

N. R.G. 3594/2018



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di ANCONA
SEZIONE IMPRESA

Il Tribunale, in composizione collegiale, riunito in camera di consiglio, nelle persone dei seguenti Magistrati:

Dott.ssa Francesca Ercolini **Presidente**
Dott. Sergio Casarella **Giudice**
Dott.ssa Gabriella Pompetti **Giudice rel./est.**

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado, iscritta al N° 3594 del Ruolo Generale dell'anno 2018, trattenuta in decisione alla udienza del 24/02/2022, scaduti in data 16/05/2022 i termini concessi alle parti ex art. 190 c.p.c., e promossa da:

AMMINISTRAZIONE FALLIMENTARE DELLA

, rappresentata e difesa dall'avv.

Francesco Tardella ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo sito ad Ancona Corso Mazzini n. 170, come da procura in calce all'atto di citazione depositato telematicamente in data 19.06.2018 ;

CONTRO

(C.F. _____), rappresentato e difeso dall'avv. Mario Pinelli ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo sito in Ancona Corso Stamira n. 49, come da procura in calce alla memoria di costituzione e risposta del 26.02.2020 depositata telematicamente in pari data;

-convenuto-

OGGETTO: *"azione di responsabilità contro gli amministratori ex artt. 2476-2392, 2394, 2394 bis, 2407 e 2043 c.c., nonché ai sensi dell'art. 146 L.F.: risarcimento danni"*

CONCLUSIONI

All'udienza del 24/02/2022 i procuratori delle parti hanno precisato le rispettive conclusioni come da relativo verbale da intendersi ivi integralmente richiamato e trascritto.

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato, l'amministrazione fallimentare della _____ conveniva in giudizio avanti al Tribunale di Ancona -Sezione Impresa- quale amministratore unico e proprietario della totalità delle quote dalla _____ (dichiarata fallita con sentenza n. 61 del 15/04/2010 del Tribunale di Ancona), formulando le seguenti e testuali conclusioni: *"Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così giudicare: a) accertare e dichiarare che il convenuto, in qualità di amministratore unico della fallita _____, si è reso responsabile delle violazioni e delle inosservanze ai doveri ed agli obblighi impostigli dalla legge e dallo statuto sociale meglio descritti in narrativa e/o comunque nell'allegata perizia di parte; b) per l'effetto, condannare il sig.*

, ai sensi degli artt. 2392, 2394, 2394 bis, 2407 e 2043 c.c., nonché ai sensi dell'art. 146 L.F., a versare in favore dell'Amministrazione Fallimentare attrice, a titolo di risarcimento di tutti i danni cagionati alla fallita _____ ed ai suoi creditori sociali, per le causali di cui si è detto meglio in narrativa, la complessiva somma di € 1.759.286,50, ovvero quella maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia e/o di equità, in ogni caso oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo; c) in via subordinata, condannare il convenuto, ai sensi degli articoli 2392, 2394, 2394

bis, 2407 e 2043 cod. civ., nonché ai sensi dell'art. 146 L.F., a versare in favore dell'Amministrazione Fallimentare attrice, a titolo di risarcimento di tutti i danni da loro cagionati alla fallita

ed ai suoi creditori sociali, per le causali di cui si è detto meglio in narrativa, la complessiva somma di € 1.473.627,79, ovvero quella maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia e/o di equità, in ogni caso oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo. Con vittoria di spese e di compensi professionali. Con clausola di provvisoria esecuzione come per legge" (cfr. conclusioni rassegnate in citazione alle pagg. 32-33, mai modificate non avendo la Curatela provveduto al deposito della memoria di cui all'art. 183 comma VI n. 1 c.p.c. e confermate alla udienza di precisazione delle conclusioni).

A sostegno della propria domanda, la difesa della Curatela attrice (in sintesi e per quanto d'interesse) ha dedotto che:

- la società (di seguito semplicemente) veniva dichiarata fallita dal Tribunale di Ancona del 15/04/2010 depositata in data 29.04.2010;
- sulla base delle verifiche e delle indagini espletate dal curatore fallimentare e dal consulente incaricato , era emerso che , amministratore unico e titolare delle quote rappresentanti l'intero capitale sociale della società fallita, si era reso responsabile di gravi violazioni in relazione all'obbligo di diligenza nell'adempiere al proprio mandato ed aveva posto in essere condotte tipicamente distrattive del patrimonio societario, in tal modo arrecando gravi danni alla medesima ed ai suoi creditori sociali (cfr. relazione curatore ex art. 33 L. fall. e relazione perito: doc. 3 - 4 allegati all'atto di citazione introduttivo).
- le condotte di mala gestio poste in essere dal convenuto erano consistite:
 - 1) in elargizioni ingiustificate di denaro (cd. finanziamento ascendente) effettuate fra il 2006 e il 2009 in favore della controllante e mai recuperate, come ricostruito nella relazione peritale depositata sub doc. n. 4 (cfr. pag. 4-10 dell'atto di citazione);
 - 2) nell'omesso pagamento delle imposte e dei contributi all'erario a causa ed in conseguenza dei finanziamenti non giustificati in favore della società capogruppo che avevano a loro

volta determinato – quale danno alla società- il pagamento di sanzioni ed interessi irrogati e ammessi al passivo della società (cfr. pagg. 10-11 dell’atto di citazione);

3) nella percezione di compensi da parte dell’amministratore superiori a quanto deliberato in sede assembleare in violazione dell’art. 2389 c.c. e, a partire dal 2008, in presenza di chiari segnali di insolvenza della (cfr. pagg. 12-13 dell’atto di citazione);

4) nella distrazione di importi da parte dell’amministratore per sé o per fini propri (cfr. pagg. 13-14 dell’atto di citazione); dall’esame della contabilità societaria era emerso un credito della società nei confronti di di € 16.000,00: l’amministratore unico aveva contratto tale debito con la società , che aveva classificato come inesigibile. Poi, con la fusione per incorporazione di tale società con la , avvenuta nel 2009, tale credito era stato acquisito al bilancio della società fallita, con evidente danno per la società; inoltre aveva addebitato alla spese sostenute a titolo personale, laddove il perito, nella documentazione agli atti del fallimento, aveva rinvenuto un apposito fascicolo denominato “vacanza ” afferente a spese sostenute per un contratto che prevedeva l’uso di uno yacht e relativo equipaggio dal 2.08.2005 al 3.09.2005 a favore del cliente (cfr. doc. n. 41 allegato all’atto di citazione);

5) nell’acquisito di partecipazione proprie per il 100% con la relativa liquidazione della capogruppo (cfr. pagg. 14-15 dell’atto di citazione);

- i suddetti faatti- in esito alle segnalazioni del curatore fallimentare della - erano stati posti a fondamento anche delle accuse in sede penale; l’A.U. era stato infatti sottoposto a procedimento penale davanti al Tribunale di Ancona (n. /2010 RGNR – n. /2012 RG GIP), imputato del “delitto di cui agli artt. 216 comma 1 n. 1; 216 comma 3; 217 comma 2; 219 commi 1 e 2 n. 1; 223 comma 1; 224 comma 1 n. 1 R.D. 16 marzo 1942 n. 267” per aver commesso condotte distrattive del patrimonio sociale, poi definito con patteggiamento da parte di e condanna alla pena di anni uno e mesi otto di reclusione (cfr. sentenza n. 636/13 del 02/10/2013 del Tribunale di Ancona divenuta definitiva essendo stato respinto il ricorso per Cassazione: doc. n. 2 allegato all’atto di citazione).

- L'Amministrazione Fallimentare aveva agito inoltre ex art. 2901 c.c. nei confronti di
ed altri al fine di sentire accertare e dichiarare l'inefficacia degli atti dispositivi del patrimonio dello stesso posti in essere da quest'ultimo, pregiudizievoli della massa dei creditori della (in sede di comparsa conclusionale la difesa attorea ha depositato la sentenza pubblicata in data 5.4.2022 all'esito del procedimento n. 613/2017 R.G. Corte di Appello di Ancona, che ha accolto integralmente la domanda (cfr. doc. 1 allegato alla comparsa conclusionale depositata da parte attrice);
- Le condotte illecite erano state poste in essere da tra il 2005 e il 2010 (dichiarazione di fallimento della società);
- secondo la perizia fatta eseguire l'attività della società era proseguita in assenza dei presupposti di cui all'art. 2482 ter c.c. a partire dal 2005 e ciò aveva determinato un depauperamento del patrimonio sociale; (cfr. doc. n. 4 capitolo 4);
- il perito aveva accertato che al 31/12/2005 il capitale sociale era completamente eroso come emergeva dal bilancio depositato con patrimonio netto negativo per E. – 18.309,72;
- l'amministratore, quindi, in violazione degli obblighi di cui all'art. 2482 ter- 2484 comma 1 n. 4 e 2485 c.c. aveva proseguito nella gestione dell'attività (vedasi pagg. 25-28 dell'atto di citazione) con fini estranei alla mera conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio, causando un ingente danno in capo alla società fallita;
- il danno – calcolato secondo la differenza dei patrimoni netti- era da quantificarsi in E. 1.759.286,50;
- il danno riferito a quello derivato dalle singole condotte specifiche poste in essere dall'amministratore andava quantificato in complessivi E. 1.473.627,79 comprensivo di rivalutazione (E. 112.324,19) ed interessi legali (E. 119.634,78) (vedasi pagg. 30-32 dell'atto di citazione).

Alla prima udienza del 21.01.19 veniva dichiarata la contumacia del convenuto non comparso stante la ritualità della notifica dell'atto di citazione (cfr. originale di notifica dell'atto di citazione in atti); venivano – quindi- assegnati i termini ex art. 183 comma VI c.p.c., come

richiesto (cfr. verbale di udienza; la difesa attorea ha provveduto al deposito della soma memoria di cui all'art. 183 comma VI n. 2 c.p.c.).

All'udienza del 18.10.2019, veniva ammesso l'interpello del convenuto contumace, rigettata la prova per testi richiesta dall'attore; per l'espletamento veniva fissata l'udienza 27.02.2020 con onere di parte attrice di notificare al convenuto contumace il verbale ex art. 292 c.p.c.; all'esito veniva differita ogni decisione sulla CTU richiesta da parte attrice (cfr. ordinanza resa a verbale che ivi si conferma e si richiama integralmente).

Con memoria di costituzione e risposta del 26.02.2020, depositata telematicamente in pari data, si costituiva in giudizio _____ formulando le seguenti e testuali conclusioni:

“si chiede che l'Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa e reietta, Voglia, IN VIA PREGIUDIZIALE: Dichiarare la propria incompetenza funzionale in favore del Tribunale delle Imprese. IN VIA PRINCIPALE: Respingere la domanda avversaria con qualsiasi motivazione, in quanto inammissibile/improcedibile, non provata e comunque infondata in fatto ed in diritto. IN VIA ISTRUTTORIA: si ribadisce la confutazione di tutte le affermazioni svolte ex adverso, tese a dimostrare (recte insinuare) sia la commissione, da parte del sig. _____ (socio unico ed amministratore della società fallita) di atti di presunta mala gestio in pregiudizio della società fallita e dei relativi creditori. In ogni caso, considerata la mole delle risultanze contabili e documentali inerenti la gestione aziendale - tanto più che, in costanza di fallimento, tale apparato è entrato nella esclusiva disponibilità della curatela - si impone l'espletamento di rigorosa CTU contabile, viepiù in caso di persistenti contestazioni avversarie. Senza che ciò comporti, neppure implicitamente, inversione dell'onere probatorio spettante all'avversaria, si insiste nella richiesta di revoca dell'ordinanza in data 18.10.2019 nella parte in cui è stato ammesso l'interpello del convenuto...Sempre senza che ciò comporti, neppure implicitamente, inversione dell'onere probatorio spettante all'avversaria, si chiede ammettersi CTU contabile sulla contabilità della s.r.l. _____ e delle altre società del Gruppo _____ menzionate dall'attrice. IN OGNI CASO: con vittoria di spese, compenso di lite ed accessori ex lege, da distrarsi a favore del sottoscritto Avvocato antistatario. Salvezze illimitate” (cfr. conclusioni rassegnate in comparsa; tali conclusioni venivano confermate in sede di

precisazione delle conclusioni dal convenuto, il quale contestualmente insisteva nell'eccezione di nullità della CTU già formulata e nella conseguente istanza di rinnovazione). Nella propria comparsa il convenuto eccepiva -preliminarmente- l'incompetenza funzionale del giudice ordinario adito in favore delle sezioni specializzate in materia di impresa per tutte le azioni di responsabilità da chiunque promosse, quindi anche per l'azione del curatore ex art. 146 legge fallimentare (trattasi tuttavia di eccezione infondata posto che il giudizio è stato incardinato presso la Sezione Impresa di questo Tribunale come chiaramente emerge dall'atto di citazione).

