



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

SEZIONE XVI CIVILE

in funzione di

**SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA**

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei magistrati:

Dott. Giuseppe Di Salvo

Presidente

Dott. Maurizio Manzi

Giudice

Dott.ssa Cecilia Bernardo

Giudice relatore

ha emesso la seguente

## SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. : del ruolo generale per gli affari contenziosi  
dell'anno 2018, trattenuta in decisione all'udienza dell'1.3.2021 e vertente

## TRA

## FALLIMENTO E.

Con l'avv.

**ATTORE**

CONTRO

Si

## G

Con gli avv.ti

M. P. M. F.

Con l'avv.

M. s.a.s.

Con l'avv.

CONVENUTI

**OGGETTO:** azione di responsabilità contro gli organi amministrativi di società di capitali.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

#### *1 – I fatti dedotti dalle parti e le rispettive conclusioni.*

La parte attrice Fallimento ..... s.r.l. ha convenuto in giudizio S. G. M. P. M. F. e la società M. s.a.s. di M. F., al fine di sentirli condannare al risarcimento dei danni cagionati al patrimonio sociale ed ai creditori della società fallita, nel periodo in cui avevano ricoperto la carica di amministratori di diritto o di fatto (S. G., M. P. e M. F., ovvero avevano esercitato attività di direzione e coordinamento (la M. s.a.s.).

A fondamento delle domande, la parte attrice ha dedotto che:

-con sentenza del 15 ottobre 2015, il Tribunale di Roma aveva dichiarato il fallimento della società E: s.r.l., costituita nel 2003 con oggetto sociale la progettazione, la costruzione e la gestione di strade, autostrade, immobili, parchi, attrezzature sportive, porti, aeroporti, ecc.;

-inizialmente, il capitale sociale era posseduto interamente da P. M. (per € 9.900,00 pari al 99% del capitale sociale) e da R. C. (per € 100 pari all'1% del capitale sociale);

-successivamente, in data 23 maggio 2007, P. M. aveva trasferito a R. C. e G. F. la sua intera partecipazione ed il capitale sociale era stato così suddiviso: (i) € 9.800 al Sig. R. C. che andava a detenere il 99% del capitale sociale e (ii) € 100 al Sig. G. F. che andava a detenere una quota pari all'1% del capitale sociale;

-a seguito di un aumento di capitale deliberato in data 1 agosto 2011, la compagine sociale risultava così composta: i) il Sig. R. C. con il 18% delle quote; ii) il Sig. G. F. con il 15% delle quote; iii) la Sig.ra M. T. (ex moglie del Sig. P. M.) con il 18% delle quote; iv) il Sig. G. S. i con il 49% delle quote, trasferimenti questi fittizi come testimoniato dal fatto che la somma di € 33.750 non era stata mai versata da parte di F., S. e T.;

-P e F M, pur non essendo formalmente contemplati nella compagine sociale della S.r.l., erano i soggetti ai quali la società era chiaramente riconducibile, svolgendo, unitamente alla M s.a.s., un'attività di gestione e di direzione unitaria nei confronti delle società a loro riconducibili;

-la M s.a.s. rappresentava la vera e propria holding di famiglia, essendo costituita da F M quale accomandatario, e da P M, quale accomandante, ed avendo un capitale sociale di ben € 45.278.000,00 equamente ripartito tra i due;

-in sostanza, tra la M s.a.s. e la E s.r.l. vi era una sostanziale coincidenza delle attività e dell'organizzazione, con lo svolgimento in entrambi i casi dei ruoli amministrativi preponderanti da parte di F e P M;

-alla data di dichiarazione di fallimento la gestione era affidata formalmente a G. S, che rivestiva la carica di amministratore unico dal 22 agosto 2005, ma, di fatto, a P e F M, ai quali era certamente riconducibile anche la proprietà della stessa E s.r.l.;

-P e F M avevano gestito la E s.r.l. con sistematicità e completezza, impartendo direttive e condizionando le sue scelte operative sin dal momento della sua costituzione, come puntualmente confermato dalle dichiarazioni rese al Curatore dal suo ex dipendente e di altre società del Gruppo M, il Sig. A C;

-l'andamento operativo e gestionale della E s.r.l. era inserito in pianta stabile all'interno del Gruppo, diretto e coordinato unitamente alle altre società dei fratelli M, (I S.r.l., M S.r.l., F S.r.l., C s.r.l. e S S.r.l.) tanto da apparire una sola ed unica impresa, ossia la M s.a.s., la vera capogruppo e in tale veste percepita anche all'esterno;

-sulla scorta di tali circostanze, il Fallimento E contestava:

a) a G S F M e P M, una responsabilità ascrivibile ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 2392, 2393, 2394 e 2394 bis c.c. e 206 L.F. o comunque di cui agli artt. 2043 e ss. c.c. per aver rivestito incarichi di amministratore, di diritto e di fatto all'interno della E s.r.l.;

a) alla M s.a.s. o comunque la società di fatto costituita da F e P M per la gestione delle società facenti parte del Gruppo a loro riconducibile (legittimati passivi ai sensi degli artt. 2257 e 2297 c.c.), una responsabilità ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2497 c.c. o comunque di cui agli artt. 2043 e ss. c.c. per avere svolto attività di direzione e coordinamento;

-i danni subiti dalla E. s.r.l. in conseguenza delle condotte poste in essere dagli odierni convenuti e gravemente lesive dell'interesse sociale e di quello dei creditori erano riferibili:

1) alla indebita prosecuzione dell'attività di impresa e del grave ritardo con cui era stata accertata l'insolvenza della Società e foriera di un danno quantificabile in un importo determinato dalla differenza tra il netto patrimoniale della Società alla data della chiusura del bilancio dell'anno 2010 e quello alla data della dichiarazione di fallimento;

2) all'operazione distrattiva e/o comunque di *mala gestio* conseguente all'acquisizione intervenuta in data 3 dicembre 2010 della partecipazione nella società C. s.r.l. (di seguito "C"), società controllata dalla I. S.r.l. (45%) e dalla M. (55%), all'ingiustificato (nonché abnorme) prezzo di € 2.600.129,93 nonostante la situazione di crisi finanziaria, economica e patrimoniale della E. s.r.l..

\*\*\*\*\*

Si è costituito Sig. G., il quale ha chiesto il rigetto delle domande proposte nei suoi confronti, sostenendo la propria l'estraneità ai fatti a lui attribuiti e svolgendo domanda riconvenzionale, al fine di vedere condannati, in via di regresso, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2055 c.c., in caso di accertamento delle responsabilità nei suoi confronti, F. e P. M. ovvero la M. s.a.s.. In particolare, ha dedotto che:

-i suoi rapporti con F. e P. M. risalivano alla metà del secolo scorso, allorquando il padre dell' G. S. ( P. S. ) intratteneva rapporti di stima ed amicizia con il padre dei signori M. ( R. M. ), titolare dell'omonima ditta (attualmente trasformata nella C. s.a.s.);

-una volta cessata l'attività lavorativa di pubblico dipendente, l' S. era stato contattato da F. e P. M., al fine di collaborare con le imprese del Gruppo M.;

-attesa l'età avanzata dell' S. (all'epoca settantacinquenne), si trattava di collaborazione "di facciata", che il predetto aveva accettato dietro il legittimo affidamento circa la liceità e correttezza dell'attività richiesta, nascente proprio dagli antichi rapporti intercorsi;

-inizialmente, era stato chiesto all' S. di assumere la carica di legale rappresentante della E. s.r.l. e, successivamente, gli era stato chiesto di assumere anche la titolarità delle quote, attraverso la sottoscrizione di aumento di capitale sociale da € 10.000,00 a € 55.000,00. Operazione che nulla era costata ovviamente all' S.;

-i fratelli M., ancorché non comparendo direttamente, avevano da sempre esercitato il controllo e la gestione della E. S.r.l., chiedendo ad un estraneo di

assumere la "rappresentanza di facciata" e detenendo comunque la maggioranza delle quote attraverso persone di comodo (dipendenti/collaboratori e familiari);

-non vi era nulla di scritto, ma l' S. non aveva mai esercitato i poteri e le prerogative del ruolo ricoperto, rapportandosi in tutto e per tutto con F e F M riconosciuti come veri e propri soci ed amministratori di fatto in via assoluta e continuativa;

-in ogni caso, mai l' S. aveva avuto consapevolezza della situazione patrimoniale risultante dai bilanci, non avendo mai avuto accesso alle scritture contabili della società e non avendo mai potuto esercitare poteri di controllo;

-non aveva mai partecipato alla formazione del contenuto degli atti negoziali prodotti da parte attrice e non aveva mai sottoscritto gli atti di cessione del credito, di cui disconosceva formalmente la sottoscrizione apparentemente a lui riferibile.

