 10488). A fondamento di tali rimedi la curatela fallimentare ben può allegare, come visto, la violazione da parte dell'organo gestorio del divieto di compiere nuove operazioni al passaggio della compagine amministrata in una fase liquidatoria.

A fronte di tale impostazione sussisteva la considerazione dottrina per cui le azioni, pur esercitate cumulativamente e inscindibilmente, mantenevano le loro rispettive discipline; ciò, invero, non pare negato neppure dall'arresto della S.C. richiamato, in cui risulta rimessa alla scelta del curatore di avvalersi dei presupposti dell'azione contrattuale ovvero di quella extracontrattuale. Evidentemente con differenze inerenti oneri di prova e termini di prescrizione.

Tale linea argomentativa è stata superata da un diverso orientamento di legittimità che pare dispiegarsi in materia per effetto di recentissimi pronunciamenti: il primo afferma che "L'azione di responsabilità esercitata dal curatore del fallimento ai sensi dell'art. 146 legge fall., ha natura contrattuale e carattere unitario ed inscindibile, risultando frutto della confluenza in un unico rimedio delle due diverse azioni di cui agli artt. 2393 e 2394 cod. civ.; ne consegue che, mentre su chi la promuove grava esclusivamente l'onere di dimostrare la sussistenza delle violazioni ed il nesso di causalità tra queste ed il danno verificatosi, incombe, per converso, su amministratori e sindaci l'onere di dimostrare la non imputabilità a sé del fatto dannoso, fornendo la prova positiva, con riferimento agli addebiti contestati, dell'osservanza dei doveri e dell'adempimento degli obblighi loro imposti; pertanto, l'onere della prova della novità delle operazioni intraprese dall'amministratore successivamente al verificarsi dello scioglimento della società per perdita del capitale sociale, compete all'attore e non all'amministratore convenuto. (fonte CED – Corte di Cassazione)" (Corte di Cassazione, Sez. I civ., 29 ottobre 2008, n. 25977 – Pres. Lo Savio - Rel. Salmè); il secondo, per cui "In tema di azione di responsabilità contro amministratori e sindaci, ai sensi degli artt. 2393 e 2394 cod. civ., la decorrenza del termine di prescrizione quinquennale (dal momento in cui il patrimonio sociale risulti insufficiente al soddisfacimento dei crediti sociali) può essere anteriore o posteriore alla dichiarazione di fallimento o all'assoggettamento dell'impresa alla liquidazione coatta amministrativa e può non coincidere con la dichiarazione dello stato di insolvenza, ma presuppone che detta insufficienza - intesa come eccedenza delle passività sulle attività del patrimonio netto dell'impresa o insufficienza dell'attivo sociale a soddisfare i debiti della società - sia oggettivamente conoscibile dai creditori. Ai fini dell'individuazione del momento di esteriorizzazione dell'insufficienza patrimoniale antecedente al fallimento o alla messa in liquidazione coatta amministrativa, è senz'altro idoneo il bilancio di esercizio, tenuto conto della sua opponibilità "erga omnes" e della sua leggibilità anche per operatori non particolarmente qualificati" (Corte di Cassazione, Sez. I Civile 25 luglio 2008, n. 20476 – Pres. Vitrone, Rel. Del Core).

In definitiva, secondo la rinnovata impostazione assunta dalla Suprema Corte non appare più dubitabile che il dies a quo della prescrizione quinquennale del rimedio esperito ai sensi dell'art. 146 l.f. sia unico, e vada individuato esclusivamente nel manifestarsi dell'insufficienza patrimoniale della società, sul presupposto che l'azione ha unitario carattere e natura contrattuale.

Ciò posto, il convenuto propone un'eccezione preliminare di merito, a proposito dell'assunta prescrizione del rimedio proposto dal fallimento.

Il Meviox sostiene che il dies a quo della prescrizione quinquennale vada rinvenuto al 31 dicembre 1996, epoca di chiusura dell'esercizio sociale in cui il capitale della YYYYY è stato completamente eroso da perdite.

La tesi non può essere condivisa.