Contestava -nel merito- la ricostruzione delle vicende societarie sotto il profilo contabile e gestionale, nonché la relazioni peritali di parte prodotte dall'attrice.

In sintesi e per quanto d'interesse la difesa del convenuto:

- negava la sussistenza delle condotte pregiudizievoli addebitategli dalla curatela attrice;
- contestava -in particolare - la distrazione dell'importo complessivo di € 3.000.000,00 in favore della società capogruppo S.r.l. per servizi amministrativi, contabili e di marketing, senza giustificazione ed a fronte di fatture scollegate dalle reali esigenze della società: riteneva errata tale quantificazione economica sia per la duplicazione delle voci sia perché era stata completamente omessa la considerazione di dati contrattuali illuminanti;
- contestava che fossero stati erogati finanziamenti in favore di altre società del gruppo per il complessivo importo di € 1.150.000,00: anche in tale contesto riteneva che erano state operate indebite duplicazioni di somme e non erano stati analizzati i saldi infrannuali al fine di accertare la "durata media" dei crediti; riteneva che non si era neppure verificata la errata imputazione, da parte delle società ed . , dei costi di competenza alla data del 31.12.2009;
- Contestava -inoltre- l'ingiustificata distrazione dell'importo di € 540.000,00 in favore della S.a.s.: mancavano infatti i riferimenti delle fatture di acquisto oggetto di contestazione nonché le necessarie precisazioni con riguardo alle "consulenze di vario

genere” addebitate alla società fallita dalla S.a.s. ed inoltre la valutazione circa la presunta eccessiva onerosità di queste operazioni era stata effettuata “a posteriori”, elemento che avrebbe dovuto escludere qualsiasi rilevanza penale (*i.e.* illiceità) della fattispecie.

- Negava che fossero stati eseguiti pagamenti preferenziali per circa € 700.000,00 in violazione della *par condicio creditorum*. Evidenziava l’assenza della documentazione utile a comprendere 1) i nominativi dei soggetti che sarebbero stati oggetto dei pagamenti, 2) le date e gli importi delle rimesse operate dalla società *in bonis*, 3) gli estratti-conto dai quali sarebbero emersi i presunti pagamenti preferenziali.
- Contestava che non fosse stato tenuto correttamente il libro degli inventari tra il 2000 e la data di fallimento: non solo il periodo cronologico preso a riferimento era indebitamente dilatato ma neppure veniva specificato se, ed in quale misura, fossero state rilevate irregolarità nelle modalità di tenuta del registro degli inventari;
- Contestava che l’intervenuto patteggiamento in sede penale configurasse ammissione di responsabilità (cfr. comparsa di costituzione e risposta alla quale si rimanda integralmente).

In via istruttoria, infine, la difesa di parte convenuta chiedeva la revoca dell’ordinanza in data 18.10.2019 nella parte in cui era stato ammesso l’interpello del convenuto per manifesta contraddittorietà con il diniego della prova testi sugli stessi capitoli e chiedeva ammettersi una CTU contabile.

All’udienza del 09.07.2020 il G.I., espletato l’interrogatorio formale del convenuto, si riservava in ordine all’ammissione della CTU richiesta; con ordinanza del 31.08.2020 ammetteva la CTU, nominando _____ la quale, all’udienza del 12.11.2020 accettava l’incarico e prestava il giuramento (cfr. i relativi verbali di udienza).

L’elaborato peritale veniva depositato in data 10/03/2021; in data 08/04/2021 veniva depositato l’elaborato definitivo comprensivo delle risposte dell’ausiliario alle osservazioni del CTP di parte attrice.

Il CTU -infatti- dichiarava che il CT di parte convenuta – in violazione di quanto era stato disposto con ordinanza emessa alla udienza del 12/11/2020- aveva provveduto all’invio delle osservazioni tramite pec e non con il deposito telematico nel fascicolo d’ufficio come appunto era stato disposto.

Alla udienza del 08/07/2021 la difesa del convenuto *“eccepisce la nullità della CTU per violazione da parte dell’ausiliario dell’art. 195 c.p.c. in quanto il predetto non ha risposto alle osservazioni del CTP nonostante gli fossero state inviate tramite pec tempestivamente e che quindi avevano raggiunto lo scopo ex art. 156 c.p.c. Chiede la rinnovazione della CTU”* (cfr. relativo verbale di udienza).

Il G.I. così disponeva: *“ ritenuto che non sussiste una ipotesi di nullità della CTU; ritenuto, comunque, opportuno (impregiudicata ogni decisione in relazione alla tempestività o meno delle osservazioni del CT di parte convenuta) che il CTU provveda a rispondere alle osservazioni del CT di parte convenuta depositate in data 03/04/2021; assegna allo scopo termine di 15 giorni a partire dalla comunicazione al CTU del presente verbale da parte della cancelleria”*.

Il CTU -quindi- depositava le risposte alle osservazioni tecniche del CT di parte convenuta con note depositate in data 22/07/2021.

Alla successiva udienza del 16/09/2021 la difesa del convenuto *“ insiste nella eccezione di nullità della perizia già sollevata alla scorsa udienza e anche per vizi procedurali inerenti alle operazioni peritali; chiede quindi la rinnovazione della CTU e la nomina di un nuovo consulente; contesta comunque l’elaborato in quanto il CTU non ha risposto compiutamente ai quesiti peritali trascurando il fatto che nel caso in esame la CTU era anche di natura percipiente per cui le deduzioni sul punto adottate dal CTU non sono corrette oltre che precluse al consulente stante la natura giuridica di siffatte argomentazioni; pertanto rileva una mancata ed ingiustificata ostilità del CTU alla posizione del convenuto; quindi anche sotto tale aspetto ne chiede la sostituzione; in subordine chiede fissarsi udienza di P.C.”*.

Il G.I. riteneva *“di non poter accogliere le richieste di rinnovazione e sostituzione del CTU avanzate da parte convenuta in quanto infondate e riservando comunque ogni più ampia argomentazione in sede di decisione di merito; rileva comunque la genericità della odierna eccezione di nullità”* (cfr. verbale di udienza).

Si giungeva così alla udienza del 24/02/2022 ove – fatte precisare le conclusioni- venivano assegnati – come richiesto- i termini massimi di cui all'art. 190 c.p.c. (entrambe le difese hanno provveduto al rituale deposito delle rispettive comparse conclusionali e memorie di replica).

All'esito la causa veniva trattenuta in decisione.

Si dà atto che il G.I. è stato in congedo dal 28/07/2022 al 19/09/2022.

Orbene ciò sinteticamente (ma doverosamente riportato) e passando -quindi- all'esame del merito della controversia questo Tribunale ritiene che le domande attoree siano fondate nei limiti e per le motivazioni che seguono.

Sono invece destituite di fondamento tutte le eccezioni e deduzioni di parte convenuta.

In primo luogo, va confermata l'ordinanza con la quale il G.I. ha ritenuto di ammettere l'interrogatorio formale del convenuto, all'epoca contumace e di escludere -invece- la prova per testi richiesta sempre dalla difesa attore, per tutte le motivazioni espresse nella citata ordinanza.

Il giudizio sulla rilevanza ed ammissibilità di una prova costituenda costituisce apprezzamento di merito non suscettibile di sindacato in sede di giudizio di cassazione se correttamente motivato.

Per quanto riguarda le prove "costituende", quale la prova per interrogatorio formale, la parte può soltanto invocare il potere discrezionale del giudice di ammetterle in relazione alla loro indispensabilità ai fini della decisione.

Si rammenta che l'interrogatorio formale mira a provocare la confessione della parte, alla quale è deferito, e ne va, pertanto, esclusa o ritenuta l'ammissibilità in base non già al generale criterio di rilevanza come ipotetica o potenziale idoneità del mezzo di prova ad acquisire elementi di conoscenza utili per la decisione, bensì alla specifica natura del fatto indicato ed alla sua idoneità a formare, oggetto di confessione. A tale fine il carattere sfavorevole del fatto va determinato in funzione del contenuto e dell'articolazione delle domande e delle eccezioni, sicché l'interrogatorio va ammesso se verta su un fatto che, una volta che l'interrogando risponda affermativamente, possa costituire prova contro di lui ai fini

dell'accoglimento di domande o di eccezioni (cfr. fra le tante anche in motivazione Cass. 2003 n. 4243).

Il suddetto giudizio -quindi- differisce da quello che il Giudice è chiamato ad effettuare quanto decide in relazione alla ammissibilità e alla rilevanza della prova testimoniale.

In tal caso la verifica della specificità e della rilevanza dei capitoli formulati va condotta in relazione a tutti gli atti di causa ed alle deduzioni delle parti

Orbene, nel caso in esame, l'ammissibilità dei capitoli relativi all'interrogatorio formale e l'inammissibilità della prova per testi è stata correttamente motivata dal G.I. ed è stata condotta alla luce dei suddetti principi.

Ne consegue l'infondatezza di tutte le doglianze di parte convenuta la quale -fra l'altro- non ha alcun interesse a dolersi della mancata ammissione delle prove per testi richieste esclusivamente dalla parte attrice (inoltre appare opportuno evidenziare che il sig.

alla udienza del 09/07/2020 ha dichiarato – su espressa domanda del G.I.- di essere disponibile a rendere l'interrogatorio formale).

Infatti il convenuto si è costituito tardivamente ovvero dopo la scadenza dei termini di cui all'art. 183 comma VI c.p.c. e quindi senza la possibilità di articolare richieste istruttorie.

A tal riguardo è bene sottolineare che costituendosi tardivamente il contumace deve accettare il giudizio nello stato in cui si trova, con le preclusioni maturate, ma potrà assumere posizioni di mera

negazione dei fatti costitutivi la cui prova gravi sulla controparte (cfr. anche in motivazione S.U. del 2016 n. 2951).

La contumacia del convenuto non vale a rendere non contestati i fatti allegati dall'altra parte (non trovando applicazione l'art. 115 c.p.c.), né altera la ripartizione degli oneri probatori e non vale in particolare ad escludere che l'attore debba fornire la prova di tutti i fatti costitutivi del diritto dedotto in giudizio. Però il convenuto, costituendosi tardivamente accetta il giudizio nello stato in cui si trova, con le preclusioni maturate. Gli sarà preclusa la possibilità di basare la negazione della titolarità del diritto azionato dall'attore sull'allegazione e prova

di fatti impeditivi, modificativi o estintivi non rilevabili dagli atti. (vedasi in motivazione S.U. del 2016 n. 2951).

Orbene applicando i superiori principi al caso in esame ne discende che la difesa del convenuto – costituitasi lo si ripete dopo la scadenza dei termini di cui all'art. 183 comma VI n. 3 c.p.c.- ha accettato il processo nello stato in cui si trovava potendo -quindi- svolgere esclusivamente una attività difensiva di mera difesa con la preclusione di allegazione e prova di fatti impeditivi, modificativi o estintivi della pretesa attorea non rilevabili dagli atti.