^^^^^

Si sono costituiti, inoltre, M F e M P contestando innanzitutto la asserita qualifica di amministratori di fatto, essendosi limitati a lavorare all'interno della E s.r.l.. Hanno, altresì, eccepito la intervenuta prescrizione dell'azione di responsabilità, attesa la esistenza di un dissesto patrimoniale che, secondo le prospettazioni del Fallimento, risale a far data dall'esercizio 2010. Hanno eccepito la prescrizione anche con riferimento al secondo addebito, atteso che la presunta operazione distrattiva era stata posta in essere in data 3.12.2010 e, quindi, oltre cinque anni prima dell'instaurazione del giudizio. Infine, hanno sostenuto la infondatezza di entrambi gli addebiti, deducendo che:

-l'omessa attivazione degli amministratori ai fini della messa in liquidazione della società o della soggezione ad una procedura concorsuale non era neanche astrattamente imputabile ai signori M non essendo i medesimi dotati del potere di convocare l'assemblea al fine di approvare i provvedimenti ritenuti indispensabili dal Fallimento;

-nessuna norma imponeva all'amministratore di interrompere l'attività o di chiedere la dichiarazione di insolvenza in caso di non adeguata patrimonializzazione della società;

-il danno era stato quantificato in maniera esorbitante e generica, non tenendo conto dell'ingente monte lavori da eseguire;

-non v'era prova che i signori M. avevano incassato il corrispettivo della cessione, atteso che dall'atto del 3.12.2010 risultava che tale corrispettivo era stato incassato dalle due società venditrici le rispettive quote sociali (€ 1.430.119,00 dalla M ed € 1.170.000,00 dalla I.).

^^^^^

Si è costituita, infine, anche la convenuta M s.a.s. di M F e C., la quale chiedeva il rigetto delle domande proposte nei suoi confronti, deducendo che:

-era di dubbia configurabilità la tesi di una responsabilità della società convenuta per la supposta direzione unitaria esercitata nell'ambito di una cd. società di fatto;

-essendo la M. S.a.s. una società di persone, la stessa non poteva essere qualificata come la holding occulta di una società di fatto composta da altri soggetti;

-ancor meno poteva ipotizzarsi una direzione unitaria in capo ad una società in accomandita semplice asseritamente parte di una diversa società di fatto, atteso che le fattispecie di controllo societario erano tassativamente previste dall'art. 2539 c.c. in base a requisiti specifici;

-in ogni caso, la prospettazione di una direzione unitaria era stata dedotta in maniera del tutto generica e apodittica, considerato che la E s.r.l. non era partecipata dalla M. S.a.s., né sussistevano accordi di qualsivoglia genere volti a determinare un'influenza della stessa Convenuta sulla fallita; inoltre erano diversi i soci della M. s.a.s. ed i soci della E s.r.l..

^^^^^

All'udienza dell'1.3.2021, le parti hanno precisato le conclusioni come da verbale in atti e la causa è stata trattenuta in decisione con l'assegnazione di termini per comparse conclusionali e repliche.

^^^^^

## ***2 – La delimitazione del thema decidendum e la qualificazione giuridica delle prospettazioni attoree.***

Orbene, è costante nella giurisprudenza di legittimità l'affermazione secondo cui -per effetto del fallimento di una società di capitali- le (diverse) fattispecie di responsabilità degli amministratori di cui agli artt. 2392 e 2394 c.c. (ante riforma) confluiscono in un'unica azione, dal carattere unitario ed inscindibile (cfr., sul punto, Cassazione civile, sez. I, 29 ottobre 2008, n. 25977), all'esercizio della quale è legittimato, in via esclusiva, il curatore del fallimento, ai sensi dell'art. 146 l. fall., che può, conseguentemente, formulare istanze risarcitorie verso gli amministratori, i liquidatori ed i sindaci tanto con riferimento ai presupposti della responsabilità di questi verso la società (artt. 2392, 2407 c.c.), quanto a quelli della responsabilità verso i creditori sociali (art. 2394, 2407 c.c., cfr., altresì, per tutte, Cass. 22 ottobre 1998, n. 10488).

Ciò posto, venendo all'esame del contenuto giuridico dell'azione sociale di responsabilità - premesso che gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e che sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri- l'inadempimento degli amministratori ai loro obblighi può essere fatto valere direttamente dalla società, cui la disciplina codicistica concede l'azione di responsabilità nei loro confronti, mentre, in caso di fallimento della società, la legittimazione attiva a proporre la suddetta azione si trasferisce, ai sensi dell'art. 146,



commi 2 e 3, del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, al curatore fallimentare.

Ebbene, l'azione sociale, anche se esercitata dal curatore fallimentare, ha natura contrattuale, in quanto trova la sua fonte nell'inadempimento dei doveri imposti agli amministratori dalla legge o dall'atto costitutivo, ovvero nell'inadempimento dell'obbligo generale di vigilanza o dell'altrettanto generale obbligo di intervento preventivo e successivo. La norma di cui all'art. 2392 c.c. struttura, quindi, una responsabilità degli amministratori in termini colposi, come emerge chiaramente sia dal richiamo, contenuto nel primo comma della disposizione menzionata, alla diligenza quale criterio di valutazione e di ascrivibilità della responsabilità (richiamo che sarebbe in contrasto con una valutazione in termini oggettivi della responsabilità) sia dalla circostanza che il secondo comma consente all'amministratore di andare esente da responsabilità, fornendo la prova positiva di essere immune da colpa.

Dalla qualificazione in termini di responsabilità contrattuale dell'azione de qua consegue che, mentre sull'attore (società o curatore fallimentare che sia) grava esclusivamente l'onere di dedurre le violazioni agli obblighi gravanti sugli amministratori e dimostrare il nesso di causalità tra queste ed il danno verificatosi, incombe, per converso, sugli amministratori 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. In altre parole, l'inadempimento si presumerà colposo e, quindi, non spetterà al curatore fornire la prova della colpa degli amministratori, mentre spetterà al convenuto amministratore evidenziare di avere adempiuto il proprio compito con diligenza ed in assenza di conflitto di interessi con la società, ovvero che l'inadempimento è stato determinato da causa a lui non imputabile ex art. 1218 c.c., ovvero, ancora, che il danno è dipeso dal caso fortuito o dal fatto di un terzo (cfr., in questo senso, Cassazione civile, sez. I, 24 marzo 1999, n. 2772; Trib. Roma, 8 maggio 2003; Cassazione civile, sez. I, 22 ottobre 1998, n. 10488).

Di contro, l'azione spettante ai creditori sociali ai sensi dell'art. 2394 c.c. costituisce conseguenza dell'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale e presuppone l'assenza di un preesistente vincolo obbligatorio tra le parti ed un comportamento dell'amministratore funzionale ad una diminuzione del patrimonio sociale di entità tale da rendere lo stesso inidoneo per difetto ad assolvere la sua funzione di garanzia generica (art. 2740 c.c.), con conseguente diritto del creditore sociale di ottenere, a titolo di risarcimento, l'equivalente della prestazione che la società non è più in grado di compiere (cfr., Cass. 22 ottobre 1998, n. 10488; Cass. 28 novembre 1984, n. 6187; Cass. 10 giugno 1981, n. 3755).

