

Azione di responsabilità

Corte d'appello di Torino, Sez. I, 12 gennaio 2009 - Pres. Bonadies - Rel. Patti - Fallimento Micropi-Lem S.p.a. (Avv.ti Vaira, Bertolino) c. P.S. (Avv. Rocca) e altri

*Fallimento - Soggetti - Amministratori e sindaci - Responsabilità - Risarcimento del danno - Criteri di quantificazione*

*(legge fallimentare art. 146; cod. civ. artt. 2393, 2394, 2395, 2403, 2407, 2446 e 2447)*

**Ai fini della condanna risarcitoria dei sindaci di una società per azioni, per effetto della *mala gestio* dell'organo amministrativo, occorre accertare che il danno sia la conseguenza immediata e diretta di specifici comportamenti antidoverosi imputabili agli organi perseguiti, non potendo operare un criterio di liquidazione automatico, senza alcun positivo accertamento.**

*La Corte (omissis).*

Con il primo motivo di gravame, il Fallimento Micropi-Lem S.p.a., in persona del curatore, si duole per non avere il tribunale disposto la richiesta c.t.u. contabile (pure ritenendola necessaria), sull'erroneo presupposto della mancata produzione dei bilanci e delle scritture contabili, avendo l'esponente invece versato in atti tutti i bilanci dal 1989 al 1994 (pure integralmente riportati in allegato alla relazione della curatela fallimentare *omissis*) e gli estratti dei libri contenenti le operazioni contestate ai sindaci convenuti, senza mai alcuna contestazione da controparte, in ordine alla loro conformità agli originali.

Con il secondo motivo di gravame, il Fallimento Micropi-Lem S.p.a., in persona del curatore, si duole che il tribunale, sempre a giustificazione dell'esclusione della c.t.u. richiesta, abbia ravvisato l'inammissibilità dell'acquisizione di ulteriore documentazione formalmente non prodotta, ben potendo invece il C.t.u. attingere ad ogni informazione e documento utile, indicandone le fonti, per consentirne il controllo dalle parti, senza ledere il loro diritto di difesa, tanto più nel caso di specie, trattandosi di documenti di provenienza dei convenuti o depositati nel fascicolo fallimentare: in ogni caso, pure risultando dalla relazione del curatore fallimentare e dalla perizia penale la perdita integrale del capitale sociale fin dall'esercizio 1989, con la conseguente determinazione del danno, nello sbilancio procurato dalle operazioni compiute dopo tale data, pari alla somma di L. 1.660.000.000 richiesta.

Con il terzo motivo di gravame, il Fallimento Micropi-Lem S.p.a., in persona del curatore, deduce la propria impossibilità di produzione dei libri contabili della società fallita, per la loro consegna all'amministratore P.R., in vista della sua difesa nel processo penale (come da dichiarazione offerta in produzione) e non più restituita, nonostante ripetuta diffida al predetto ed al dott. P.R. (consulente di parte suo e dei sindaci, convenuti appellati), per tale ragione instando per l'ordine di loro esibizione, ai sensi dell'art. 210 c.p.c., ben potendosi anche nell'odierno grado dare ingresso a nuovi documenti, senza violazione del divieto posto dall'art. 345, terzo comma c.p.c. (con richiamo di precedenti di legittimità sul pun-

to): con insistenza, infine, per l'ammissione di c.t.u. contabile, avente ad oggetto il quesito formulato nella propria memoria istruttoria 21 novembre 2001, riportato nella sentenza impugnata.

Eccepisce P.S. l'infondatezza dei tre mezzi, siccome riguardanti documentazione (pure inammissibile, per tardività, la produzione di nuovi documenti nel presente grado) intesa all'ammissione di una c.t.u., così come formulato il quesito in memoria istruttoria ai sensi dell'art. 184 c.p.c. del Fallimento attore (abbandonato l'esclusivo riferimento probatorio alla relazione del perito del P.M. nel processo penale, con accertamento di parte, in quanto neppure nominato dal giudice, di un danno non determinato, né sotto il profilo dell'esistenza, né sotto quello della sua entità, sulla base dei criteri di regolarità causale stabiliti in materia), di natura meramente esplorativa, senza alcuna offerta di prova in ordine al nesso causale tra gli addebiti contestati in sede penale (criticamente confutati nel loro collegamento causale con il danno così come assertivamente determinato, in particolare contestata l'addebitata esposizione di ricavi inesistenti per L. 250.000.000, relativamente ad operazione contabile del 30 dicembre 1989 tra la società fallita e S. S.r.l., ampiamente illustrata) ed il danno allegato, né alle sue effettive esistenza e consistenza: ella avendo anzi offerto prove per dimostrare l'infondatezza degli addebiti mossi.