Fermo comunque restando che la costituzione tardiva del convenuto per nulla ha inciso sull'onere probatorio gravante nel caso di specie sulla curatela attrice.

Onere probatorio nella specie assolto.

Si rammenta che - anche di recente- la Suprema Corte ha ribadito la natura contrattuale della responsabilità dell'amministratore di società di capitali per i danni cagionati alla società amministrata, con la conseguenza che quest'ultima - o il curatore, nel caso in cui l'azione sia proposta ex art. 146 I. fall. - può limitarsi «ad allegare le violazioni compiute dagli amministratori ai loro doveri», dovendo solo «provare il danno e il nesso di causalità tra la violazione e il danno, mentre spetta agli amministratori provare, con riferimento agli addebiti contestati, 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 (Sez. 1, n. 22911 del 11/11/2010, Rv. 614695-01; nonché 14/6/2013; Sez.1, 31/08/2016, n. 17441; Cass. 12567/2021; Cass. 2021 n. 29252; Cass. 2975/2020; conf. Cass. 15470/2017, 22911/2010, (v. Cass. 17441/2016, 16952/2016).

La natura pacificamente contrattuale della responsabilità degli amministratori (così come dei sindaci) verso la società comporta, tra l'altro, l'indubbia applicazione della regola posta dall'art. 1218 c.c. in tema di onere della prova della non imputabilità del fatto dannoso al fine di escludere la responsabilità per i danni cagionati (Cass. 25056/2020), il cui regime di favor creditoris è notoriamente ispirato al principio di cd. persistenza del diritto (derivante dall'art. 2697, comma 2, c.c., che include l'adempimento tra le cause estintive dell'obbligazione) e di cd. vicinanza della prova.

Va altresì rammentato che, a norma dell'art. 2486 comma 1° cod. civ., al verificarsi di una causa di scioglimento della società e fino alla sua messa in liquidazione, gli amministratori conservano il potere di gestire la società ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale e, a norma del secondo comma, gli stessi sono personalmente e solidalmente responsabili dei danni arrecati alla società, ai soci, ai creditori sociali ed ai terzi per atti o omissione in violazione del precedente comma. Dunque, le condizioni della azione di risarcimento danni nei confronti degli amministratori, riconducibile all'attività da essi posta in essere dopo il verificarsi di una causa di scioglimento, sono il compimento, dopo tale evento, di atti di gestione non aventi una finalità meramente conservativa del patrimonio sociale (liquidatoria), il danno ed il nesso di causalità tra condotta e danno.

In ordine al primo requisito, va osservato che la Suprema Corte ha specificamente affrontato la questione degli oneri di allegazione e probatori relativi alla violazione dell'obbligo dell'amministratore, dopo il verificarsi di una causa di scioglimento, di porre in essere solo operazioni di natura conservativa dell'integrità e del valore del patrimonio nella pronuncia n. 2156/2015, nella quale è stato perentoriamente affermato che la sentenza che ponga a carico della curatela l'onere di dimostrare l'assenza della finalità liquidatoria degli atti posti in essere dagli amministratori incorre nella violazione del precetto legale sulla ripartizione dell'onere della prova ex art. 2697 cod. civ., ed è come tale censurabile in Cassazione per violazione di legge.

E' stato, in particolare, osservato che la parte che agisce in giudizio (la curatela) ha l'onere di allegare e provare l'esistenza dei fatti costitutivi della domanda, cioè la ricorrenza delle condizioni per lo scioglimento della società e il successivo compimento di atti negoziali da parte degli amministratori, ma non è tenuta, invece, a dimostrare che tali atti siano anche espressione della normale attività d'impresa e non abbiano una finalità liquidatoria. Spetta, infatti, agli amministratori convenuti di dimostrare che tali atti, benché effettuati in epoca successiva allo scioglimento, non comportino un nuovo rischio d'impresa (come tale idoneo a pregiudicare il diritto dei creditori e dei soci) e siano giustificati dalla finalità liquidatoria o necessari. Non vi è dubbio che il compimento da parte dell'amministratore, dopo il verificarsi

della causa di scioglimento, di atti non aventi una finalità liquidatoria dia luogo a quell'inadempimento astrattamente idoneo a porsi come causa del danno di cui si pretende il risarcimento, prima condizione richiesta per l'affermazione della responsabilità dell'amministratore (Cass.S.U.n.9100/2015; anche in motivazione Cass. 2022 n. 198).

In relazione all'art.2394 cod.civ. è bene rilevare che la citata disposizione dettata per le s.p.a. sotto il titolo "responsabilità verso i creditori sociali", secondo un costante orientamento giurisprudenziale, è pacificamente ritenuta applicabile anche per le società a responsabilità limitata per via interpretativa (ed è oggi direttamente riferita alla s.r.l. per effetto delle integrazioni apportate all'art. 2476, sesto comma, cod. civ., dalla recente disciplina del codice della crisi d'impresa).

Sotto questo profilo, presupposto della responsabilità di amministratori e dei sindaci (o revisore ad hoc nominato quale organo di vigilanza) verso i creditori sociali, è individuabile nella violazione degli obblighi di conservazione dell'integrità del patrimonio sociale, come testualmente riportato nell'articolo 2394 cod. civ..

L'esercizio della predetta azione -pertanto- prescinde dall'escussione infruttuosa del patrimonio sociale da parte del creditore, o meglio dalla lesione di un suo proprio diritto patrimoniale, e presuppone la dimostrazione che il patrimonio sociale, per effetto della condotta negligente ascrivibile ad amministratori e/o sindaci, risulti insufficiente rispetto al soddisfacimento dei crediti sociali.

Dunque, ai fini della esperibilità di tale azione, è necessario che la condotta illegittima degli amministratori e/o sindaci sia fonte di pregiudizio patrimoniale per il ceto creditorio inteso nella sua generalità - tale da determinare l'insufficienza del patrimonio sociale a soddisfarne le relative ragioni di credito - con dimostrazione della sussistenza di un rapporto di causalità tra pregiudizio e condotta/e illecita/e o di inadempimento/i ascritto/i, dovendosi commisurare l'entità del danno prospettato alla corrispondente riduzione della massa attiva di patrimonio (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 15487 del 06/12/2000; Cfr. anche Cass. n. 28613 del 2019).

Non va dimenticato, infine, che gli amministratori non possono essere ritenuti responsabili per i rischi che l'impresa normalmente corre durante tutta la sua vita, nel senso che ad essi

non potrà essere addossato il risultato negativo dell'attività sociale o di singoli atti ad essa correlati, con conseguente insindacabilità delle scelte gestionali (business judgement rule).

In altri termini, se è vero che, secondo un pacifico orientamento giurisprudenziale (cfr. Cass. n. 3652 del 1997 e Cass. n. 3409 del 2013, entrambe richiamate, in motivazione, dalla più recente Cass. n. 15470 del 2017), «all'amministratore di una società non può essere imputato a titolo di responsabilità ex art. 2392 cod. civ. di aver compiuto scelte inopportune dal punto di vista economico» (atteso che una tale valutazione attiene alla discrezionalità imprenditoriale e può pertanto eventualmente rilevare come giusta causa di revoca dell'amministratore, non come fonte di responsabilità contrattuale nei confronti della società), e che, sulla base di quella stessa elaborazione, si è precisato che se «il giudizio sulla diligenza dell'amministratore nell'adempimento del proprio mandato non può mai investire le scelte di gestione (o le modalità e circostanze di tali scelte)», «anche se presentino profili di rilevante alea economica», è altrettanto innegabile, tuttavia che, in tale tipo di giudizio, può ben sindacarsi «l'omissione di quelle cautele, verifiche ed informazioni preventive, normalmente richieste per una scelta di quel tipo, operata in quelle circostanze e con quelle modalità», e perciò anche «la diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere» (cfr. Cass. n. 15470 del 2017). In nessun caso, quindi, il giudice potrà sindacare il merito delle scelte imprenditoriali a meno che, se valutate ex ante, risultino manifestamente avventate ed imprudenti (cfr. Cass. n. 17441 del 2016; Cass. n. 2975 del 2020; Cass. 2020 n. 28718; Cass. 2020 n. 25056).

All'amministratore di una società – quindi- non può essere imputato, a titolo di responsabilità, di aver compiuto scelte inopportune dal punto di vista economico, atteso che una tale valutazione attiene alla discrezionalità imprenditoriale e può pertanto eventualmente rilevare come giusta causa di sua revoca, ma non come fonte di responsabilità contrattuale nei confronti della società: ne consegue che il giudizio sulla diligenza dell'amministratore nell'adempimento del proprio mandato non può mai investire le scelte di gestione o le modalità e circostanze di tali scelte, anche se presentino profili di rilevante alea economica, ma solo la diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi

all'operazione da intraprendere, e quindi, l'eventuale omissione di quelle cautele, verifiche e informazioni normalmente richieste per una scelta di quel tipo, operata in quelle circostanze e con quelle modalità (per tutte: Cass. 12 febbraio 2013, n. 3409; Cass. 2 febbraio 2015, n. 1783; Cass. 22 giugno 2017, n. 15470).

Orbene nel caso in esame la Curatela attrice ha assolto gli oneri di allegazione e prova sulla stessa gravanti avendo specificatamente allegato e dimostrato che l'amministratore convenuto ha posto in essere condotte produttive del danno e che dal predetto sono stati violati i doveri di lealtà o di diligenza, mentre l'amministratore convenuto non ha allegato né provato i fatti idonei ad escludere o ad attenuare la sua responsabilità (fra l'altro preclusagli dalla costituzione tardiva).

Vengono in rilievo le risultanze della espletata CTU da intendersi ivi integralmente richiamata e trascritta in quanto condotta con metodo logico ed immune da vizi e avendo l'ausiliario dato compiuta quanto esaustiva risposta a tutti i quesiti peritali nonché alle osservazioni dei CT delle parti (cfr. quanto alle risposte al CT di parte attrice, pag. 40 e ss della relazione depositata in data 08/04/2021; quanto alle osservazioni del CT di parte convenuta cfr. nota depositata in data 22/07/2021).

A tal riguardo vanno rigettate le eccezioni di nullità e la richiesta di rinnovazione della CTU sollevate ed avanzate dalla difesa di parte convenuta.

L'eccezione di nullità della consulenza sollevata dalla difesa attorea alla udienza del 08/07/2021 (come sopra riportato) aveva ad oggetto esclusivamente la doglianza relativa alla omessa risposta del CTU alle osservazioni tecniche del proprio CTP che sebbene non depositate nel fascicolo d'ufficio (come disposto dal G.I. con l'ordinanza emessa in sede di conferimento dell'incarico) erano state inviate al CTU tramite pec nel termine assegnato e che quindi avevano raggiunto lo scopo ex art. 156 c.p.c.

La suddetta eccezione è stata completamente superata dal fatto che il CTU ha risposto alle osservazioni tecniche del CT di parte convenuta con la relazione depositata in data come disposto dal G.I. alla udienza del 08/07/2021.

Per cui ogni doglianza sul punto pure reiterata dal convenuto in sede di comparsa conclusionale è del tutto ingiustificata. Così come infondata era la richiesta di rinnovazione della CTU avanzata alla citata udienza del 08/07/2021.

Ugualmente dicasi in relazione all'ulteriore eccezione di nullità della CTU avanzata dalla difesa del convenuto alla udienza del 16/09/2021 non solo è tardiva ma e anche generica.

Secondo un orientamento pacifico della Suprema Corte le eccezioni di nullità sono soggette al termine di preclusione di cui al secondo comma dell'art. 157 c.p.c., dovendo, pertanto, dedursi - a pena di decadenza - nella prima istanza o difesa successiva al suo deposito (Cass. 03/08/2017, n. 19427; Cass. 25/02/2014, n. 4448).