Tale impianto è stato confermato dalla giurisprudenza anche a seguito dell'entrata in vigore della nuova disciplina del c.d. diritto societario (cfr. Cassazione civile, sez. I, 21 luglio 2010, n. 17121; cfr., altresì, da ultimo, Trib. Milano, sez. VIII, 18 gennaio 2011, n. 501).

\*\*\*\*\*

### **3 – Sulla eccezione di prescrizione:**

I convenuti M.            F            e M            P            hanno preliminarmente eccepito la intervenuta prescrizione dell'azione risarcitoria.

Ebbene, tale eccezione è destituita di fondamento.

Ed invero, seppure la sola azione sociale di responsabilità si prescrive nel termine di cinque anni dalla cessazione dell'amministratore dalla carica, rimanendo la prescrizione sospesa finché questi ricopre il suo ufficio, ai sensi dell'art. 2941, n. 7 c.c., nel caso di esercizio cumulativo di detta azione con quella prevista dall'art. 2394 c.c., il curatore può beneficiare del più ampio termine prescrizionale consentitogli da quest'ultima azione, atteso il carattere di unitarietà ed inscidibilità della domanda proposta (cfr., la già richiamata Cassazione civile, sez. I, 29 ottobre 2008, n. 25977).

Ebbene, la specifica azione di cui si discute è diretta alla reintegrazione del patrimonio della società fallita, visto unitariamente come garanzia e dei soci e dei creditori sociali; essa sorge, ai sensi dell'art. 2394, secondo comma, c.c., non al tempo dei fatti costituenti violazione degli obblighi incombenti ad amministratori e liquidatori, bensì nel momento in cui il patrimonio sociale risulti insufficiente al soddisfacimento dei creditori della società e si trasmette al curatore nel caso di fallimento sopravvenuto (Cassazione civile, sez. I, 7 novembre 1997, n. 10937). Da ciò deriva che la prescrizione quinquennale, di cui all'art. 2949, secondo comma, c.c., decorre dal momento in cui si verifica l'insufficienza del patrimonio sociale: momento che, non coincidendo necessariamente con il determinarsi dello stato di insolvenza, può essere anteriore o posteriore alla dichiarazione di fallimento (cfr., per tutte, Cassazione civile, 28 maggio 1998, n. 5287; Cassazione civile, sez. un., 6 ottobre 1981, n. 5241; Cassazione civile, 5 luglio 2002, n. 9815). Tuttavia, al fine di costituire il momento iniziale di decorrenza della prescrizione, l'insufficienza in argomento - intesa come eccedenza delle passività sulle attività del patrimonio netto dell'impresa o insufficienza dell'attivo sociale a soddisfare i debiti della società - deve presentarsi come oggettivamente conoscibile dai relativi creditori (cfr., sul punto specifico, Cassazione civile, 25 luglio 2008, n. 20476; Cassazione civile, 18 gennaio 2005, n. 941).

La giurisprudenza ha, poi, precisato che l'onere della prova della preesistenza al fallimento dello stato di insufficienza patrimoniale della società spetta al soggetto che, convenuto in giudizio a seguito dell'esperimento dell'azione di responsabilità, eccepisca l'avvenuta prescrizione della stessa azione (cfr. Cassazione civile, 28 maggio 1998, n. 5287; Cassazione civile, 25 luglio 1979, n. 4415).

Nel caso di specie, la curatela ha esercitato sia l'azione sociale di responsabilità, sia l'azione a tutela dei creditori sociali, imputando agli amministratori di diritto e di fatto di aver posto in essere plurime condotte di *mala gestio*. In particolare, la Curatela ha contestato all'organo gestorio di aver posto in essere gravi condotte distrattive e gravi falsificazioni del bilancio, tali da occultare la completa erosione del capitale sociale, così da evitare la rilevazione della intervenuta causa di scioglimento.

Alla luce delle precedenti considerazioni, deve evidenziarsi che -al momento del compimento delle condotte distrattive e dell'asserito verificarsi della causa di scioglimento della società- i terzi non erano nella condizione di verificare l'insufficienza del patrimonio sociale. E' evidente, infatti, che le condotte distrattive non risultano dalla contabilità della società. Quanto all'azzeramento del capitale sociale, deve tenersi conto che il Fallimento imputa all'organo amministrativo la irregolare redazione dei bilanci, sostenendo che, a seguito della riclassificazione dei bilanci, si sarebbe verificata la causa di scioglimento della società già nel 2010. In particolare, il Fallimento ha dedotto



che nel bilancio erano riportati ingenti crediti all'attivo, che risultavano, però, indebitamente sovrastimati e che vi erano ingenti proventi da considerarsi, in realtà, solo straordinari. Tali elementi non potevano essere conosciuti dai creditori della società poi fallita.

Ciò porta a ritenere che solo con la dichiarazione di fallimento (dichiarato dal Tribunale con sentenza del 15.10.2015) i terzi siano venuti a conoscenza dello stato di insolvenza della società, con la conseguenza che può individuarsi in tale ultima data la decorrenza della prescrizione dell'azione oggi esercitata dal curatore.

Considerato che il presente giudizio è stato instaurato nel 2018, nessuna prescrizione può ritenersi maturata, a prescindere dalla astratta configurabilità di fatti di reato.

AAAAAA

#### ***4 - Le condotte di mala gestio dedotte dal Fallimento:***

Tanto chiarito in punto di diritto, il Fallimento attore contesta ai convenuti due condotte di *mala gestio*, consistenti:

- a) nella indebita prosecuzione dell'attività di impresa nonostante la perdita del capitale sociale ed il verificarsi di una causa di scioglimento sin dall'approvazione del bilancio 2010;
- b) nell'operazione di acquisto da parte della E<sup>1</sup> s.r.l. delle partecipazioni detenute dalla M. s.a.s. e dalla I<sup>2</sup> S.r.l. nella C per un prezzo ingiustificato ed abnorme di € 2.600.129,93.

Quanto al danno, con riferimento al primo addebito, la Curatela lo quantifica in un importo determinato dalla differenza tra il netto patrimoniale della Società alla data della chiusura del bilancio dell'anno 2010 e quello alla data della dichiarazione di fallimento. Con riferimento al secondo addebito, la Curatela lo rapporta all'ingiustificato prezzo di € 2.600.129,93.

Orbene, alla luce degli addebiti contestati dal Fallimento attore e tenuto conto della documentazione versata in atti, nel corso dell'istruttoria è stata disposta una consulenza tecnica d'ufficio, al fine di: ricostruire la vita della E<sup>1</sup> s.r.l. indicando il ruolo ricoperto dalle parti nell'ambito della suddetta società ed analizzando le attività svolte da ciascuna parte; verificare se le irregolarità contestate nell'atto di citazione e le giustificazioni addotte dai convenuti trovino riscontro nella documentazione in atti; accertare e quantificare, ove possibile, con riferimento a ciascun episodio di *mala gestio*, il danno che si ponga eziologicamente connesso ad esso, evidenziando se dette violazioni siano ascrivibili al comportamento di ciascun convenuto.

AAAAAA

#### ***5 – L'omesso accertamento della causa di scioglimento:***

Al riguardo, giova ricordare che i riferimenti normativi che disciplinano la condotta che l'amministratore deve tenere in presenza di una causa di scioglimento della società per perdite sono costituiti dagli artt. 2392, 2447, 2484, 2485, 2486 c.c.

In base alla nuova disciplina, così possono essere sintetizzati gli obblighi degli amministratori: devono costantemente vigilare sull'andamento della situazione patrimoniale della società al fine di accertare prontamente l'eventuale perdita del capitale sociale; qualora il capitale sociale venga perso, essi devono senza indugio convocare l'assemblea affinché adotti uno dei provvedimenti di cui all'art. 2447 c.c. (copertura delle perdite e ricapitalizzazione; liquidazione o trasformazione della società); in assenza di tali provvedimenti, devono iscrivere la causa di scioglimento nel registro delle imprese; a seguito del verificarsi di una causa di scioglimento, non devono cessare qualsivoglia atto di gestione societaria, ma devono gestire la società ai soli fini conservativi.