In linea di principio la disposizione del comma 2 dell'art. 2394 c.c., secondo cui "l'azione può essere proposta dai creditori quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti") non va interpretata nel senso che la manifestazione dell'insufficienza patrimoniale comporti un vero e proprio "beneficium excussionis", bensì nel senso che l'insufficienza costituisca una situazione oggettivamente conoscibile, che si verifica, dunque, oltre che nell'ipotesi di infruttuosa esecuzione da parte di tutti i creditori, anche con riferimento alle risultanze del bilancio finale di liquidazione e del bilancio di esercizio, quando non vi siano poste suscettibili di sottovalutazione.

Ne consegue che il termine di prescrizione dell'azione di responsabilità ex art. 2394 c.c., promossa da una procedura concorsuale, inizia a decorrere dal momento in cui detta situazione di insufficienza è divenuta oggettivamente conoscibile da parte di tutti i creditori e non dal momento in cui s'è manifestato lo stato d'insolvenza della società (in termini, Cassazione civile, sez. I, 5 luglio 2002, n. 9815).

Tali affermazioni trovano conferma ulteriore laddove si afferma che "L'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori e dei sindaci di una società, esperibile, ex articolo 2394 del c.c. dai creditori sociali, è soggetta a prescrizione quinquennale con decorso non già dalla commissione dei fatti integrativi di tale responsabilità, bensì dal successivo momento dell'insufficienza del patrimonio sociale al soddisfacimento dei crediti, momento che, non coincidendo con il determinarsi dello stato di insolvenza, ben può risultare anteriore o posteriore alla dichiarazione di fallimento. L'onere della prova della preesistenza al fallimento dello stato di insufficienza patrimoniale della società spetta, poi, al soggetto che, convenuto in giudizio a seguito dell'esperimento della detta azione di responsabilità, ne eccepisca l'avvenuta prescrizione, senza che, all'uopo, tale onere possa dirsi assolto mediante la generica deduzione, priva di qualsiasi altro utile elemento di fatto a sostegno dell'assunto, secondo cui l'insufficienza patrimoniale si sarebbe manifestata già al momento della messa in liquidazione della società, non essendo il procedimento di liquidazione necessariamente determinato dalla eccedenza delle passività sulle attività patrimoniali, e non implicando, altresì, la perdita integrale del capitale sociale con conseguenziale perdita di ogni valore attivo del patrimonio sociale". (Cass. civ., sez. I, 18/01/2005, n. 941, Angelini C. Curatela fallimento Sipan s.p.a.).

La lettura degli arresti e di quella sentenza Cass. n. 20476/2008, parimenti segnalata, non lascia margine di dubbio circa le necessità della esteriorizzazione dello stato di deficit patrimoniale per la individuazione del dies a quo del rimedio in discorso e, comunque, sulla necessità che sia l'amministratore convenuto a provare il manifestarsi dello stesso in periodo antecedente alla dichiarazione di fallimento della compagine gestita.

Peraltro la prova deve sostanziarsi nel documentare l'eccedenza delle passività sulle attività societarie, non potendo identificarsi né nell'insolvenza della compagine né nella maturazione di uno stato liquidatorio per erosione del capitale sociale.

Nel caso che occupa tale dimostrazione non pare fornita.

La lettura del bilancio al 31 dicembre 1996, infatti, consente effettivamente di ritenere il completo azzeramento del capitale sociale di £. 20.000.000, pure integrato dalle riserve, per effetto delle perdite d'esercizio, di complessive £. 45.120.402; in quel frangente, in definitiva, il patrimonio netto della società era di segno negativo.

Tuttavia, l'esame del bilancio in questione manifesta un attivo pari alle passività dell'ente.

A ben vedere, peraltro, è lo stesso convenuto che, depositando la situazione patrimoniale della YYYYY all'atto del fallimento, rappresenta attività per £. 606.793.160, superiori alle passività di £. 537.607.969.