Orbene – come si è detto- alla udienza del 08/07/2021- la difesa di parte convenuta aveva eccepito esclusivamente la nullità della perizia per omesso esame delle osservazioni tecniche del CTP per cui l'eccezione di nullità per asseriti vizi procedurali sollevata alla successiva udienza del 16/09/2021 è sicuramente tardiva ex art. 157 c.p.c.

Trattasi fra l'altro eccezione oltremodo generica come affermato dal G.I. stante l'assenza di specifica allegazione e prova della sussistenza degli asseriti vizi e di un pregiudizio del proprio diritto di difesa.

Inoltre è altrettanto infondata la richiesta di sostituzione del CTU e di rinnovazione della consulenza.

Come è noto rientra nei poteri discrezionali del giudice di merito la valutazione dell'opportunità di disporre indagini tecniche suppletive o integrative, di sentire a chiarimenti il consulente tecnico d'ufficio sulla relazione già depositata ovvero di rinnovare, in parte o "in toto", le indagini, sostituendo l'ausiliare del giudice; l'esercizio di tale potere, non é sindacabile in sede di legittimità, ove ne sia data adeguata motivazione, immune da vizi logici e giuridici; peraltro, il provvedimento con cui il giudice dispone la rinnovazione delle indagini non priva di efficacia l'attività espletata dal consulente sostituito (Cass. 14/11/2008, n. 27247; Cass. 30/03/2010, n. 7622); anche la scelta del consulente tecnico è rimessa al potere discrezionale del giudice, salva la facoltà delle parti di far valere mediante istanza di ricusazione ai sensi degli artt. 63 e 51 cod. proc. civ. gli eventuali dubbi circa la obiettività e

l'imparzialità del consulente stesso, dubbi che, ove l'istanza di ricusazione non sia stata proposta, non sono più deducibili mediante il ricorso per cassazione (Cass. 17/11/1997, n. 11412).

Orbene -nel caso in esame- non sussistono i presupposti né per procedere alla rinnovazione del CTU né alla sua sostituzione.

La necessità di procedere alla rinnovazione della notifica si verifica quando i risultati della perizia risultino insoddisfacenti o idonei al raggiungimento dello scopo per cui era stata ordinata l'indagine peritale oppure quando la consulenza sia affetta da vizi di forma tali da aver comportato la lesione del diritto di difesa di una delle parti.

Nessuna delle suddette circostanze ricorrente nel caso in esame.

Come si dirà diffusamente la CTU ha risposto in maniera compiuta ed esaustiva a tutti i quesiti peritali e ha svolto la relativa indagine nel pieno rispetto delle garanzie di contraddittorio e di difesa di entrambe le parti in causa.

Le considerazioni di parte convenuta secondo cui il CTU avrebbe manifestato *“una ingiustificata ostilità alla posizione del convenuto”* resta affermazione non fondata e smentita dalle particolareggiate risposte fornite dal CTU (nel pieno rispetto non solo del contraddittorio ma all'esito di una indagine fondata sul puntuale studio e valutazione di tutta la documentazione versata in atti e delle questioni sottese) anche alle osservazioni tecniche del CT di parte convenuta (cfr. nota depositata dal CTU in data 22/07/2022).

Ogni altra considerazione riguarda il merito; infatti la infondatezza delle osservazioni del CTP – così come già evidenziate dal CTU- va infatti ivi confermata (come si dirà meglio infra) essendo fondate su documentazione mai depositata e su argomentazioni prive di oggettivo riscontro.

Non sussistono neppure i gravi motivi richiesti dall'art. 196 c.p.c. per procedere alla sostituzione del CTU. I gravi motivi di cui parla la norma, posti alla base della sostituzione del consulente d'ufficio, sono costituite da gravi inadempienze compiute dal CTU, come la totale inadeguatezza della metodologia utilizzata per risolvere il quesito peritale o l'inosservanza ingiustificata del termine per il deposito dell'elaborato.

Motivi che ivi non sussistono (si rammenta inoltre che il CTU nel non rispondere nell'immediato alle osservazioni del CTP era assolutamente giustificata essendosi attenuto a quanto era stato disposto dal G.I. in sede di conferimento dell'incarico; cfr. sul punto quanto scritto dal CTU alla pag. 40 della relazione finale ove si legge: *"Il CTP di parte convenuta*

ha inviato le proprie osservazioni via pec allo scrivente CTU, in data 25/03/2021, e quindi nei termini, non rispettando, però, le disposizioni indicate dal Giudice Dott.ssa Gabriella Pompetti, nel verbale di udienza del 12/11/2020, ovvero non provvedendo al deposito telematico delle stesse. Il deposito telematico delle suddette osservazioni è avvenuto solamente in data 03/04/2021, e quindi oltre il termine concesso. Le suddette osservazioni, pertanto, vengono allegare alla perizia (All.10), ma non vengono analizzate né commentate, in quanto prodotte in maniera non conforme alle indicazioni fornite puntualmente dal Giudice adito, il tutto salvo diversa indicazione del medesimo Giudice per richiesta di integrazione". Sul punto va inoltre rammentato che l'art. 195 c.p.c. non prescrive le modalità attraverso le quali i CTP devono trasmettere al CTU le proprie osservazioni tecniche; rientrando nella piena discrezionalità del Giudice determinare il modo, oltre che fissarne i tempi, di trasmissione. Per cui anche sotto tale aspetto le doglianze della convenuta si appalesano infondate. Tanto più che la prescrizione dettata dal G.I. alla udienza ex art. 193 c.p.c. – adeguandosi a prassi consolidate di questo Tribunale oggetto anche di protocolli interni- garantisce maggiore trasparenza e diretta conoscibilità per tutte le parti dell'avvenuta presentazione di osservazioni tecniche da parte dei CTP e delle risposte del CTU. Comunque il Tribunale terrà conto sia delle osservazioni tecniche del CT di parte convenuta sia delle risposte date alle stesse dal CTU).

Orbene ciò precisato le risultanze della CTU (a riscontro di tutta documentazione versata in atti) consentono di confermare che gli atti specificatamente allegati dall'attore in citazione rappresentano atti di *mala gestio* posti in essere dal convenuto e che da essi è causalmente disceso un danno per la società _____ s.r.l. e per i suoi creditori altrettanto specificatamente allegato in citazione (sulla base della perizia di parte di cui al doc. n. 4) e riscontrato dal CTU.

In primo luogo va evidenziato che il convenuto ha coperto il ruolo di amministratore unico della società dal 20/10/1995 fino alla data della dichiarazione di fallimento, 29/04/2010.

In particolare il CTU (in risposta ai quesiti di cui ai punti nn. 1 e 2) ha accertato che:

- il sig. ha ricoperto le cariche indicate nel paragrafo precedente, nei seguenti periodi temporali, e con le seguenti durate: a. Dal 19/10/1992 al 14/02/1995 (durata: due anni e 4 mesi circa): il sig. ha ricoperto il ruolo di socio accomandatario della società, odierno attore, all'epoca dei fatti costituita in forma di sas e denominata di & C.sas, con conseguente responsabilità illimitata;
- Dal 14/02/1995 al 20/10/1995 (durata: 8 mesi circa): essendo venuta meno la pluralità dei soci della sas, nel periodo in esame l'odierno convenuto è risultato essere socio accomandatario unico con conseguente responsabilità illimitata;
- Dal 20/10/1995 al 09/02/2005 (durata: 9 anni e 4 mesi circa) il sig. è risultato essere il socio unico della società srl – società unipersonale di ;
- Dal 20/10/1995 al 29/04/2010 (durata: 14 anni e 6 mesi circa) il sig. ha ricoperto il ruolo di amministratore unico della società srl – società unipersonale di , successivamente ridenominata in srl;
- dalla lettura ed analisi della visura camerale della società oggi in fallimento si evince che l'organo amministrativo aveva i più ampi poteri per il conseguimento dell'oggetto sociale senza alcuna limitazione e distinzione tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione, salvo quanto per legge o statuto riservato all'esclusiva competenza dell'assemblea. L'organo amministrativo poteva anche nominare un direttore generale, direttori e procuratori determinandone poteri ed emolumenti, ed aveva la rappresentanza della società di fronte a terzi ed in giudizio;

- in conclusione, il sig. _____, in qualità di amministratore unico, aveva la più ampia gestione della società, sia per l'ordinaria che la straordinaria amministrazione, come dimostrato in concreto anche dalle operazioni poste in essere e che verranno descritte di seguito.

Quanto alle vicende societarie il CTU ha altresì accertato che -in data 03/02/2006- la società (odierna _____) viene assoggettata ad attività di direzione e coordinamento della _____ s.r.l. di cui il _____ era anche amministratore unico (società facente capo sempre al _____ e alla quale quest'ultimo in data 08/02/2005 aveva ceduto le proprie quote sociali della odierna attrice, come da relativa delibera in atti).

Inoltre il CTU – in risposta al quesito peritale- ha anche accertato (dopo una analitica ricostruzione della situazione economica patrimoniale della società dal 2005 alla data del fallimento) che la causa di scioglimento della _____, si è verificata allorquando, nel mese di marzo 2006, è stata predisposta la bozza del bilancio di esercizio 2005, acquisendo la consapevolezza del totale azzeramento del capitale sociale. Il CTU inoltre ha precisato che *“Anche il versamento di euro 100.000,00 effettuato a novembre 2006, benchè non realmente giustificato dall'esigenza di ricapitalizzazione della società, non sarebbe stato sufficiente ad evitare la messa in liquidazione della società, tenendo in considerazione il risultato di esercizio ed il conseguente patrimonio netto successivo alla riclassificazione dei bilanci”*.

Quindi in risposta al quesito n. 5 il CTU ha concluso che: *“la data a partire dalla quale si è verificata la causa di scioglimento è stata individuata al 31/03/2006, data della predisposizione del progetto di bilancio da parte dell'amministratore, che, se fosse stato redatto in applicazione ai corretti principi contabili, avrebbe comportato l'emersione di una perdita tale da azzerare completamente il capitale sociale, e da richiedere l'adozione dei provvedimenti previsti dall'art 2482 ter c.c..”* (cfr. conclusioni della perizia depositata in data 08/04/2021).

Dall'analisi analitica dei bilanci della _____ (vedasi allegato n. 8 e pagg. 10-20, risposta al quesito n. 3) il CTU ha avuto inoltre modo di accertare che *“a partire dalla data di accertamento della causa di scioglimento della società alla data della dichiarazione di fallimento, la società ha subito un aggravamento del passivo sociale”* a causa ed in conseguenza di una serie di atti di mala

gestio posti in essere dall'amministratore in violazione degli artt. 2482 -2484-2485-2486 c.c. (cfr. in particolare pagg. 32 e 33 della relazione).

In particolare il CTU ha precisato che *“Nel caso di specie, alla luce dell'approfondita disamina compiuta nelle pagine precedenti, si può affermare che operando le dovute riclassificazioni, in ottemperanza all'applicazione dei corretti principi contabili nonché delle norme di legge, già dall'esercizio 2005 si sarebbero verificate le condizioni di cui all'art 2482 ter c.c., pertanto tutte le operazioni poste in essere dall'amministratore successivamente al verificarsi della causa di scioglimento, hanno determinato il drenaggio di risorse a favore della capogruppo (di cui egli era egli stesso amministratore), nonché a favore dell'amministratore stesso. In altri termini, successivamente al verificarsi della causa di scioglimento, si ritiene verosimilmente sussistente il nesso di causalità del danno, analizzato alla stregua di una diagnosi postuma secondo il principio della regolarità causale, ovvero, in assenza del compimento delle operazioni descritte nelle pagine precedenti, non si sarebbe verificato il danno indicato e quantificato al punto 7 del quesito. Giova precisare con riferimento alla condotta dell'amministratore unico, che il dissesto irreversibile della società si sarebbe comunque verificato e ne è prova il fatto che il fallimento è stato dichiarato su istanza dell'amministratore, tuttavia, se la società avesse tempestivamente attuato le prescrizioni dell'art 2482 ter c.c., non si sarebbe presumibilmente verificato l'aggravamento del passivo sociale come descritto nelle pagine precedenti. Trattasi quindi di una valutazione ex ante del compimento di determinate operazioni, che hanno determinato le conseguenze sopra illustrate, secondo il principio di regolarità causale, ovvero di rapporto di causa ed effetto tra condotta ed evento”* (cfr. pag. 38 della relazione; in risposta al quesito n. 6 il CTU ha concluso: *“dalla data del verificarsi della causa di scioglimento alla data della dichiarazione di fallimento la società ha subito un aggravamento del passivo sociale”*).