Al fine di poter ritenere sussistente la condotta di mala gestio contestata dal Fallimento nella presente sede, è necessario dunque che si verifichino i seguenti presupposti:

- a) Il capitale sociale sia sceso sotto il minimo di legge (2447 c.c.);
- b) Gli amministratori si siano accorti di tale circostanza o se ne potevano accorgere utilizzando la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle specifiche competenze (2392, comma 1, c.c.);
- c) Gli amministratori abbiano omesso di convocare senza indugio l'assemblea di cui all'art. 2447 c.c., finalizzata alla ricapitalizzazione o trasformazione della società, ovvero, se l'assemblea si è tenuta, non siano state adottate delibere tali da consentire la prosecuzione dell'attività sociale e gli amministratori non abbiano iscritto la causa di scioglimento e la messa in liquidazione della società;
- d) Gli amministratori, pur conoscendo o potendo conoscere la perdita del capitale e non avendo adottato gli adempimenti conseguenti, abbiano compiuto nuove operazioni generative di danno per la società o abbiano proseguito nella gestione dell'attività con modalità e fini estranei alla mera conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio (art. 2486 c.c.);
- e) La prosecuzione della attività in un'ottica non conservativa abbia prodotto dei danni alla società o ai creditori, depauperando il patrimonio sociale.

^^^^^^

Quanto alla liquidazione del danno subito dalla società per effetto della illegittima protrazione dell'attività imprenditoriale della società, in giurisprudenza è stato elaborato un criterio di quantificazione denominato della "differenza dei patrimoni netti". In altre parole, il criterio in argomento è stato elaborato per quantificare il danno risarcibile proprio nelle ipotesi di violazione del divieto di nuove operazioni (oggi trasformato nell'obbligo di gestire ai fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio) in seguito al verificarsi di una causa di scioglimento: il danno, infatti, viene calcolato come differenza tra i patrimoni netti individuati nel momento in cui si verifica la causa di scioglimento e nel momento del passaggio alla fase di liquidazione (ovvero della dichiarazione di fallimento; cfr., per tale metodologia di determinazione del danno, Tribunale Milano, 8 ottobre 2001; Tribunale Marsala, 2 maggio 2005). In questo modo, il metodo adottato rispetta il nesso di causalità tra il comportamento illegittimo e la produzione del danno, in quanto il dato iniziale - costituito dal patrimonio netto alla data del verificarsi della causa di scioglimento - risulta comprensivo anche delle perdite causate dai precedenti amministratori che, in tal modo, non

vengono poste a carico della gestione dell'amministratore in relazione al quale viene valutato il comportamento.

In questo modo, si addebita all'amministratore solo l'aggravamento patrimoniale verificatosi tra il momento in cui si sarebbe verificata la causa di scioglimento della società ed il momento in cui questa sia stata acclarata con la messa in liquidazione ovvero con il fallimento della società. Il criterio sarebbe, peraltro, giustificato dalla circostanza che se la causa di scioglimento fosse stata tempestivamente acclarata dall'amministratore, l'aggravamento del dissesto della società non si sarebbe verificato.

In definitiva, si addebita all'amministratore la sola perdita incrementale, essendo il pregiudizio per la società configurabile come incremento del deficit patrimoniale.

\*\*\*\*\*

#### **6 – Le risultanze della ctu:**

Ciò posto, l'ausiliare del giudice -sulla scorta di valutazioni che appaiono assolutamente condivisibili e scevre da errori- ha ricostruito la vita della società fallita sulla base della documentazione disponibile in atti, verificando che la E. s.r.l. è stata costituita in data 16 ottobre 2003, con oggetto sociale essenzialmente legato alla progettazione, costruzione e gestione di strade, autostrade, immobili, parchi, attrezzature sportive, porti, aeroporti, ecc.. A seguito di mutamenti intervenuti nel corso degli anni, la compagine sociale è mutata come segue: G. F. (titolare di quote per un importo nominale pari a € 8.250,00); R. C. (titolare di quote per un importo nominale pari a € 9.900,00); M. T. (titolare di quote per un importo nominale pari a € 9.900,00); G. S. (titolare di quote per un importo nominale pari a € 26.950,00).

Per quanto attiene all'Organo Gestorio, dalla visura camerale della E. s.r.l. emerge la seguente evoluzione nel tempo: dal 16.10.2003 al 15.1.2004 la carica di amministratore unico è stata ricoperta da A. A.; dal 15.1.2004 al 22.8.2005 da A. F., dal 22.8.2005 al fallimento da G. S. Non risulta che la Società abbia mai istituito un organo di controllo.

Sempre dalla visura della E. s.r.l., emergono alcune operazioni eseguite nel tempo, che hanno riguardato l'acquisto o l'affitto di rami aziendali connessi all'edilizia stradale, nonché svariate cessioni di credito, la cui sottoscrizione riferibile a S. G. è stata da lui formalmente disconosciuta.

Da ultimo, il ctu ha verificato che la E. s.r.l. ha depositato presso il Registro delle Imprese i propri bilanci dal 2003 (anno di costituzione) fino al 2012. In atti, sono presenti esclusivamente i bilanci relativi agli esercizi chiusi al 31 dicembre 2010, al 31 dicembre 2011 e al 31 dicembre 2012, i quali risultano tutti redatti in forma abbreviata ai sensi dell'art. 2435 *bis* c.c., e quindi non accompagnati dalla relazione sulla gestione e con informazioni estremamente limitate nella nota integrativa. L'ausiliare del giudice ha, quindi, evidenziato che la lettura dei documenti in discorso non consente una piena e completa comprensione delle vicende societarie, in particolare per ciò che attiene all'andamento degli appalti in essere.

^^^

Dopo aver ricostruito la vita della società fallita, il ctu ha verificato i comportamenti contabili tenuti dagli amministratori, alla luce delle contestazioni mosse dal Fallimento attore, accertando che, laddove l'Organo Amministrativo non avesse mantenuto l'iscrizione della partecipazione nella CO.BI. al prezzo di acquisto, la Società sarebbe andata incontro alle condizioni di cui all'art. 2482 *ter* c.c. già dal 31 dicembre 2010 e, comunque, con un maggior livello di certezza, dal 31 dicembre 2011.

Infatti, i bilanci della Società a partire da tali date non risultano correttamente redatti, in quanto le note di accompagnamento non riportano alcuna giustificazione del maggior valore contabile dell'asset rispetto al sottostante patrimonio netto, così come invece richiesto dalla legge e dai principi contabili. L'esistenza di una significativa differenza tra il valore di iscrizione in contabilità e il patrimonio netto sottostante, incrementatosi via via nel tempo in ragione dei risultati negativi della partecipata, avrebbe dovuto indurre gli Amministratori della E. s.r.l., tenuto conto del contesto di progressivo deterioramento dell'andamento della C, ad effettuare un test di tenuta del valore, al fine di considerare – come tutto lasciava ragionevolmente presagire – la necessità di una opportuna decurtazione del valore di carico della partecipazione.

Le norme di riferimento prevedono, infatti, che quando il valore del patrimonio netto pro-quota della partecipata sia inferiore al costo di iscrizione della partecipazione, non vi è di per sé alcun obbligo di svalutare la partecipazione, purché si proceda preventivamente ad accertare che non vi sia una perdita durevole di valore della partecipazione; in questa circostanza, la differenza tra valore di iscrizione e patrimonio netto pro-quota della partecipata "dovrà essere motivata nella nota integrativa".

Il ctu ha evidenziato che il prezzo dell'acquisizione della C, per essere mantenuto nei bilanci della E s.r.l., avrebbe dovuto essere sottoposto ad un test di tenuta del valore, da esplicitare in nota integrativa, ma ciò non è avvenuto. Anzi, l'Organo Amministrativo ha ritenuto di confermare il valore pieno di iscrizione contabile dell'asset, in assenza di qualsivoglia giustificazione. Di conseguenza, l'ausiliare del giudice ha ritenuto corretto considerare il plusvalore contabile della partecipazione iscritto nei bilanci della E s.r.l. come privo di adeguati elementi di supporto.