In definitiva, solo a seguito dell'accertamento del passivo della procedura e della verifica dell'assenza di attivo liquidabile (si confronti quanto rilevato dal ctu nell'elaborato del 14 febbraio 2008, ove riferisce della mancanza di disponibilità della massa a fronte di esposizioni accertate per € 57.946,45) può dirsi verificata l'insufficienza patrimoniale della fallita.

Tale condizione non può diversamente farsi risalire alla pubblicazione del bilancio al 31 dicembre 1996, tal per cui – assodata la notifica della citazione introduttiva il 7 maggio 2004 ed in assenza di ulteriore prova resa dal convenuto – può convenirsi come non maturata alcuna prescrizione del mezzo, pur a voler ancorare il dies a quo al momento della sentenza di fallimento (13 maggio 1999) e non a quello di accertata ed esterriorizzata deficienza del patrimonio della YYYYY.

Quanto agli addebiti formulati dal fallimento al Meviox, il primo attiene all'omessa tenuta della contabilità della fallita.

Dall'esame della consulenza tecnica acquisita in corso di lite è emerso sul punto che l'amministratore della fallita ha quantomeno omesso di tenere il libro delle adunanze e delle deliberazioni dell'organo gestorio, il libro giornale ed i registri Iva dalla costituzione della società al 15 luglio 1993 nonché dall'1 gennaio 1998 al fallimento, il libro degli inventari ed il bilancio per l'esercizio chiuso al 1998.

I rilievi della massa, riguardo alle riscontrate violazioni degli obblighi di legge, paiono nella sostanza confermati.

E' noto, tuttavia, che la condotta omissiva in parola non costituisca autonoma fonte di danno ma, piuttosto, consenta al Giudice adito di far uso del criterio residuale della liquidazione del danno da responsabilità gestoria dell'amministratore in misura pari allo sbilancio tra passivo accertato in sede fallimentare ed attivo acquisito: in particolare si afferma che "in sede di giudizio di responsabilità, nel determinare l'entità del danno imputabile all'illegittima condotta di amministratori o sindaci di società fallite o sottoposte ad altre analoghe procedure concorsuali, il criterio dell'identificazione automatica con la



differenza tra attività e passività accertate in sede concorsuale è concettualmente insostenibile. Tale criterio differenziale, peraltro, può essere utilizzato in guisa di parametro cui ancorare una liquidazione equitativa ai sensi dell'articolo 1226 del c.c., una volta accertata l'impossibilità di ricostruire i dati in modo così analitico da individuare le conseguenze dannose dei singoli atti illegittimi. Affinché tale criterio sia legittimamente utilizzato dal giudice di merito, questi deve fornire una puntuale motivazione in ordine non soltanto all'effettiva impossibilità di addivenire a una ricostruzione degli specifici effetti pregiudizievoli procurati al patrimonio sociale dall'illegittimo comportamento degli organi sociali, ciascuno, ove occorra, distintamente valutato, ma anche alla plausibilità logica, in rapporto alle specifiche caratteristiche del caso in esame, dell'imputazione causale a detto comportamento dell'intero sbilancio patrimoniale della società quale accertato a distanza di tempo in sede concorsuale" (Cass. civ., Sez. I, 15/02/2005, n. 3032, Giordano C. Centrale compagnia assicurazioni riassicurazioni s.p.a. e altri, Guida al Diritto, 2005, 12, 55; in conformità Cass. civ., Sez. I, 08/02/2005, n. 2538 Giordano C. Columbia compagnia assicurazioni e riassicurazioni s.p.a. Mass. Giur. It., 2005, Giur. It., 2005, 1637, nota di IOZZO, CED Cassazione, 2005; nella giurisprudenza di merito vedi: "Nell'azione di responsabilità nei confronti di amministratori e sindaci della società fallita il danno va quantificato in relazione alle conseguenze dirette e immediate delle singole violazioni riscontrate, cioè con riferimento al concreto pregiudizio che ciascun atto di "mala gestio" ha comportato, mentre il criterio della quantificazione in via presuntiva nella differenza tra attivo e passivo è utilizzabile solo nel caso in cui l'amministratore si trovi nell'impossibilità di procedere alla ricostruzione delle vicende societarie per la mancanza o la inattendibilità delle scritture contabili." Trib. Napoli, 22/01/2002, Fall. Soc. Pascal ombrellificio C. Filisdeo e altri, Giur. napoletana, 2002, 191).