Orbene ciò precisato vanno in questa sede riportati esclusivamente quegli atti di *mala gestio* posti in essere dal convenuto e dai quali è causalmente disceso un danno per la società

s.r.l. e per i suoi creditori (pertanto non verrà preso in considerazione il rilascio della fideiussione in favore della società s.r.l. deliberata in data 13/05/2015 non essendo derivato alcun danno; infatti non vi è prova della avvenuta escussione della suddetta garanzia).

Nel caso di specie – come anche accertato dal CTU in risposta allo specifico quesito peritale posto ai fini della quantificazione del danno sulla base del disposto dell'art. 2486 c.c.- la documentazione contabile è completa ed esaustiva ai fini della puntuale quantificazione del danno subito dalla società in conseguenza della condotta dell'amministratore unico.

In particolare si tratta dei seguenti atti:

- 1) **Rapporti finanziari con la capogruppo** **s.r.l.: Elargizioni e versamenti di varia natura effettuati alla capogruppo e non recuperati** (cfr. pagg. 20-28 della CTU depositata 08/04/2021 alla quale si farà riferimento nella presente sentenza).

Il CTU ha accertato -con riferimento ai rapporti finanziari intrattenuti dalla [redacted] con la capogruppo [redacted] srl- l'assenza o comunque la mancanza in atti di documentazione tesa a giustificare sia i finanziamenti erogati alla capogruppo (vedasi delibere assembleari) sia i criteri di riaddebito dei costi per servizi infragruppo (non specificati né documentati), rilevando, oltretutto, che il sig. [redacted], odierno convenuto, rivestiva contemporaneamente la carica di amministratore Unico della società [redacted] srl (odierno attore) e della capogruppo [redacted] s.r.l.

In particolare il CTU ha accertato che: *"Dall'analisi dei mastrini contabili in atti si riscontra una modalità di versamento delle somme da [redacted] alla capogruppo e relativa rifatturazione, che non trova alcun riscontro in delibere assembleari e subisce negli anni delle modifiche di cui si fornisce il dettaglio nel proseguo.*

Anno 2005: a partire dal 2005 la [redacted] esegue dei versamenti a favore della capogruppo a fronte della rifatturazione per servizi infragruppo ricevuti. L'analisi del mastrino F00708 " [redacted] srl" (quale fornitore) fa emergere che, nel primo periodo, a fronte di versamenti anticipati effettuati nel corso del mese, viene messa una fattura a fine mese, portando costantemente il mastrino a zero. La prassi indicata viene seguita dal mese di aprile al mese di luglio 2005. A partire dal mese di agosto, a fronte di versamenti anticipati, viene periodicamente emessa una fattura (talvolta a metà mese, talvolta a fine mese), per un importo comunque inferiore ai versamenti effettuati, che quindi comporta un

aumento progressivo del credito. Per fare un esempio, nel mese di agosto 2005 vengono effettuati i seguenti versamenti: 03/08 E. 20.800; 04/08 E. 1.000,00; 04/08 E. 1.500,00; 11/08 E. 18.800,00;

Anno 2006: prosegue lo stesso metodo già adottato a partire dal mese di agosto 2005, ovvero la capogruppo rifattura periodicamente (più o meno mensilmente), alcune somme, il cui criterio non è noto, a fronte di pagamenti anticipati. Come già rilevato, la fattura non chiude il credito per i versamenti eseguiti. A fronte di tali versamenti viene emessa una fattura di euro 18.800,00 il 31/08/2005. Si rileva che, già a partire dal 2005, non è possibile individuare il criterio di quantificazione delle somme che la capogruppo rifattura periodicamente alla [redacted] per i servizi resi (né esistono, quanto meno agli atti, delibere assembleari che definiscano i rapporti tra le parti), e che le fatture vengono emesse sempre successivamente ai versamenti effettuati. Appare utile segnalare, che in atti è presente la fattura n. 9 del 31/03/2006, emessa dalla capogruppo [redacted] srl alla

[redacted] per euro 54.240,00 iva compresa con dicitura "consulenza amministrativa e contabile mese di marzo 2006"; allegato alla fattura, vi è un estratto conto bancario della capogruppo che riporta i versamenti effettuati nel mese di marzo dalla [redacted] e vi sono degli appunti scritti a penna circa i versamenti ricevuti dalla capogruppo da rifatturare per complessivi euro 54.240,00. Si ritiene doveroso sottolineare, che dei 3 versamenti indicati a penna sul foglio allegato alla fattura (due dei quali, euro 32.000,00 ed euro 20.040,00, si riscontrano anche nell'estratto conto bancario), solo un movimento risulta registrato nel mastrino F00708 del fornitore [redacted] srl, e nello specifico il versamento del 15/03/2006 di euro 20.040,00. Gli altri versamenti non risultano registrati nel mastrino citato, nel quale viene poi registrata la fattura. Agli atti è altresì presente la fattura n. 14 del 31/05/2006 di euro 36.150,02, con la stessa dicitura di cui alla fattura precedente, senza espresso riferimento ad un periodo in particolare.

Anno 2007: prosegue nel 2007 la medesima prassi già adottata dal 2006, ovvero l'emissione di fatture in acconto (con registrazione al mastrino 15/05/006 anticipi [redacted] srl), non correlate ai versamenti eseguiti periodicamente dalla [redacted] srl alla capogruppo, con rideterminazione dei costi per competenza a fine anno ed emissione, per differenza della relativa nota di credito (emessa all'inizio dell'esercizio successivo, come differenza tra i costi imputati a conto economico e gli acconti versati). Allegata alla detta fattura vi è un mastrino della capogruppo che evidenzia un credito verso [redacted] di euro 2.150,02,

oltre l'appunto di un bonifico effettuato anticipatamente dalla _____ alla capogruppo di euro 34.000,00 di cui si rinviene traccia nel mastrino F007058 del fornitore _____ srl, più volte citato, per un totale da rifatturare di euro 36.150,02 iva compresa. A partire dal mese di ottobre 2006 vengono emesse delle fatture per acconto registrate al mastrino 15/05/006 "anticipi c. _____ srl": agli atti si rinviene la fattura n. 51 del 31/10/2006 per euro 36.013,64 con dicitura "acconto ottobre". Detta fattura risulta imputata nel mastrino 15/05/006 "anticipi c. _____ srl" a fatture da ricevere (per imputazione del costo per competenza) e successivamente registrata in contabilità nel mese di febbraio 2007 (a chiusura della fattura da ricevere). A seguito dei versamenti in acconto, dall'analisi del mastrino F00708 del fornitore _____ srl, e del mastrino 30/03/0001 "fatture da ricevere", emerge che a fine anno l'amministratore unico ha imputato per competenza i costi, emettendo per differenza una nota di credito datata marzo 2007 con competenza l'esercizio 2006. Pertanto nell'esercizio 2006 si riscontra che, a fronte della mancanza di delibere assembleari che avrebbero dovuto determinare i criteri di rifatturazione tra capogruppo e società controllata, dall'analisi della documentazione in atti si evince sostanzialmente la presenza di versamenti di acconti, ai quali segue una fatturazione in acconto, con imputazione dei costi per competenza a fine anno ed emissione della relativa nota di credito (all'inizio dell'anno successivo). Nel corso dell'anno 2007, dall'analisi della documentazione in atti, appaiono degni di nota alcuni documenti: - la fattura di acquisto n. 10 del 30/04/2007 ricevuta dalla capogruppo per euro 63.000,00 iva compresa, con dicitura "consulenza amministrativa e contabile mese di aprile". Allegato alla fattura vi è un estratto conto bancario della medesima capogruppo da cui emergono due versamenti effettuati dalla _____ e precisamente un versamento di euro 20.000,00 ed uno di euro 18.000,00, entrambi effettuati il 13/04/07. Si ritiene interessante sottolineare che, dall'analisi dell'estratto conto bancario della capogruppo, emerge che, a fronte degli accrediti ricevuti in data 13/04/2007 per complessivi euro 38.000,00, in data 20/04/2007 (7 giorni dopo), la stessa capogruppo ha provveduto alla sottoscrizione di titoli per la medesima cifra di euro 38.000,00 (nel dettaglio Fondo 1- Intesa sistema liquidità domanda n. 6024991); appare doveroso sottolineare, oltretutto, che l'estratto conto della capogruppo (allegato alla fattura ricevuta da _____) riporta degli appunti scritti a penna e nel dettaglio: - "fare fattura da _____ srl a _____ euro 31.666,67 +iva " (che in totale assommano ad euro 38.000,00 pari ai versamenti ricevuti)

- "(lasciare 4 numeri vuoti)" - aggiungere al bonifico euro 25.000,00 da Antonveneta. Si precisa il versamento di euro 25.000,00 risulta dal mastrino dal fornitore *srl* (F00708), in data 16/04/2007. Il tutto riportato nell'immagine riportata alla pag. 23.

Anno 2008: nel corso dell'esercizio 2008 prosegue la stessa modalità già analizzata negli esercizi precedenti relativamente ai versamenti eseguiti in acconto e registrati a credito del conto fornitore *srl* e la registrazione delle fatture emesse in acconto al conto "anticipi c/ *srl*". Come già rilevato nel capitolo precedente, al 31/12/2008 non viene registrata per competenza la fattura di imputazione dei costi per servizi infragruppo, come effettuato negli esercizi precedenti, ma la stessa viene erroneamente imputata come rettifica per fatture da ricevere in data 01/01/2009. Nella riclassificazione del bilancio operata in ottemperanza alle richieste del quesito di cui al capitolo precedente, tale rettifica è stata stornata e sono stati imputati i costi per servizi infragruppo per competenza per euro 427.500,00 nel 2008 (come già dettagliatamente illustrato). La nota di credito n.17 del 31/10/2007 per euro 259.817,42 iva compresa, presente nei mastrini analizzati, a fronte della quale la capogruppo rifattura i costi per competenza relativi al periodo 01/01-31/10/07 ed emette per differenza rispetto alle fatture per acconto emesse, la nota di credito (registrata in dare del mastrino Fornitore *srl*, ad incrementare il credito nei confronti dei quest'ultimo). Appare interessante sottolineare, tuttavia, ai fini che interessano il quesito sottoposto al sottoscritto CTU, che, in pari data, 31/10/2007, dopo l'emissione della citata nota di credito, la *srl* emette la fattura n. 18 alla *srl* per euro 263.234,04 (e quindi per un importo molto simile alla nota di credito emessa alla *srl* in pari data) con dicitura "rifatturazione costi specifici/rifatturazione generica-acconti". L'analisi della documentazione in atti relativa all'anno 2008 porta all'attenzione del sottoscritto CTU anche l'operazione compiuta in data 08/02/2008, quando la *srl* ; ottiene l'accredito di euro 300.000,00 da parte dalla Banca Monte dei Paschi di Siena spa per la sottoscrizione di un mutuo, e, in pari data, la stessa *srl* provvede all'estinzione di un proprio finanziamento accesso sempre presso la Banca MPS per euro 134.000,00, nonché all'estinzione di un finanziamento accesso dalla capogruppo presso la Banca Antonveneta per euro 106.000,00. L'Amministratore Unico di *srl* pertanto, in data 08/02/2008 ha provveduto alla sottoscrizione di un mutuo per conto della società dallo stesso amministrata e contestualmente all'erogazione del mutuo, ha

utilizzato parte della liquidità per estinguere un finanziamento della capogruppo, effettuando un finanziamento a quest'ultima, di cui non si rinviene delibera di autorizzazione nella documentazione in atti. La scrittura riportata nel libro giornale (pag. 2008/199 e 2008/200) riporta la seguente descrizione "credito v/ per estinzione Antonveneta", come riportato alla pag. 25.