Inoltre, ha verificato che, così ricostruendo le differenze di valore tra costo di acquisto e patrimonio netto della partecipata, ove recepite contabilmente, avrebbero determinato l'integrale perdita del capitale della E s.r.l. e conseguentemente (stante anche la mancata adozione dei rimedi previsti dalla legge), l'emersione di una causa di scioglimento in capo alla Società.

Quanto al danno, l'ausiliare del giudice ha accertato che l'incremento di passività conseguente al mancato accertamento della causa di scioglimento (rispetto alla data di fallimento) è determinabile come differenza tra il passivo risultante dal bilancio al 31 dicembre 2010 (opportunamente rettificato) e quello registrato nella situazione contabile al 15 ottobre 2015, ossia in € 985.654 (ovvero in € 1.316.319, considerando come riferimento iniziale della stima il 31 dicembre 2011). Per contro, la diminuzione di attività conseguente al mancato accertamento della causa di scioglimento (rispetto alla data di fallimento), seguendo lo stesso principio logico, è determinabile in € 3.524.471 (ovvero in € 3.158.726, considerando sempre il 31 dicembre 2011

come data di riferimento iniziale).

Ne consegue una differenza complessiva patrimoniale negativa per € 4.510.125 (ovvero € 4.475.045 nell'ipotesi in cui il 31 dicembre 2011 sia da considerarsi come il momento in cui doveva essere registrata l'integrale perdita del capitale).

Pertanto, applicando il metodo dei c.d. netti patrimoniali, il deficit contabile complessivo generatosi nel periodo 31 dicembre 2010 – 15 ottobre 2015 è pari a € 5.577.843 (ovvero a € 5.589.693 considerando il 31 dicembre 2011 quale data di scioglimento).

Tuttavia, il ctu ha anche ricordato che il patrimonio netto espresso dalla situazione contabile al 15 ottobre 2015 risente, tra l'altro, della svalutazione del valore della partecipazione nella C<sub>1</sub> per € 2.600.130 (non registrata nei bilanci precedenti). Sicchè, non considerando tale svalutazione quale voce di danno, per ragioni di prudenza e in linea con gli orientamenti della Suprema Corte (in particolare, Cassazione civile, sez. I, 23 maggio 2008, n. 17033), il danno stimato come incremento del deficit patrimoniale conseguente alla mancata tempestiva rilevazione della causa di scioglimento sociale ammonterebbe ad **€ 2.977.713** (ovvero ad € 2.989.563 considerando il 31 dicembre 2011 quale data di riferimento per lo scioglimento della Società).

Infine, il ctu ha riscontrato un'ulteriore componente di danno, rappresentata dal maggior prezzo convenuto, in data 3 dicembre 2010, per le quote della C<sub>1</sub> rispetto all'ammontare del patrimonio netto contabile di tale società noto al momento dell'acquisto da parte della E<sub>1</sub> s.r.l. (corrispondente al secondo addebito contestato dal Fallimento).

In particolare, a fronte di un prezzo di € 2.600.130, il patrimonio netto della partecipata al 31 dicembre 2009 (ossia quello risultante dall'ultimo bilancio disponibile al momento dell'acquisto) era pari a € 1.513.198, con una differenza pari a **€ 1.086.932**, che -tenuto conto dell'assenza di analisi del valore della partecipazione e della natura delle controparti- deve considerarsi priva di giustificazione.

In conclusione, il danno complessivamente cagionato al patrimonio sociale per gli addebiti suindicati è pari ad **€ 4.064.645**, ritenendo che la causa di scioglimento si sia verificata già a decorrere dalla chiusura dell'esercizio 2010 ed essendovi tutti gli elementi a disposizione degli amministratori per rilevarla e per adottare i conseguenti provvedimenti previsti dagli artt. 2447 e ss. c.c..

\*\*\*\*\*

#### **7 – La responsabilità dei singoli convenuti:**

Quanto alle posizioni dei singoli convenuti, deve innanzitutto rilevare che G<sub>1</sub> S<sub>1</sub> ha ricoperto il ruolo di Amministratore Unico (di diritto) della E<sub>1</sub> s.r.l. dal 22.8.2005 fino alla data del fallimento (15.10.2015) e risulta essere Socio al 49% della Società dall'1.8.2011, con una partecipazione di nominali € 26.950,00.



Inoltre, il ctu ha verificato che G S ha sottoscritto, quale legale rappresentante della E s.r.l., i seguenti contratti:

- affitto di ramo d'azienda del 29 dicembre 2007 con la F s.r.l.;
- appalto del 19 gennaio 2009 con la A S.p.A.;
- affitto di rami d'azienda del 22 novembre 2010 con Mi s.a.s., nonché successiva scrittura privata di risoluzione dell'11 marzo 201422;
- acquisito delle quote della società C S.r.l. del 3 dicembre 2010.

G S ha, altresì, sottoscritto -quale Amministratore Unico della E s.r.l., i bilanci di esercizio disponibili in atti (ossia quelli al 31 dicembre 2010, al 31 dicembre 2011 e al 31 dicembre 2012), nonché una procura, rilasciata in data 1.7.2013, in favore di F M, per "la stipula degli atti, la conduzione e la gestione dell'appalto" con l'A S.p.A. per i lavori di ammodernamento del tratto stradale compreso tra ' dal km 133+685 al km 148+981.

Non risulta, invece, che il S: abbia sottoscritto gli atti di cessione di credito dell'11 giugno 2013, del 10 gennaio 2014, del 14 aprile 2014, del 30 giugno 2014 e del 29 dicembre 2014, in quanto -all'esito della consulenza tecnica d'ufficio espletata nel corso dell'istruttoria, il consulente grafologo ha accertato che le sottoscrizioni ivi apposte, seppur apparentemente riferibili a G S, risultano in realtà apocrife.

Ciò nonostante, dalle suesposte risultanze emerge che G S ha ricoperto la carica di amministratore unico (di diritto) della E s.r.l. nei dieci anni antecedenti il fallimento e, in questa veste e in tale periodo, ha sottoscritto i principali atti gestori, dei quali ha assunto la responsabilità. A nulla vale, infatti, la dedotta circostanza secondo cui egli non avrebbe mai avuto alcun potere decisionale nell'ambito della società poi fallita. Ed infatti, agli amministratori di società di capitali è affidata la gestione in via esclusiva della società, ciò comportando che essi sono tenuti ad evitare che altri soggetti si ingeriscano indebitamente nella gestione medesima. L'aver consentito ad altri (ed in particolare ad un amministratore di fatto) di ingerirsi nella gestione e di assumere poteri decisionali integra già una violazione ai doveri incombenti sull'amministratore e non esime l'amministratore di diritto dalla responsabilità per tutti i danni subiti dal patrimonio sociale.

\*\*\*\*\*

### **7.1 - La figura dell'amministratore di fatto:**

Quanto ai convenuti F e P M, devesi in primo luogo ricordare che la figura dell'amministratore di fatto ricorre qualora un soggetto -non formalmente investito della carica- si ingerisce egualmente nell'amministrazione, esercitando (di fatto) i poteri propri inerenti alla gestione della società. In particolare, può ritenersi sussistente la figura dell'amministratore di fatto qualora ricorrano le seguenti condizioni:



- 1) assenza di una efficace investitura assembleare;
- 2) attività esercitata (non occasionalmente ma) continuativamente;
- 3) funzioni riservate alla competenza degli amministratori di diritto;
- 4) autonomia decisionale (non necessariamente surrogatoria, ma almeno cooperativa non subordinata) rispetto agli amministratori "di diritto".

Sicchè, è amministratore di fatto chi, senza valido titolo -p.es. per nomina irregolare ovvero per usurpazione dei poteri- gestisce, da solo o anche con l'amministratore formale, la società, esercitando con sistematicità e completezza un potere di fatto corrispondente a quello degli amministratori di diritto.