Analogamente, eccepisce M.S. l'infondatezza dei tre mezzi, anche per una rilevata contraddittorietà delle difese svolte, in relazione alla documentazione prodotta in primo grado, richiamate le corrette argomentazioni del tribunale, negative in ordine all'ammissibilità della c.t.u. contabile richiesta, con propria rinnovata opposizione ad essa, nella perdurante carenza di prova del nesso di causalità (tra addebiti accertati in sede penale e danno richiesto in sede civile) e dell'esistenza ed entità del danno.

Con il quarto motivo di gravame, il Fallimento Micropi-Lem S.p.a., in persona del curatore, si duole della statuizione del tribunale sulle spese processuali: quelle dei convenuti poste integralmente a proprio carico, nonostante il rigetto di loro difese ed eccezioni, in particolare di quella di prescrizione, che ben avrebbe giustificato una compensazione delle spese.

Eccepisce M.S. l'infondatezza del mezzo, per la corretta statuizione del tribunale, in esatta applicazione del regime di soccombenza.

Con unico motivo di gravame in via incidentale, P.R. si duole dell'ingiusta compensazione delle spese disposta dal tribunale in ordine alle domande di manleva, pure avendo esso «accolte le proprie domande», da porre piuttosto a carico del chiamante S.M.

In ordine ai primi tre motivi di gravame, tutti di natura istruttoria, con particolare riferimento all'istanza di ammissione di c.t.u. contabile (il primo, sotto il profilo dell'erronea valutazione di omessa produzione dal Fallimento attore di documentazione contabile; il secondo, sotto quello, di pari erroneità, di inammissibilità dell'acquisizione di ulteriore documentazione formalmente non prodotta, in sede di c.t.u.), previo ordine di esibizione documentale, ai sensi dell'art. 210 c.p.c., al chiamato P.R. ed al terzo R.P. (sostanzialmente oggetto del terzo motivo di gravame, relativo ad impossibilità di produzione dei libri contabili della società fallita, per loro consegna all'amministratore P.R., senza più restituzione), la Corte osserva come essi siano stati accolti, con la disposizione, con proprie ordinanze in rispettive date 23 settembre 2004, 30 maggio 2005 e 17 ottobre 2005, dell'ordine di esibizione e della C.t.u. contabile, con nomina, in sostituzione dell'astenuito dott. E.S., del dott. E.P.

Ed infatti, le superiori istanze (ed in particolare quella di c.t.u. contabile) hanno potuto trovare ingresso, ad avviso della Corte, sulla base delle citate ordinanze, in quanto (contrariamente a quanto opinato dal tribunale, che ha radicalmente escluso la produzione di qualsivoglia documentazione, compresi i bilanci di esercizio, da parte della curatela attrice: *omissis*) versata dalla medesima nel suo fascicolo di primo grado la documentazione necessaria (ed in particolare, la relazione di consulenza tecnico contabile disposta dal P.M. nel procedimento penale davanti al Tribunale di P., con i bilanci di esercizio dal 1989 al 1991, nonché relative schede di sottoconti per gli anni dal 1989 al 1993) all'accertamento del danno eventualmente prodotto dai sindaci della società fallita, ben integrabile con quella richiesta con l'ordine di esibizione, ai sensi dell'art. 210 c.p.c.

In via pregiudiziale di merito, deve essere disattesa l'eccezione di prescrizione dell'azione, per l'applicazione nel caso di specie, non già dell'ordinario termine quinquennale (stabilito tanto dall'art. 2949 c.c., in relazione all'esercizio dell'azione di responsabilità sociale, tanto dall'art. 2947 c.c., in relazione all'esercizio dell'azione di responsabilità, ai sensi degli artt. 2394 e 2449 c.c.: cumulando il curatore fallimentare la legittimazione a tutte, in via derivata ed in virtù della previsione dell'art. 146 l.fall.), quanto di quello decennale prescritto dall'art. 2953 c.c., avendo il curatore fallimentare attore agito sulla base della sentenza di condanna del G.u.p. presso il Tribunale di P. del 26 gennaio 1998, in giudicato il 14 marzo 2000 (*omissis*), recante condanna generica dei sindaci convenuti, odierni appellati, al risarcimento del danno, in favore del fallimento, costituito parte civile (per l'applicazione di un tale termine di prescrizione in siffatta ipotesi, tra le altre: Cass. 7 ottobre 2005, n.

19636, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, f. 10; Cass. 23 maggio 2003, n. 8154, *ivi*, 2003, f. 5).