Anno 2009: dall'analisi dei mastri contabili a disposizione del sottoscritto perito si rileva che nel corso del 2009 prosegue la medesima modalità di imputazione delle fatture in acconto e registrazione dei versamenti eseguiti a favore della capogruppo sempre in acconto. Si richiama per l'esercizio oggetto di analisi, l'errata imputazione in conto economico di costi di competenza dell'esercizio 2008, che nella riclassificazione dei bilanci è stata eliminata, come dettagliatamente illustrato nel capitolo precedente. Si rileva, oltretutto, che, successivamente all'imputazione delle fatture da ricevere per l'anno 2008 di euro 427.500,00, opportunamente riclassificate ed imputate nell'esercizio di competenza, dall'analisi del relativo mastro non si rinviene alcuna traccia circa l'emissione e la registrazione della relativa fattura a chiusura della scrittura di rettifica precedentemente imputata. Solo in data 31/01/2010 si procederà a registrare una scrittura di storno delle fatture da ricevere precedentemente imputate per complessivi euro 901.345,00, pari alla somma di euro 427.500,00 (fatture da ricevere imputate per l'esercizio 2008) ed euro 473.845,00 (fatture da ricevere imputate per l'esercizio 2009). In data 18/09/09 la acquista dalla capogruppo le quote della società

srl per euro 50.000,00 ed il pagamento viene effettuato mediante compensazione con i crediti vantati verso la stessa capogruppo quale fornitore, come di indicato (scrittura estratta dal libro giornale pag 20069/00960) alla pag. 26. In data 14/12/2009, come indicato nella risposta alla prima parte del quesito, viene eseguita la delibera di fusione per incorporazione della

srl in , per effetto della quale viene iscritto in contabilità il debito maturato dalla società incorporata nei confronti della capogruppo per euro 102.629,60, Detta somma viene registrata nel mastro del fornitore F708 . In data 31/12/2009 vengono registrate in contabilità due scritture di compensazione dei crediti ante fusione verso la controllata con i debiti importati dall'operazione straordinaria di fusione per incorporazione. Come emerge dall'immagine riportata alla pag. 26, estratta dal libro giornale (pag. 2009/1095 e 2009/1096), in data 31/12/2009, con la prima scrittura si è provveduto alla chiusura del credito generato dal versamento

per estinzione del finanziamento di euro 106.000,00 come illustrato con riferimento all'esercizio 2008, nonché in parte si è provveduto alla riduzione del credito per anticipi verso la capogruppo (mastrino 15/05/006); con la seconda scrittura invece, sempre in data 31/12/2009, viene estinto il debito registrato in data 14/12/2009 per euro 102.629,60 mediante compensazione con un versamento per cassa di euro 23.830,00 e con il credito per anticipi verso la capogruppo per euro 78.799,60 (detta compensazione, unitamente a quella della prima scrittura, riducono il credito verso la
srl per anticipi ad euro 744.871,88 al 31/12/2009).

Anno 2010: dall'analisi del libro giornale in atti, si evince che in data 31/01/2010 si è provveduto ad effettuare una scrittura di giroconto, che ad avviso dello scrivente CTU, non ha un vero e proprio valore contabile, anzi risulta contabilmente errata e presumibilmente finalizzata alla chiusura di conti accesi tra le diverse realtà del gruppo. La scrittura viene riportata alla pag. 27; la scrittura su esposta, con descrizione "rettifiche conti di fine anno" viene effettuata una registrazione simile ad una fattura (che in realtà fattura non è) che chiude in dare le fatture da ricevere imputate per gli esercizi 2008 e 2009 (rispettivamente euro 427.500,00 ed euro 473.845,00 per un totale di euro 901.345,00) e registra iva a credito per euro 180.260,00 (pari al 20% dell'imponibile di euro 901.345,00) ed contestualmente rileva in avere la somma di euro 1.081.614,00 nel mastri del fornitore srl.
Detta ultima cifra, con la medesima scrittura, viene poi riportata in dare (azzerando l'imputazione al mastri Fornitore della capogruppo) rilevando in avere: gli anticipi c/ srl per euro 744.871,80 (con tale scrittura il detto mastri viene completamente azzerato); euro 331.928,65 per riduzione del credito nei confronti del fornitore srl (che per effetto di tale scrittura si riduce da 416.562,77 al 18/09/2009 – periodo ante fusione ad euro 34.634,12); - e per differenza euro 4.813,47 a chiusura di altri crediti rilevati nei confronti della capogruppo. Dall'analisi del registro iva 2010 in atti, si rileva la mancanza di registrazione della fattura su indicata e la rilevazione del relativo credito iva, pertanto, non è così azzardato ritenere che detta scrittura, oltre ad essere contabilmente errata, è altresì pretestuosa e finalizzata all'azzeramento dei conti in essere. Si sottolinea oltretutto, che per l'esercizio 2009, in seguito alla rilevazione delle fatture da ricevere per l'addebito per competenza dei servizi infragruppo non viene emessa successivamente alcuna fattura, ma si procede in data 31/01/2010 allo storno come sopra illustrato."

Le suddette ed analitiche risultanze non sono per nulla inficiate dalle osservazioni tecniche del CT di parte convenuta (e riportate dalla difesa negli scritti difensivi conclusionali) e alle quali il CTU ha efficacemente quanto puntualmente risposto (cfr. nota depositata in data 22/07/2021 da intendersi ivi integralmente richiamata e confermata. Questo Tribunale fa proprie tutte le risposte fornite dal CTU in quanto l'ausiliario ha correttamente evidenziato che i rilievi del CTP erano sforniti della relativa documentazione a supporto – vedasi in particolare le risposte fornite alle pagg. 2 a 5- e comunque viziati da un punto di vista metodologico, vedasi le risposte fornite alla pag. 6 con specifico riferimento alla pretesa di imputare i maggiori compensi, comunque percepiti dall'amministratore, non a costo, bensì a credito, e alle pagg. 6 e 7 con riferimento ai criteri proposti per la quantificazione del sanzioni relative al mancato pagamento delle imposte e tasse e a quelle illustrate puntualmente nella pagine successive. Tanto che il CTU ha concluso affermando che *“In generale, le osservazioni del CTP di parte convenuta, hanno ripetutamente criticato le conclusioni ed i risultati raggiunti dal CTU, senza mai addurre valide ragioni contabili e senza mai fare riferimento ad alcun supporto documentale di quanto dichiarato, limitando la critica alla narrazione personali dei fatti, mentre il ruolo del perito è quello di fornire una risposta sulla base della documentazione in atti. Il risultato deve in ogni caso essere documentato ed accertato attraverso l'analisi di prove e documenti, mentre non risulterebbe ammissibile un risultato basato sulla semplice descrizione apodittica degli aventi, non documentata”*. Conclusioni che lo si ripete sono corrette e che pertanto vanno ivi confermate ribadendo che il convenuto costituitosi tardivamente poteva contestare la domanda attorea sulla base delle mere difese come sopra puntualmente evidenziato).

Orbene da quanto sopra emerge senza dubbio il profilo di colpa del convenuto, come accertato anche dal CTU.

L'analisi delle operazioni descritte, considerata la posizione ricoperta dal sig. _____ nella _____, ma anche nelle società del gruppo con cui la _____ intratteneva rapporti di varia natura, denota una discreta libertà di gestione da parte del medesimo delle risorse finanziarie disponibili, non supportate dalle relative delibere autorizzative, che in alcuni casi hanno privato, senza una concreta e reale motivazione, la società, odierna attrice, di liquidità a

favore di altre società del gruppo (capogruppo e/o società collegate), come conseguenza delle elargizioni ingiustificatamente erogate a queste ultime., senza alcun vantaggio compensativo per la stessa.

Dette operazioni configurano un profilo di responsabilità per l'amministratore unico, odierno convenuto.

Il danno causalmente riconducibile alle su citate condotte è stato quantificato in E. 553.287,47 (cfr. in particolare pagg. 34-35 della CTU).

Si rammenta, infatti, che la Suprema Corte costantemente ha affermato il principio secondo cui *"in tema di gruppi di società collegate tra loro in senso economico e dirigenziale la validità di atti compiuti dall'organo amministrativo di una di esse in favore di altra ad essa collegata è condizionata all'esistenza di un interesse economicamente e giuridicamente apprezzabile in capo alla società agente, non potendosi, per converso, predicare la legittimità di atti che, favorendo le società collegate, non rivestano alcun interesse, o addirittura pregiudichino la società operante"* (cfr. fra le tante Cass. 2007 n. 18729, , Cass. 4 agosto 2006 n. 17696; v. anche Cass. 11 marzo 1996 n. 2001; 13 febbraio 1992 n. 1759; 8 maggio 1991 n. 5123).

La legittimità di tali condotte va -infatti- valutata in rapporto alla società per la quale l'amministratore agisce; per cui l'amministratore è da ritenersi responsabile ex artt. 2476-2392-2394 c.c. allorquando ponga in essere atti in favore della controllante ma depauperativi del patrimonio della controllata (sulla cd. teoria dei vantaggi compensativi, vedasi fra le tante Cass. 1998 n. 12325, 2004 n. 16707, Cass. 2006 n. 26325).

Nel caso in cui l'amministratore della società finanziante rivesta la stessa carica anche nella società finanziata, la strumentalità della operazione alla conservazione del valore della partecipazione della società finanziante non può essere ritenuta sulla base di una mera petizione di principio o presunta in ragione della mera appartenenza di entrambe le società allo stesso gruppo, ma va provata soprattutto se vi siano fondati elementi - come si esaminerà nel caso di specie - per ritenere che non vi fosse un interesse strategico del gruppo a preservare il valore della predetta partecipazione, quanto quello di privilegiare, in via esclusiva, gli interessi della società finanziata e di ridurre la società mutuante ad un ruolo di

mero asservimento. Data l'autonomia soggettiva e patrimoniale delle singole società che fanno parte di un gruppo, che comporta che l'affidamento dei creditori di ciascuna società del gruppo sia riposto sulla sola capacità patrimoniale della società nei cui confronti vantano la loro pretesa, l'interesse di una società a prestare denaro a favore di altra del gruppo, anche in considerazione delle evidenti conseguenze potenzialmente lesive per il patrimonio della garante che possono scaturire dal compimento di tale atto negoziale, non può discendere in via mediata ed indiretta dal mero vantaggio complessivo di cui può beneficiare il gruppo, occorrendo accertare in concreto gli effetti positivi che, quantomeno nella ragionevole previsione dell'agente, l'atto sarà in grado di apportare nell'ambito della sfera giuridica della garante, in modo tale da non incidere nelle ragioni dei creditori della stessa società.

D'altra parte, che sia un interesse primario dell'ordinamento quello di tutelare le posizioni soggettive dei soci e dei creditori delle singole società di un gruppo e di non sacrificarli a vantaggio di quest'ultimo emerge con evidenza dalla previsione dell'art. 2497 cod. civ., che sancisce la diretta responsabilità di coloro che svolgono attività di direzione e coordinamento di società di un gruppo nei confronti dei soci di queste per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale nonché nei confronti dei creditori sociali per la lesione arrecata all'integrità del patrimonio società.

Quanto all'onere probatorio ex art. 2967 c.c. mente la società danneggiata esaurisce il proprio onere probatorio nel dimostrare il fatto lesivo e il danno subito dalla società spetta all'amministratore – per andare esente da colpa- provare l'esistenza di un vantaggio ancorchè indiretto (prova nella specie non raggiunta).