Quanto alla responsabilità penale e civile, ormai da tempo dottrina e giurisprudenza hanno totalmente equiparato la figura dell'amministratore di fatto a quella dell'amministratore di diritto.

In particolare, quanto alla responsabilità civile, si è discusso in passato se nei confronti dell'amministratore di fatto potessero essere esercitate le normali azioni di responsabilità previste per l'amministratore di diritto, a prescindere dalla natura della situazione di fatto (nomina irregolare o usurpazione di potere) sottesa a tale gestione.

Devesi, al riguardo, evidenziare che –secondo il consolidato orientamento della Suprema Corte (cfr. Cass. Sent. n. 9795/1999)- le norme che disciplinano la responsabilità degli amministratori (e dei direttori generali) delle società di capitali sono applicabili anche a coloro i quali si siano ingeriti (in maniera non occasionale, ma sistematica e continuativa) nella gestione sociale (e non limitatamente ad attività meramente esecutive) in assenza di una qualsivoglia investitura da parte della società, (nello stesso senso Cassazione civile, sez. I, 5 dicembre 2008, n. 28819; Cassazione civile, sez. I, 12 marzo 2008, n. 6719).

^^^

Ciò posto, la Curatela sostiene che F e P M avrebbero ricoperto la qualifica di amministratori di fatto ed avrebbero esercitato una attività di direzione e coordinamento della E s.r.l., unitamente alla M s.a.s., nonché "quali soci della società di fatto occulta tra loro costituita". In particolare, a F M sarebbe stata demandata la gestione dei pagamenti dei dipendenti della E s.r.l., nonché la cura delle "relazioni istituzionali con gli Enti (, :)", mentre P M avrebbe gestito e diretto operativamente la società poi fallita.

Le contestazioni della Curatela possono trovare riscontro nei seguenti elementi:

-le dichiarazioni rilasciate in data 3.2.2016 alla Curatela dal Sig. A' C', già dipendente della fallita (all. 4 all'atto di citazione), dalle quali emerge che: *"durante la mia attività lavorativa, che (...) va dal Luglio 2008 ad Ottobre 2015, ho avuto sempre come unici referenti ed interlocutori F e P. M (...) ed il . E L (...). (...) Se da una parte F. M curava principalmente le relazioni istituzionali con gli Enti ( , ), P*

Mi assumeva un ruolo più operativo, anche se negli ultimi periodi si era dedicato anche a frequenti incontri istituzionali in ambito

2. Va detto che fino al 30 Giugno 2013 P M curava gli interessi di E srl senza averne titolo; solo in data 01° luglio 2013 gli veniva conferita procura speciale, con atto Notaio P , con la quale veniva autorizzato ad agire in nome e per conto della E Srl";

-la procura rilasciata da G S , quale "Rappresentante Legale dell'ATI E SRL/ ", in data 1.7.2013, in favore di F M inerente "la stipula degli atti, la conduzione e la gestione dell'appalto" con A S.p.A. per i lavori di ammodernamento del tratto stradale compreso tra ' dal km 133+685 al km 148+981" (cfr. doc. 3 allegato alla Memoria ex art. 183, co. 1, n. 2 c.p.c. di M s.a.s.);

-la mancata specifica contestazione alle affermazioni contenute nella comparsa di costituzione del convenuto S , il quale sostiene di non aver mai effettivamente gestito la società, che invece risultava autonomamente diretta dai fratelli M , e di aver partecipato all'operazione di aumento di capitale, senza tuttavia versare alcuna somma di denaro.

Pertanto, come evidenziato dal ctu, P M è stato Socio Accomandante della M C. s.a.s. dalla costituzione (28.9.1993) fino al 16.10.2003; è stato socio (fondatore) della E s.r.l. dal 16.10.2003 al 23.5.2007, detenendo, nel periodo indicato, il 99% delle quote sociali (pari a € 9.900,00). In questa veste, ha contribuito alla nomina di tutti gli Amministratori (di diritto) della E s.r.l. succedutisi nel tempo, incluso G S (nominato nel corso del 2005). Nello stesso periodo in cui ha ricoperto la carica di socio di maggioranza della E s.r.l., P M ha cessato di essere Socio Accomandante della M s.a.s.. Inoltre, dal 7.3.2000 al 27.5.2013, è stato Consigliere di Amministrazione della C S.r.l. (società ceduta in data 3 dicembre 2010 alla E s.r.l.), nonché successivamente Liquidatore della stessa. E' intervenuto, poi, alla cessione di ramo d'azienda del 21.6.2004 nella qualità di "socio accomandatario e rappresentante legale" della M s.a.s.; ha preso parte alle cessioni di credito con atti in data 11 giugno 2013, del 30 giugno 2014 e del 29 dicembre 2014, nella qualità, rispettivamente, di legale rappresentante della controparte M s.a.s.. Al momento della cessione alla E s.r.l. delle quote della C s.r.l., quest'ultima era partecipata al 55% dalla M s.a.s. (quest'ultima avente quale Socio Accomandatario il Sig. F M e quale Socio Accomandante il Sig. P M ), nonché dalla I S.r.l. per il 45%.

P M è stato, altresì, dipendente, con la qualifica di dirigente, della E s.r.l. dall'1.1.2012, oltre ad essere stato nominato, come detto, in data 1.7.2013, procuratore per conto "dell'ATI ELMIC ", relativamente alla "stipula degli atti, la conduzione e la gestione dell'appalto" con A S.p.A. per i "lavori di ammodernamento del tratto dal km 133+685 al km 148+981".

Analoga è la posizione di F M , il quale è stato Socio Accomandatario delle M s.a.s. dalla costituzione (28.9.1993) fino al 4.7.2019 (allorquando è subentrato M s.r.l.); dal 21.6.2007 al 27.5.2013, è stato Consigliere di Amministrazione della C S.r.l. (società ceduta in data 3 dicembre 2010 alla E s.r.l.). Egli ha preso parte al contratto

di affitto di ramo d'azienda del 22.11.2010 (e alla successiva risoluzione dell'11.3.2014), nonché all'atto di cessione delle quote della C\_\_\_\_\_ alla E\_\_\_\_\_ s.r.l., avvenuta il 3.12.2010, nella qualità di "Socio Accomandatario e legale rappresentante" della M\_\_\_\_\_ s.a.s.; è stato dipendente, con la qualifica di dirigente, della E\_\_\_\_\_ s.r.l. dall'1.1.2012.

Orbene, da tutte le suesposte circostanze può dedursi che i convenuti P\_\_\_\_\_ e F\_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_ hanno esercitato un ruolo determinante nelle scelte gestorie della società fallita, tanto da poter essere qualificati come amministratori di fatto. Ciò emerge chiaramente dalle dichiarazioni rese al curatore dal dipendente della E\_\_\_\_\_ s.r.l., Sig. A\_\_\_\_\_ C\_\_\_\_\_, nonché dai riscontri documentali e dai ruoli dagli stessi rivestiti in società che direttamente o indirettamente erano comunque collegate alla E\_\_\_\_\_ s.r.l.. Peraltro, non hanno trovato specifica smentita le affermazioni dell'amministratore di diritto, G\_\_\_\_\_ S\_\_\_\_\_, che risultano avvalorate anche dalle risultanze della perizia grafologica, che ha accertato la apocrifia della sottoscrizione apparentemente riconducibile all'amministratore di diritto ed apposta su numerosi atti di cessione di crediti della E\_\_\_\_\_ s.r.l..

AAAAAA

### **7.2 - La responsabilità da direzione e coordinamento:**

Passando infine ad esaminare la posizione della M\_\_\_\_\_ s.a.s., il Fallimento attore sostiene che la predetta società, quale holding della famiglia M\_\_\_\_\_, avrebbe posto in essere un'attività di gestione e di direzione unitaria delle società a lei riconducibili, direttamente o indirettamente. Nelle prospettazioni attoree, la società M\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ s.a.s. avrebbe gestito e diretto in maniera unitaria la società E\_\_\_\_\_ s.r.l., ovvero vi sarebbe stata una società di fatto tra i fratelli M\_\_\_\_\_ che svolgeva attività di direzione e coordinamento.