Nella fattispecie, invero, sussiste l'impossibilità della ricostruzione delle vicende societarie, per la frammentazione e l'inattendibilità delle scritture contabili della fallita.

Confermano l'assunto le conclusioni cui è giunto il perito d'ufficio.

Questi correttamente sostiene che le scritture debbono essere tutte tenute e conservate e che le stesse debbano avere corrispondenza con i dati esposti nelle dichiarazioni fiscali e con la documentazione a relativo supporto.

Nell'ipotesi mancano, come detto, le registrazioni sul libro giornale e sul registro iva dal 1984 al 1993 nonché dal 1998 al fallimento, da cui l'impossibilità della verifica delle attività e passività portate nei singoli bilanci e nel bilancio fallimentare.

Mancano, inoltre, le scritturazioni patrimoniali ed economiche del libro degli inventari per l'esercizio precedente il fallimento, oltre che queste ultime dal 1986 al 1990.

Ad colorandam, pur non costituendo espresso addebito formulato dal fallimento al Meviox, dalle verifiche peritali sono ulteriormente emerse incongruenze di bilancio in tema di rimanenze, in tema di entità del saldo cassa, in tema di risultanze del libro degli inventari e dei dati contabili riportati nelle dichiarazioni fiscali.

Deve ritenersi, in definitiva, che le omissioni riscontrate rendano impossibile verificare le vicende economiche e patrimoniali che hanno riguardato la complessiva esistenza della YYYYY.

La curatela, inoltre, assume che vadano addebitate al convenuto le conseguenze della violazione del divieto di cui all' art. 2447 c.c., ovvero l'aggravamento del passivo e le perdite successive all'azzeramento del capitale sociale.

Mentre è incontestato tra le parti che tale evento sia avvenuto al termine dell'esercizio sociale del 1996, va ricordato che il danno risarcibile cagionato dalla prosecuzione dell'attività sociale in epoca successiva alla perdita od alla diminuzione al di sotto del minimo legale del capitale sociale vada individuato non nella differenza tra attivo e passivo fallimentare ( cfr. Cass. civ. Sez. 1, n. 16211 del 23/07/2007 Presidente: Carnevale C. Estensore: Plenteda D. Relatore: Plenteda D. P.M. Gambardella V. (Diff.) Ancillai (Scuro ed altro) contro Fall. 56338 Eurosefin Europea Servizi ed altri (Tedeschi) , per cui "Nel caso in cui l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori di una società trovi fondamento nella violazione del divieto di intraprendere nuove operazioni, a seguito dello scioglimento della società derivante dalla riduzione del capitale sociale al di sotto dei limiti previsti dall'art. 2447 cod. civ., non è giustificata la liquidazione del danno in misura pari alla differenza tra l'attivo ed il passivo accertati in sede fallimentare, non essendo configurabile l'intero passivo come frutto delle nuove operazioni intraprese dagli amministratori, ma dovendosi ascrivere lo stesso, almeno in parte, alle perdite pregresse che avevano logorato il capitale" ) quanto nella differenza tra il patrimonio netto fallimentare e quello esistente al momento del verificarsi della causa di scioglimento della società.