Nel caso in esame la _____ è stata provata di risorse finanziarie trasferite alla controllante _____ s.r.l. senza aver ricevuto (né nell'immediato né successivamente né indirettamente) alcun vantaggio compensativo.

Sul punto il CTU ha rilevato che *“sulla base dell'analisi dei mastrini a disposizione, il danno arrecato dalle operazioni poste in essere dall'amministratore unico si riferisca al versamento di somme effettuato alla capogruppo e non adeguatamente documentato ed autorizzato (anche in funzione del ruolo ricoperto dal medesimo nelle diverse società del gruppo), pari alla sommatoria del credito maturato*

dalla società, prima delle operazioni straordinarie di fine anno 2009 e delle rettifiche operate a fine anno e già descritte nelle pagine precedenti, al netto delle fatture da ricevere imputate per gli esercizi 2008 e 2009, rispettivamente per euro 427.500,00 ed euro 475.845,00 per le quali non sono mai state ricevute le relative fatture, e si è proceduto a stornare dette imputazioni mediante una scrittura di rettifica di fine anno 2009, effettuata all'inizio del 2010, per euro 901.345,00, come si riscontra dall'analisi del mastrino "fatture da ricevere". Si conclude pertanto, affermando che il danno derivante dalle suddette elargizioni mai recuperate, ammonta **ad euro 553.287,47"**.

Il suddetto importo -quindi- rappresenta la somma delle elargizioni fatte dall'odierno convenuto nella veste di amministratore unico della in favore della capogruppo (di cui era anche amministratore) e non giustificate e mai recuperate; né l'odierno convenuto ha mai provveduto ad un eventuale recupero.

2) Mancato pagamento di imposte e contributi: applicazione di sanzione ed interessi
(cfr. pag. 28 e pag. 35 della CTU),

Come si rileva dall'analisi della documentazione in atti prodotta (insinuazioni al passivo di Equitalia e/ prospetto analitico delle cartelle relative ai tributi non saldato o parzialmente saldati, datata 20/02/2018), il mancato pagamento di imposte e tributi da parte dell'amministratore costituisce senza dubbio un ulteriore profilo di responsabilità ascrivibile al convenuto.

Infatti in assenza delle illegittime elargizioni fatte alla Capogruppo, la società sarebbe stata in grado di assolvere ai propri impegni nei confronti degli enti impositori.

Il mancato versamento di imposte e contributi, come testimoniato anche dalla lista delle cartelle relative ai tributi rimasti impagati nonché dalle insinuazioni allo stato passivo del fallimento da quest'ultima depositate, soprattutto se relazionato alle elargizioni non deliberate alla società capogruppo, evidenziate nel punto precedente, hanno comportato l'addebito alla società di sanzioni, che si configurano come un danno arrecato dall'amministratore unico alla società.

La determinazione del danno si riferisce alla quantificazione del fondo rischi che la società avrebbe dovuto imputare per ciascun esercizio, come già illustrato nelle pagine precedenti,

per un valore complessivo di euro 329.997,88 (il CTU ribadisce che trattasi di un conteggio prudenziale).

Orbene sul punto è pacifico che l'inadempimento degli obblighi tributari espone gli amministratori a responsabilità verso la società per il carico sanzionatorio derivante dalle violazioni riscontrate in sede di accertamento tributario (cfr. anche in motivazione Cass. 2014 n. 5105).

Infatti l'inadempimento dei suddetti obblighi di pagamento espone gli amministratori a responsabilità per *mala gestio* verso la società e i creditori sociali per i danni ad esso conseguenti rappresentati dagli interessi e dalle relative sanzioni. Gli amministratori quindi possono essere chiamati a rispondere (a titolo risarcitorio) solo degli importi dovuti a titolo di interessi e sanzioni (e non di quello dovuto a titoli di imposte e tributi).

3) Spese personali dell'amministratore unico poste a carico della società (cfr. pag. 30 della CTU).

Il CTU ha rinvenuto in atti della documentazione afferente ad una vacanza effettuata dall'amministratore unico che risulta essere stata addebitata alla società.

Si tratta del contratto charter n. 232 del 30/03/2005 che prevedeva l'uso di uno yacht (" ") e relativo equipaggio (diversamente da quanto affermato dal in sede di interrogatorio formale) nel periodo dal 20/08/05 al 03/09/05 in favore dell'odierno convenuto, il cui costo a saldo di euro 4.384,00 risulta essere pagata dal conto della società ed imputata a spese di rappresentanza (come scritto a penna sul fascicolo relativo al noleggio dell'imbarcazione; il pagamento è avvenuto con addebito sul C/c presso la BCC di Ancona in data 03/08/2005 per E. 4384,00 a saldo dell'importo complessivo di E. 6.400,00).

Si ritiene pertanto che, detta cifra, per euro 4.384,00, costituisca un costo non inerente imputato alla società, come conseguenza di una scelta discrezionale dell'amministratore, non conforme all'applicazione della normativa di legge afferente.

Detto costo di euro 4.384,00, pertanto, considerata anche la documentazione a supporto ed il periodo del viaggio, notoriamente corrispondente con il periodo di ferie estive, si configura quindi come un danno arrecato dall'amministratore alla società.

Infatti dal contratto non emergono condizioni che ne consentono una correlazione all'attività sociale il periodo di esecuzione del viaggio e l'intestazione del fascicolo consentono di ritenere un utilizzo esclusivamente personale da parte dell'amministratore (le giustificazioni rese dal convenuto in sede di interrogatorio formale non hanno trovato alcun riscontro).

4) Compenso dell'Amministratore Unico: violazione dell'art. 2389 c.c. (cfr. pagg. 30-31 della CTU)

Con delibera del 01/07/1998, l'assemblea della _____ aveva disposto di corrispondere all'amministratore unico un compenso annuo lordo di lire 70.000.000 (pari ad euro 36.151,98), da versarsi in rate mensili di lire 4.750.000 (euro 2.259,50) ed il residuo versato a fine anno in un'unica soluzione.

Agli atti non risultano altre delibere assembleari che modificano l'entità del compenso da riconoscere annualmente all'amministratore.

Dall'analisi delle situazioni economico patrimoniali il CTU ha accertato che la società, nel corso degli anni (ed in particolare dal 2005 alla data del fallimento) ha corrisposto all'amministratore unico ha percepito maggiori compensi per euro 148.116,72 (vedasi prospetto riportato alla pag. 31 della CTU) a cui deve aggiungersi il maggior carico INPS (per 2/3 a carico dell'azienda secondo le aliquote protempore vigenti, per euro 22.561,34 e -quindi- per un totale di euro 170.678,06.

La suddetta somma -quindi- costituisce senza dubbio un danno per la società

Come è noto il compenso dell'amministratore è disciplinato dall'art. 2389 c.c.

Con riferimento alla determinazione della misura del compenso degli amministratori di società di capitali ai sensi dell'art. 2389, primo comma, cod. civ. la S.C. è pacifica nel ritenere che *“qualora non sia stabilita nello statuto, è necessaria una esplicita delibera assembleare, che non può considerarsi implicita in quella di approvazione del bilancio, attesa: la natura imperativa e inderogabile della previsione normativa, discendente dall'essere la disciplina del funzionamento della società dettata, anche, nell'interesse pubblico al regolare svolgimento dell'attività economica, oltre che dalla previsione come delitto della percezione di compensi non previamente deliberati dall'assemblea (art. 2630, secondo comma, cod. civ., abrogato dall'art. 1 del*

d.lgs. n. 61 del 2002); la distinta previsione della delibera di approvazione del bilancio e di determinazione dei compensi (art. 2364 nn. 1 e 3 cod. civ.); la mancata liberazione degli amministratori dalla responsabilità di gestione, nel caso di approvazione del bilancio (art. 2434 cod. civ.); il diretto contrasto delle delibere tacite ed implicite con le regole di formazione della volontà della società (art. 2393, secondo comma, cod. civ.). Conseguentemente, l'approvazione del bilancio contenente la posta relativa ai compensi degli amministratori non è idonea a configurare la specifica delibera richiesta dall'art. 2389 cit., salvo che un'assemblea convocata solo per l'approvazione del bilancio, essendo totalitaria, non abbia espressamente discusso e approvato la proposta di determinazione dei compensi degli amministratori" (cfr. anche in motivazione Cass. 2013 n. 17673; Cass. S.U. del 2008 n. 21933; vedasi anche Cass. 2021 n. 10308 in relazione alla non deducibilità della spesa; Cass. 2021 n. 5763 ove si afferma che: "n tema di redditi d'impresa, non è deducibile, per difetto dei requisiti di certezza e di oggettiva determinabilità dell'ammontare del costo di cui all'art. 109 T.U.I.R., la spesa sostenuta da una società di capitali per i compensi agli amministratori - non stabiliti nell'atto costitutivo - in mancanza di una esplicita delibera assembleare preventiva, che non può considerarsi implicita in quella di approvazione del bilancio né è ratificabile successivamente, stante la natura inderogabile degli artt. 2364 e 2389 c.c. (nel testo successivo al d.lgs. n. 6 del 2003).

Nel caso in esame non solo manca una delibera ma la sua nuova determinazione (rispetto a quella del 1998) non è stata mai posta all'ordine del giorno delle assemblee dei soci con le quali sono stati approvati negli anni i relativi bilanci.

Ne consegue che gli importi che l'amministratore si autodetermina in mancanza di una delibera costituiscono indebiti (per nullità dei relativi atti) che vanno quindi restituiti.

Inoltre nel caso di specie – a confermare la colpa dell'amministratore- non può non evidenziarsi che quest'ultimo si è autodeterminato un compenso in misura sempre più crescente nonostante il palesarsi dalle crisi (nel 2005 il compenso percepito era di E. 53.567 per arrivare nel 2007 ad E. 98.450,58 e nel 2008 ad E. 83.568,00; cfr. sempre tabella riportata alla pag. 31 della CTU).

5) **Storno di credito inesigibile** (cfr. pag. 31-35 della CTU).

Dall'analisi della documentazione contabile è emerso che, in seguito alla fusione per incorporazione della società _____ srl, la società _____ ha rilevato a perdita, un credito di importo di euro 16.000,00 (libro giornale pag. 2009/01095).

Il medesimo credito prima della fusione era rilevato nella contabilità della società poi incorporata, quale credito verso l'amministratore, stornato come inesigibile già dal 2007.

Pertanto, l'Amministratore Unico, successivamente alla fusione (avvenuta nel 2006 ma con efficacia dal 13/12/2009), ha provveduto a rilevare a perdita, un credito nei suoi confronti per euro 16.000,00, non rivenendo agli atti delibere che giustificano lo stralcio dello stesso.

La somma di euro 16.000,00 costituente un credito verso l'amministratore, poi stornato, senza alcuna reale giustificazione, si configura come un danno arrecato da quest'ultimo alla società.

6) **Acquisto di quote proprie e relativo danno** (cfr. pag. 41 della CTU).

Circa l'acquisto delle partecipazioni della medesima _____ di cui all'atto del 18 settembre 2009, il CTU a pag. 18 (punto n. 3), ha rilevato che l'operazione di acquisto delle quote del 18/09/2009, che per _____ come realizzato (contestuale acquisto della totalità delle quote della _____ dalla Capogruppo) configura di per sé una acquisto di quote proprie, illegittimo per violazione dell'art. 2474 c.c.

Come emerge dalla documentazione depositata in data 18/09/2009 la _____ s.r.l. cede le quote pari al 100% del capitale sociale della _____ alla _____ s.r.l. per il prezzo di E. 119.000,00; cede le quote pari al 100% del capitale sociale della _____ alla _____ s.r.l. al prezzo di E. 50.000,00.