Orbene, con riferimento alla responsabilità da direzione e coordinamento, giova ricordare che l'attività di direzione e coordinamento è una attività di fatto, giuridicamente rilevante, che si esplica come influenza dominante sulle scelte e determinazioni gestorie degli amministratori della società eterodiretta che ne sono naturali referenti e destinatari. Tale attività, quindi, si distingue dall'amministrazione di fatto della società controllata, in quanto l'ente dirigente non agisce compiendo esso stesso atti di gestione della società eterodiretta rilevanti verso i terzi o spendendo il nome di lei. Invece, l'ente dirigente influenza o determina le scelte gestorie operate dagli amministratori della società diretta, che si tradurranno in atti gestori rilevanti verso i terzi compiuti, in esecuzione delle direttive, dagli amministratori della società diretta.

La controllante, dunque, non esercita i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione di amministratore. L'attività di direzione e coordinamento è, invece, un'attività atipica, che può assumere forma orale o scritta e le modalità più svariate, avente come soggetto l'ente dirigente e come destinatari gli amministratori della società diretta, consistente nella espressione di volontà della controllante in ordine ad atti gestori che dovranno essere compiuti dagli amministratori della società diretta (e poi di conseguenza imputati ad essa).

I principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale sono, nei gruppi di impresa, violati ogniquale volta la holding, nel realizzare una determinata strategia od operazione, non abbia trovato il punto di equilibrio tra il proprio interesse e quello delle società controllate: la clausola generale

contenuta nell'art. 2497, comma 1, c.c. vale come formula che riassume in sé i criteri ai quali deve essere informata la direzione unitaria.

La responsabilità sorge in caso di violazione dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale e può riguardare non solo il soggetto che si trova al vertice del gruppo di società, ma anche qualsiasi altra società che faccia parte della catena di controllo.

AAAAAA

Ciò posto, a fondamento dei propri assunti la Curatela ha richiamato esclusivamente le dichiarazioni del sig. C....., il quale, tra l'altro, ha affermato che: per gli enti pubblici appaltatori "era noto ed assodato che le varie realtà imprenditoriali, che di volta in volta si aggiudicavano gli appalti, erano propaggini della M..... s.a.s."; "i vari contoterzisti (...) impiegati nel trasporto dei materiali per i vari cantieri, indipendentemente dalla società per la quale stavano effettuando il conferimento, annotavano sulla bolla, riportante l'orario di inizio e di fine lavoro (...), la dicitura M....., salvo poi fatturare all'effettiva società del gruppo"; "le attività sono sempre state gestite, per tutte le società (...), da un unico centro operativo (.....), che (...) è la sede legale della M...... Lì erano ubicati gli uffici amministrativi ed, in un altro immobile contiguo, l'ufficio tecnico"; "i mezzi impiegati nei vari cantieri e gli indumenti di lavoro utilizzati dagli operai, sempre indipendentemente dalla società che eseguiva le lavorazioni, avevano tutti ben evidenziata la scritta M....., quasi a voler asserire per forza l'appartenenza al gruppo "di fatto" sia delle società che degli operai"; "il punto di ritrovo degli operai, ma spesso anche di noti tecnici, era la cava di inerti di proprietà della M.....".

I s.a.s. sita in .....  
"; alcune "foto della sede operativa della Società, che era anche quella della M....., per come rinvenuta dal Curatore, da cui si evince come vi fosse una commistione anche nella tenuta della documentazione sociale delle società riconducibili ai Fratelli M.....".

Orbene, la deduzione della Curatela appare intrinsecamente confusa e contraddittoria nel sostenere, al tempo stesso, che i fratelli M..... avrebbero ricoperto la veste di amministratori di fatto della E..... s.r.l.; avrebbero altresì costituito una società di fatto volta ad esercitare attività di direzione e coordinamento sulla E..... s.r.l. e, inoltre, avrebbe esercitato attività di direzione e coordinamento anche per il tramite della società in accomandita semplice di cui gli stessi erano rispettivamente socio accomandatario e socio accomandante.

Tali affermazioni non sembrano tener conto di quanto disposto dall'art. 2497 c.c. e della relativa evoluzione giurisprudenziale. Come si è già detto, ciò che distingue l'attività di direzione e coordinamento dalla figura dell'amministrazione di fatto è che l'ente dirigente non compie egli stesso gli atti di gestione, ma influenza le decisioni operate dagli amministratori della società eterodiretta. Per contro, gli amministratori di fatto pongono in essere direttamente gli atti di gestione. Ne consegue che i fratelli M..... non potevano, al tempo stesso, ricoprire la qualifica di amministratori di fatto della E..... s.r.l. e costituire una società di fatto che esercitava attività volta ad influenzare le scelte gestorie dell'amministratore di diritto della E..... s.r.l., ovvero esercitare

tale attività di influenza per il tramite della società di persone dagli stessi partecipata e gestita. E' evidente che le due condotte appaiono in contrasto tra di loro.

Di conseguenza, avendo riconosciuto sussistenti i presupposti per poter qualificare i fratelli M: come amministratori di fatto della E. s.r.l., ciò esclude logicamente una qualsivoglia attività di direzione e coordinamento dagli stessi esercitata sia direttamente, sia per il tramite della M s.a.s..

^^^^^^

La responsabilità per i profili di danno indicati risulta, quindi, addebitabile all'amministratore di diritto G S ed agli amministratori di fatto, F e P M.

^^^^^^

#### **8 - La rivalutazione monetaria:**

Il risarcimento del danno cui è tenuto l'amministratore, ai sensi dell'art. 2393 c.c., dà luogo ad un debito di valore, avendo per contenuto la reintegrazione del patrimonio del danneggiato nella situazione economica preesistente al verificarsi dell'evento dannoso, con la conseguenza che nella liquidazione del risarcimento deve tenersi conto della svalutazione monetaria verificatasi tra il momento in cui si è prodotto il danno e la data della liquidazione definitiva: ciò, peraltro, vale anche se, al momento della sua produzione, il danno consista nella perdita di una determinata somma di denaro, in quanto quest'ultima vale soltanto ad individuare il valore di cui il patrimonio del danneggiato è stato diminuito e può essere assunta come elemento di riferimento per la determinazione dell'entità del danno (cfr., in particolare, Cassazione civile, 27 luglio 1978, n. 3768; Cass., 14 marzo 1985, n. 1981; Trib. Milano, 14 marzo 1991).

Sicchè, sulla suindicata somma, spetta all'attore anche la rivalutazione monetaria, costituendo questa l'imprescindibile presupposto dell'espressione, in termini di equivalenza monetaria attuale, del valore che va appunto reintegrato dal debitore e facendo parte del cd. danno emergente. La somma di € 4.064.645 va maggiorata della rivalutazione -secondo i noti indici ISTAT- dalla data della dichiarazione di fallimento (15.10.2015), momento in cui può dirsi conclamato il danno, per un importo totale di **€ 4.312.588,35**.

^^^^^^

#### **9 – Gli interessi:**

Quanto, invece, alla richiesta degli interessi, devesi osservare quanto segue.

L'obbligazione risarcitoria -come noto- è finalizzata a porre il creditore nella stessa situazione nella quale si sarebbe trovato, se il pagamento dell'equivalente monetario del bene perduto fosse stato tempestivo.

Tuttavia, mentre la rivalutazione della somma ha lo scopo di risarcire il danno emergente, gli interessi hanno lo scopo di risarcire il lucro cessante. Del resto, a differenza dei crediti di valuta, i



crediti di valore non producono automaticamente interessi, non potendosi parlare di normale fruttuosità della somma di denaro. In realtà, infatti, con la liquidazione degli interessi si va a risarcire un danno, e precisamente il maggior danno non coperto dalla rivalutazione monetaria.