Sul punto, la giurisprudenza di merito ha d'altro canto fatto ricorso ad un criterio che tenga conto come parametri di riferimento del bilancio anteriore allo svolgimento dell'attività vietata e quello fallimentare, rettificando il primo in modo da far emergere la perdita e attribuendo il saldo a titolo di responsabilità (Trib. Milano, 11 novembre 2002, in Società, 2003, 1015; nello stesso senso v. anche Trib. Milano, 20 febbraio 2003, in Società, 2003, 1268; Id. Milano, 8 ottobre 2001, in Giur. It., 2002, 795; Id. Napoli, 4 aprile 2000, in Società, 2000, 1243; Id. Genova, 6 aprile 1993, in Fallimento, 1993, 1263; vedi nello specifico Trib. Torino, 15/04/2005 Fallimento Italservizi in liquidazione s.r.l. C. Marsala e altri Giur. It., 2005, 1859, nota di IOZZO, per cui "nell'azione di responsabilità sociale e dei creditori esperita dal curatore del fallimento di una s.r.l. l'ammontare dei danni cagionati dalle accertate condotte commissive ed omissive degli amministratori dev'essere individuato nell'aggravamento delle perdite, conseguente alla prosecuzione dell'attività dopo il momento in cui l'organo amministrativo avrebbe potuto conoscere l'integrale perdita del capitale sociale").

Gli indicati criteri presuppongono, tuttavia, che il curatore fallimentare abbia assolto alla prova in ordine al compimento di nuove operazioni.

L'istante procedura nulla allega o comprova al riguardo né essa può beneficiare, sul punto, delle verifiche rimesse al consulente tecnico d'ufficio.

Mentre può quindi affermarsi la responsabilità del Meviox per la mancata tenuta della contabilità della srl YYYYY, tanto non può dirsi a proposito della violazione del disposto di cui agli artt. 2447 e 2449 c.c.

Nell'esaminata impossibilità della ricostruzione delle scritture della fallita si rinviene il presupposto per una liquidazione equitativa dei danni in termini di sbilancio tra attività e passività fallimentari: l'amministratore convenuto va pertanto condannato al pagamento della somma di € 57.946,45.

Costituendo un debito di valore, sullo stesso importo " va riconosciuto il cumulo della rivalutazione monetaria e degli interessi legali, l'una e gli altri assolvendo a funzioni diverse, giacché la prima mira a ripristinare la situazione patrimoniale del danneggiato ponendolo nella condizione in cui si sarebbe trovato se l'inadempimento non si fosse verificato, mentre i secondi hanno natura compensativa; ne consegue che le due misure sono giuridicamente compatibili e che, pertanto, sulla somma risultante dalla rivalutazione debbono essere corrisposti gli interessi, il cui calcolo va effettuato con riferimento ai singoli momenti in relazione ai quali la somma s'incrementa nominalmente, in base agli indici prescelti di rivalutazione monetaria ovvero ad un indice medio" (Cassazione civile, sez. II, 1 luglio 2002, n. 9517, Soc. Edilsider c. Soc. Imp. Binda e co. Giust. civ. Mass. 2002, 1144).

La rivalutazione, in particolare, andrà calcolata a decorrere dal fallimento, calcolandosi l'interesse legale sulla somma periodicamente rivalutata.

Le spese seguono la soccombenza e vanno poste a carico del resistente nella misura di cui al dispositivo.

PQM

Il Tribunale di Nola, prima sezione civile, pronunciando in via definitiva sull'azione promossa dal Fallimento YYYYY S.r.l. (Tribunale Nola, 42/1999) nei confronti di MEVIOX Vxx, nato a .... , disattesa ogni ulteriore istanza, difesa o eccezione, così provvede:

- accoglie la domanda e, per l'effetto, dichiara MEVIOX Vxx, nato a .... tenuto al risarcimento del danno nei confronti del Fallimento YYYYY S.r.l. Tribunale Nola, 42/1999), condannandolo al pagamento in favore dell'attore dell'importo di € 57.946,45, oltre rivalutazione dalla data del fallimento ed interessi legali sulla somma annualmente rivalutata;
- condanna il convenuto alla rifusione delle spese di ctu, liquidate in favore della dr.ssa .... con provvedimento dell'11.4.2006, nonché quelle ulteriori di causa che liquida in € 672,00 per spese, in € 6.000,00 per onorari ed in € 790,00 per diritti, oltre iva, cpa e rimborso spese ex art. 14 tf.

Così deciso, nella camera di consiglio del 18.6.2009.

Il Presidente

dr.ssa Rosamaria VENUTA

Il Giudice estensore

dr. Enrico QUARANTA

.

.

.