Né in senso contrario rilevano le prodotte sentenze di revoca del G.u.p. presso il Tribunale di P. nei confronti di M.S. (in data 4 dicembre 2003) e di P.S. (in data 3 febbraio 2004), per essere il fatto (banca rotta fraudolenta impropria, ai sensi degli artt. 223, primo e secondo comma, 219, secondo comma, n. 1 l.fall. e 2621 c.c.) per cui condannati non più previsto dalla legge come reato. La revoca della sentenza di condanna per *abolitio criminis*, ai sensi dell'art. 2, secondo comma c.p.p., conseguente alla perdita del carattere di illecito penale del fatto, non comporta, infatti, il venir meno della natura di illecito civile dello stesso, con la conseguenza che la sentenza non deve essere revocata relativamente alle statuizioni civili derivanti da reato, le quali continuano a costituire fonte di obbligazioni efficaci nei confronti della parte danneggiata (in tale senso: Cass. pen. 20 dicembre 2005, n. 4266, in *Cass. pen.*, 2007, 223; Cass. pen. 30 settembre 2002, n. 43581, *ivi*, 2003, 1166).

Nel merito, occorre allora, ai fini della condanna risarcitoria richiesta dalla curatela fallimentare appellante, acquisire la prova, nel suo onere, della concreta esistenza di un danno riconducibile, quale conseguenza immediata e diretta, in applicazione delle regole sul nesso di causalità materiale (come, in particolare, ribadito da: Cass. 17 settembre 1997, n. 9252, in *Fall.*, 1998, 666), a specifici comportamenti antidoverosi imputabili ai sindaci e della sua entità: oggetto, come correttamente affermato dal tribunale (*omissis*), del presente giudizio civile, atteso che la sentenza penale di condanna ha efficacia di giudicato, così come previsto dall'art. 651 c.p.p. (disposizione di natura eccezionale, rispetto alla regola generale di autonomia del giudizio civile rispetto a quello penale), soltanto con riferimento all'accertamento del fatto-reato, della sua illiceità penale e della sua commissione da parte dell'imputato, ma non anche di tutti i fatti accertati nel corso del processo penale (in tale senso consolidato, tra le altre: Cass. 2 agosto 2004, n. 14770, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, f. 9).

Alla stregua del fatto-reato accertato in sede penale, consistente, come detto, nel reato di bancarotta fraudolenta impropria, per la dissimulazione delle condizioni di grave difficoltà economica di Micropi-Lem S.p.a., mediante (attraverso le contestate operazioni di incongrua capitalizzazione di studi, ricerche e commesse interne nel bilancio 1989, di omessa predisposizione di accantonamenti per fondo rischi su crediti nei bilanci 1989, 1990, 1991 e 1992, di omesso accantonamento di somme per il pagamento di sanzioni previdenziali e tributarie, illustrate alle pagg. da 6 a 10 della citata sentenza di condanna del G.u.p. presso il Tribunale di P.: accertamenti peraltro non vincolanti, per il principio di autonomia dei due giudizi, il giudice civile) l'elaborazione di bilanci consapevolmente non veritieri, per proseguire i rapporti con fornitori, banche ed in generale con tutti i terzi che con essa intrattenevano relazioni commerciali (così a pg. 10 della sentenza penale predetta), il danno prodotto deve essere individuato (come anche correttamente ritenuto, a pg. 11 della sentenza impugnata, dal tribunale, pe-

raltro arrestatosi per l'erroneamente ravvisata carenza di prova documentale di supporto) nell'aggravamento del dissesto comportato dalla prosecuzione dell'attività di impresa dopo la perdita del capitale sociale, in violazione dell'art. 2449 c.c. (nel testo previgente la riforma): ed in tale prospettiva risarcitoria, questa Corte ha appunto affidato il quesito per la c.t.u. contabile.

Orbene, dalle risultanze degli accertamenti versati dal C.t.u. dott. P. nella relazione depositata il 18 aprile 2006, come anche chiariti dalla relazione integrativa del 22 novembre 2006 ed in esito al più approfondito esame della documentazione acquisita, emerge quanto segue.

In ordine al disavanzo, ad avviso del C.t.PM contabilmente ingiustificato per L. 1.660 milioni (*omissis*), il C.t.u. ha escluso la ricorrenza della voce «integrazione debiti risultanti dalle domande di insinuazione», pari a L. 994.710.687 (*omissis*), per le ragioni esposte alle pgg. 9-14 della sua relazione. Lo stesso C.t.u. ha quindi escluso le ulteriori contestazioni, relative a differenza per vendita immobilizzazioni finanziarie per L. 24.800.000 (*omissis*), a differenza di cassa per L. 650.000 (*omissis*), a differenza sul valore delle rimanenze per L. 457.094.000 (*omissis*).