Tradizionalmente, tale danno è stato equitativamente risarcito riconoscendo, sulla somma capitale via via rivalutata annualmente, anche la corresponsione degli interessi (solitamente al tasso legale). Tali interessi sono stati denominati dalla giurisprudenza "interessi compensativi" (cfr. Cass. 11718/02; Cass. 2654/05), che rappresentano, quindi, una modalità per liquidare, in via equitativa ed in mancanza di specifica quantificazione, il danno da ritardo nei debiti di valore (Cass. 4242/03).

Tale danno però –come tutte le voci di danno- va allegato e dimostrato, anche attraverso presunzioni (cfr. Cass. 12452/03; Cass. 20591/04; Cass. 22347/07), tanto con riferimento all'entità quanto con riferimento al nesso causale, dovendosi escludere l'ipotizzabilità di un danno in re ipsa, che diversamente verrebbe a coincidere con l'evento (cfr. Cass. SU 26972/08), trattandosi invece di danno-conseguenza.

Questi principi, dettati in ordine all'eventuale risarcibilità di un danno da ritardo, sono stati recentemente ribaditi anche da Cass. 3355/10, che in motivazione così precisa: "... va ricordato che nei debiti di valore il riconoscimento di interessi costituisce una mera modalità liquidatoria del possibile danno da lucro cessante, cui è consentito al giudice di far ricorso col limite costituito dall'impossibilità di calcolare gli interessi sulle somme integralmente rivalutate dalla data dell'illecito. Non gli è invece inibito di riconoscere interessi anche al tasso legale su somme progressivamente rivalutate; ovvero sulla somma integralmente rivalutata, ma da epoca intermedia; ovvero di determinare il tasso di interesse in misura diversa da quella legale; ovvero, ancora, di non riconoscere affatto gli interessi se, in relazione ai parametri di valutazione costituiti dal tasso medio di svalutazione monetaria e dalla redditività media del denaro nel periodo considerato, un danno da lucro cessante debba essere positivamente escluso (Cass., n. 748/2000, cfr. anche Cass., nn. 490/1999 e 10751/2002). ....".

Dunque, il riconoscimento degli interessi compensativi, dalla data del fatto o dai singoli esborsi, è possibile solo nel caso di allegazione e prova, da parte del creditore, su di un eventuale danno da ritardo, ulteriore e maggiore rispetto a quello risarcito con la rivalutazione (cfr. Cass. 12452/03; Cass. 2654/05 in motivazione: "... Gli interessi che vengono qui in considerazione sono interessi 'compensativi' ... possono .... non riconoscersi affatto se il giudice ritenga che la rivalutazione abbia interamente coperto il danno da ritardato conseguimento dell'equivalente monetario (in relazione ai parametri di valutazione costituiti dal tasso medio di svalutazione monetaria e dalla redditività media del denaro nel periodo considerato, come precisato da Cass., n. 4729/2001 e n. 12788/98), essendo inibito solo il calcolo degli interessi al tasso legale sulle somme integralmente rivalutate a far data dall'evento dannoso. ....").

Del resto, anche la nota Cass. SU 1712/95 richiede la prova -ed ancor prima- l'allegazione di detto danno da mancato guadagno, in conseguenza del lamentato ritardato pagamento della somma dovuta a titolo di risarcimento del danno emergente (cfr. Cass. SU 1712/95 : "... Tale prova può essere offerta dalla parte e riconosciuta dal giudice mediante criteri presuntivi ed equitativi, quale l'attribuzione degli interessi, ad un tasso stabilito valutando tutte le circostanze obiettive e



soggettive del caso. ....").

In conclusione, solo qualora l'equivalente monetario attuale del danno dovesse risultare in concreto, in base alle allegazioni e prove del danneggiato, non sufficiente a tenere indenne costui da tutte le conseguenze pregiudizievoli del fatto dannoso, a causa del ritardo con il quale la somma gli è stata erogata, il giudice può liquidare tale danno anche sotto forma di interessi, a condizione che tale danno sia ritenuto esistente prima del riconoscimento di detti interessi, che -come detto- costituiscono una mera modalità di liquidazione del danno.

Nel caso di specie, tuttavia, nulla risulta allegato e provato da parte del danneggiato, per cui non possono essere riconosciuti gli interessi cd. compensativi in aggiunta alla rivalutazione monetaria.

Invece, sull'importo complessivamente riconosciuto -in quanto convertito con la liquidazione in credito di valuta- spettano gli interessi moratori legali dalla data di pubblicazione della sentenza al saldo.

AAAAAA

#### **10 – Conclusioni:**

In conclusione, in parziale accoglimento della domanda attorea, i convenuti G. S. , F. M. e P. M. vanno condannati al pagamento, in favore del Fallimento della E. s.r.l., della complessiva somma risarcitoria di **€ 4.312.588,35** già all'attualità, oltre interessi al tasso legale dalla data di pubblicazione della sentenza al saldo.

Infatti, dal passaggio in giudicato della presente sentenza, con la conversione dell'obbligazione di valore in debito di valuta, sono dovuti, ex art. 1282 c.c., sulla somma complessivamente liquidata, gli ulteriori interessi al saggio legale (cfr. in tal senso, Cassazione civile, sez. III, 3 dicembre 1999, n. 13463 e Cassazione civile, sez. III, 21 aprile 1998, n. 4030).

Va, invece, rigettata la domanda risarcitoria proposta nei confronti della convenuta M. s.a.s. e va parimenti rigettata la domanda riconvenzionale di regresso proposta da G. S. , rispondendo egli per una propria condotta inadempiente e non solo in via meramente sussidiaria rispetto ai fratelli M. .

Le spese di lite nel rapporto processuale tra il Fallimento attore ed i convenuti G. S. , F. M. e P. M. seguono la soccombenza e vengono liquidate in ragione dell'accolto come da dispositivo, ai sensi del D.M. 55/2014 tenuto conto del valore medio dello scaglione di riferimento.

Per contro, il Fallimento attore va condannato alla rifusione delle spese in favore della convenuta M. s.a.s., risultando soccombente nei suoi confronti.

Appare, altresì, equo porre definitivamente le spese di ctu (liquidate in separato provvedimento) a carico dei convenuti G. S. , F. M. e P. M. , in ragione di un terzo ciascuno.

**P.Q.M.**

Il Tribunale di Roma, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando, così provvede:

- 1) In parziale accoglimento delle domande attoree, **CONDANNA** i convenuti G \_\_\_\_\_, S \_\_\_\_\_, F \_\_\_\_\_, M \_\_\_\_\_ e P \_\_\_\_\_ al pagamento, in favore del Fallimento della E \_\_\_\_\_ s.r.l., della complessiva somma risarcitoria di **€ 4.312.588,35** già all'attualità, oltre interessi al tasso legale dalla data di pubblicazione della sentenza al saldo;
- 2) **RIGETTA** le domande proposte dal Fallimento attore nei confronti della convenuta M \_\_\_\_\_ s.a.s.;
- 3) **CONDANNA** i convenuti G \_\_\_\_\_, S \_\_\_\_\_, F \_\_\_\_\_, M \_\_\_\_\_ e P \_\_\_\_\_ alla rifusione, in favore del Fallimento della E \_\_\_\_\_ s.r.l., delle spese di giudizio, che liquida in € 1.036,00 per spese ed € 52.703,00 per compensi ex DM. 55/14, oltre rimborso forfettario ed accessori come per legge;
- 4) **CONDANNA** il Fallimento della E \_\_\_\_\_ s.r.l. alla rifusione, in favore della M \_\_\_\_\_ s.a.s., delle spese di giudizio, che liquida in € 36.207,00 per compensi ex DM. 55/14, oltre rimborso forfettario ed accessori come per legge;
- 5) **PONE** definitivamente le spese di ctu a carico dei convenuti G \_\_\_\_\_, S \_\_\_\_\_, F \_\_\_\_\_, M \_\_\_\_\_ e P \_\_\_\_\_, in ragione di un terzo ciascuno.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio dell'11.1.2022

Il Presidente

Il Giudice estensore

Dott. Giuseppe Di Salvo

Dott.ssa Cecilia Bernardo