All'esito della suddetta operazione la _____ si ritrova ad essere unica proprietaria della _____ s.r.l. il cui patrimonio annovera nell'attivo la quota di partecipazione al 100% nel capitale della stessa controllante/acquirente. In data 30/09/2009 le due società – nelle rispettive assemblee straordinarie- hanno deliberato la fusione per incorporazione della _____ nella incorporante _____ approvando il progetto di fusione redatto sulla base della situazione della società al 23/09/2009; in nessun passaggio del progetto di fusione (né dei verbali che _____ ne determinano la approvazione) viene fatto cenno alla situazione della

partecipazioni reciproche o allo status conseguente alla fusione e cioè alla condizione della s.r.l. unico socio di sé stessa.

In data 14/12/2009 viene redatto l'atto di fusione a rogito del Notaio Massei di Ancona dal quale rileva che l'importo del capitale sociale e delle riserve della incorporata a valori contabili è di complessivi E. 56.667,92 come risultante dalla situazione patrimoniale al 23/09/2009.

L'esito dell'intera operazione, a seguito della fusione, è rappresentato dal possesso del 100% delle proprie quote sociali da parte della medesima srl, fattispecie questa non consentita dall'art. 2474 c.c., con conseguente annullamento delle quote (infatti all'esito della fusione la società incorporante annoverava nell'attivo patrimoniale un investimento per E. 119.000,00 in partecipazioni nel proprio capitale di pari valore nominale).

Con la suddetta operazione l'Amministratore Unico ha ottenuto in capo alla capogruppo un recesso di fatto della stessa da entrambe le società e s.r.l. venendo liquidato per tale operazione in seno alla cessione della alla per E. 119.000,000 (cfr. art. 2 degli atti di trasferimento; il recesso di fatto si è perfezionato nel momento in cui le due società controllate acquistando dalla controllante reciprocamente l'una le quote dell'altra hanno di fatto liquidato la controllante per il corrispettivo che la stessa ha dichiarato di aver percepito).

L'assenso raggiunto è proprio quello vietato dalla ratio del citato art. 2474 c.c.

Di conseguenza è stato eliminato correttamente dal CTU dal Bilancio 2009 la partecipazione per € 119.000 (punto n. 4 della bozza dell'elaborato peritale).

La liquidazione alla capogruppo del valore delle quote della s.r.l. (pari ad E. 119.000,00) rappresenta -quindi- un'ulteriore dissipazione delle risorse finanziarie utilizzate per il pagamento, ai danni della società fallita.

Difatti ancorché la cessione avvenga in capo alla [, quale cessionaria dell'atto del 18 settembre 2009, il contestuale possesso delle quote della cessionaria da parte della configura un acquisto di quote proprie.

Il pagamento del corrispettivo, in qualsiasi forma avvenuto, rappresenta – quindi- un ulteriore atto di disposizione a favore della Capogruppo per un importo che, all’art. 2 degli atti di trasferimento, la parte cedente (Capogruppo) dichiara di aver percepito.

Detto pagamento per l’importo di E. 119.000,00, per effetto della combinazione di atti acquisto quote/fusione, va ad impattare inevitabilmente sul patrimonio della società s.r.l.

Per cui correttamente il CTU – nel recepire le osservazioni del CT di parte attrice- ha inserito anche il suddetto importo quale danno cagionato alla società attrice (cfr. in particolare pag. 41 della relazione ove il CTU ha affermato che: *“ il CTP, condividendo in pieno il rilievo mosso dal CTU, circa l’illegittimità dell’operazione di acquisto delle proprie quote, così come descritte nelle pagine precedenti, osserva che, il pagamento del corrispettivo in qualunque forma avvenuto, che la capogruppo dichiara di aver percepito per effetto della cessione (art. 2 dell’atto di cessione delle partecipazioni del 18/09/2009), configura un danno di pari importo di euro 119.000,00 ascrivibile alle condotte dell’amministratore. Sul punto, alla luce dell’ulteriore analisi effettuata, si ritiene di poter condividere il rilievo del CTP, in quanto l’operazione posta in essere dall’amministratore, considerando anche la sua posizione nelle altre due società coinvolte, ha determinato, come già rilevato, l’annacquamento del capitale sociale, determinandone il sostanziale annullamento. Per tale ragione, si ritiene corretto valorizzare in euro 119.000,00 (pari al valore del capitale sociale), il danno arrecato dall’amministratore alla società e riconducibile alle e dallo stesso poste in essere, considerando altresì che nell’atto di cessione, lo stesso dichiara di aver ricevuto dalla cessionaria il corrispettivo della cessione. Alla luce di tale rettifica, si modifica, conseguentemente il risultato finale con riferimento al quesito n. 7”*).

Come è noto il principio inderogabile enunciato dall’art. 2474 c.c. (e prima dall’art. 2483 c.c. e pacificamente applicabile anche alle s.r.l., vedasi in particolare Cass. 2004 n. 9194) per il quale in nessun caso la società può acquistare o accettare in garanzia le proprie quote- posto a tutela degli interessi dei creditori, dei soci e della società- comporta l’invalidità di ogni operazione che, comunque eseguita, tenda a conseguire risultati analoghi. Pertanto, in caso di cessione di quote di una società a responsabilità limitata, la stessa società non può validamente accollarsi il pagamento dovuto da chi ha acquistato tali quote (cfr. sul punto anche in motivazione Cass.

1984 n. 4916; Cass. 2009 n. 17936). Alla luce dei suddetti accertamenti il CTU -in risposta al quesito n. 7- così conclude: l'aggravamento del passivo, in termini di danno arrecato dalla condotta dell'amministratore unico, sulla base specifiche operazioni opportunamente evidenziate nelle pagine precedenti e successivamente rettificata in conseguenza delle osservazioni del CTP, viene quantificato in euro 1.193.347,41 (di cui E. 170.678,06 a titolo di Maggior compenso corrisposto all' amministratore; E. 4.384,00 a titolo di Spese personali - noleggio imbarcazione " " ; E. 553.287,47 a titolo di elargizioni alla capogruppo non recuperate; E. 329.997,88 a titolo di Sanzioni per mancato pagamento di imposte e contributi; E. 16.000,00 a titolo di Stralcio credito v/ amministratore ed E. 119.000,00 a titolo di Annacquamento del CS per acquisto proprie quote; cfr. pag. 42 della CTU).

Orbene alla luce di quanto sopra risulta dimostrata la responsabilità ex art. 2476 c.c. dell'odierno convenuto il quale in violazione dell'art. 2486 c.c. ha posto in essere tutti gli atti sopra descritti cagionando un danno alla società s.r.l. (infine -e sebbene ad *abundantiam*- è opportuno riportare che l'odierno convenuto ha patteggiato la pena di anni uno e otto mesi di reclusione in relazione ai reati di cui agli artt. 216 comma 1 n. 1, art. 216 comma 3, art. 217 comma 2, art. 219 comma 1 e 2 n. 1, art. 223 comma 1, art. 224 comma 1 n. 1 RD 16/03/1942 n. 267 per le condotte di cui al capo di imputazione riportato nella sentenza di patteggiamento del 02/10/2013 e commesse ai danni della società s.r.l. , depositata sub doc. n. 2 fasc. att, impugnata, ma confermata dalla Suprema Corte di Cassazione. La stessa curatela della società s.r.l. si era costituita parte civile; il Curatore, tuttavia, è rimasto escluso dal procedimento penale in seguito all'ammissione dell'imputato al procedimento di applicazione della pena su richiesta delle parti, perché l'art. 444 comma 2 c.p.p. prevede che in tal caso, «se vi è costituzione di parte civile, il giudice non decide sulla relativa domanda». A seguito della Sentenza della Cassazione la Curatela attrice ha introdotto il presente giudizio civile ex art. 146 L.F. In relazione al valore probatorio della sentenza di patteggiamento si richiama fra le tante Cass. 2022 n. 7363, Corte Suprema - Cass. SU n° 21591/13, Cass. SU n° 17289/06, Cass. 2021 n. 40796; Cass. 2018 n. 20170. Infatti la suddetta condanna -alla luce delle risultanze di fatto appena sopra riportate- è un ulteriore elemento utilizzabile a conforto della

responsabilità dell'odierno convenuto. E' doveroso anche ricordare che la Corte di Appello di Ancona – con la sentenza del 05/04/2022 e depositata dalla difesa attorea in allegato alla comparsa conclusionale- ha accolto le domande avanzate ex art. 2901 c.c. dalla odierna curatela attrice nei confronti del Sig. _____ al fine di sentire accertare e dichiarare una serie di atti dispositivi del proprio patrimonio posti in essere da quest'ultimo in danno della massa dei creditori della _____).

Alla luce delle risultanze di causa è pertanto conseguenziale, in accoglimento della domanda attrice, la condanna del convenuto, al pagamento, in favore della curatela attrice e a titolo di risarcimento danni da *mala gestio* della complessiva somma di E. 1.193.347,41 (come evidenziato e riassunto nella tabella riepilogativa di cui alla pag. 42 della relazione definitiva depositata in data 08/04/2021).

La suddetta somma di E. 1.193.347,41 va rivalutata dal 15/04/2010 (data di dichiarazione del fallimento della società _____ s.r.l. che è stata dichiarata fallita con sentenza n. 61/2010 del 15/04/2010 depositata in data 29.04.2010; cfr. doc. n. 5 fasc. att.) alla data della presente sentenza (16/05/2022; data in cui sono scaduti i termini di cui all'art. 190 c.p.c.); sulla somma così rivalutata sono dovuti gli interessi legali dalla presente sentenza (13/10/2022) fino all'effettivo pagamento in quanto somma convertitasi in debito di valuta (cfr. in tal senso *ex multis* Cass. Sent. 22 giugno 2004 n. 11594; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 9711 del 21/05/2004).

Va infine rigettata la richiesta avanzata dalla difesa attrice di condanna del convenuto ex art. 96 comma III c.p.c. in assenza dei relativi presupposti.

Le spese di lite seguono la soccombenza del convenuto e si liquidano in favore della curatela attrice (come richiesto con la nota spese depositata in data 13/05/2022) come da dispositivo ex Dm 55/2014 (valori medi) avuto riguardo al valore della controversia (pari alla somma ivi accertata come dovuta a titolo risarcitorio per cui lo scaglione è quello che va da E. 1 milione ad E. 2 milioni) e alle attività processuali svolte.

Le spese di CTU (così come liquidate con decreto del 12/04/2021) sono poste a carico esclusivo e definitivo del convenuto con conseguente diritto della curatela attrice di ripetere

dal predetto le somme eventualmente già anticipate a tale titolo nel corso del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale di Ancona, Sezione Impresa, definitivamente pronunciando nel giudizio iscritto al n. RG 3594/2018, ogni altra domanda e/o eccezione disattesa, così decide:

CONDANNA

, per i titoli e per le causali di cui in motivazione, al pagamento in favore della curatela attrice della somma complessiva di E. 1.193.347,41, oltre la rivalutazione dal 15/04/2010 al 16/05/2022 ed interessi legali – sulla somma così rivalutata- dalla data della presente sentenza al saldo definitivo ed effettivo;

RIGETTA

ogni altra domanda e/o eccezione per le causali di cui in motivazione;

CONDANNA

al pagamento in favore della curatela attrice delle spese di lite che si liquidano – per le causali di cui in motivazione- in E. 36.145,00 a titolo di compenso professionale, E. 1.735,33 a titolo di esborsi, oltre al 15% a titolo di rimborso forfettario, Iva e Cpa, come per legge;

PONE

Le spese di CTU a carico esclusivo e definitivo di parte convenuta con conseguente diritto della curatela attrice di ripetere dalla predetta parte tutte le somme eventualmente già anticipate a tale titolo nel corso del presente giudizio.

Così deciso nella Camera di Consiglio del 13/10/2022

Il Presidente

Dott.ssa Francesca Ercolini

Il Giudice rel./est.

Dott.ssa Gabriella Pompetti