In merito poi alla decurtazione dei crediti verso clienti per L. 327.414.618 (*omissis*), il C.t.u. l'ha ridotta a L. 233.761.134 (*omissis*).

In esito ai suddetti accertamenti, il disavanzo ingiustificato è pari a L. 233.761.134, con evidente ridondanza di una tale rettifica (da L. 1.660 milioni a L. 233.761.134) sull'incremento delle passività, maturate in epoca successiva all'esercizio 1990: epoca di individuazione, da parte del C.t.u., del momento di perdita del capitale da parte della società poi fallita (con indicazione, *omissis*, delle passività totali in L. 4.227 milioni).

L'individuazione di un tale momento come rilevante, ai fini di un'eventuale responsabilità dei sindaci ai sensi dell'art. 2449 c.c., appare poi discutibile, attesa la corretta posticipazione del momento di percezione doverosa della suddetta perdita, da parte dei sindaci (in quanto effettiva, per lo svolgimento in tale epoca degli accertamenti di loro pertinenza), in periodo di poco anteriore al giugno 1991, per la documentata approvazione del bilancio il 2 luglio 1991 (per l'individuazione di tale momento rilevante, ai fini qui in esame, si rinvia in particolare a: Trib. Genova 24 novembre 1997, in *Fall.*, 1998, 843).

Sul punto, occorre ancora rilevare che (*omissis*) le passività complessive sono indicate, in riferimento all'esercizio 1991, in L. 5.052 milioni ed in riferimento alla data del fallimento (così come recepite dalla relazione del C.t.PM) in L. 5.951 milioni: ma queste sono da ridurre, quanto meno, in misura di L. 994.710.687, a titolo di integrazione debiti risultanti dalle domande di insinuazione (somma inclusa nel suddetto passivo dal C.t.PM, *omissis*, invece esclusa, come detto, dal C.t.u.), con il conseguente abbattimento del suddetto importo a circa L. 4.950 milioni.

In ordine al criterio di aggravamento del dissesto (per la ragione detta neppure con certezza ravvisabile, attesa l'incerta collocazione del momento di percezione dove-

rosa dai sindaci della perdita rilevante, a cavallo degli esercizi 1990 e 1991, registranti le suindicate passività totali), esso deve in ogni caso tenere conto dell'efficienza causale delle violazioni specificamente ascritte rispetto ad esso: con ricorso, nell'impossibilità di una puntuale individuazione delle singole operazioni, al criterio differenziale dei c.d. netti patrimoniali, comparativamente determinati nel momento di doverosa percezione della perdita rilevante, ai sensi degli artt. 2447 e 2448 c.c., nel testo previgente la riforma ed in quello di dichiarazione di fallimento (in proposito, si rinvia ancora a: Trib. Genova 24 novembre 1997, cit.).

In ogni caso, ai fini della responsabilità in questione, deve essere acquisita la prova della prosecuzione dell'attività di impresa non consentita dall'art. 2449 c.c.

Tanto chiarito, nel caso di specie, specifiche contestazioni risultano soltanto in relazione all'omesso stanziamento di un fondo di svalutazione di crediti per L. 233.761.134, riferibile all'anno 1992, per l'insorgenza in tale anno della maggior parte dei crediti (*omissis*). Ora, se si considera che gli unici addebiti specificamente mossi ai sindaci riguardano il contraddittorio comportamento dai medesimi tenuto, a fronte della segnalata situazione di inesigibilità di crediti, verosimilmente foriera di perdite considerevoli, nelle riunioni del collegio sindacale del 6 giugno 1992 e del 5 settembre 1992 (*omissis*) e che il 18 novembre 1992 la società è stata posta in liquidazione, emerge chiaramente come nessuna prova sia stata offerta, in ordine ad un aggravamento del dissesto, effettivamente dipendente da un esercizio dell'attività di impresa indebitamente protratto, immediatamente e direttamente correlato, per nesso di causalità materiale, a comportamenti antidoverosi dei sindaci, in violazione degli obblighi a loro carico stabiliti dall'art. 2407 c.c. (nel testo previgente), non potendo operare un criterio di liquidazione del danno ingiustificabilmente automatico, senza alcun positivo accertamento nel senso detto (in tale senso, in particolare: Cass. 8 febbraio 2005, n. 2538, in *Giur. it.*, 2005, 1637; Cass. 19 ottobre 1998, n. 10350, in *Fall.*, 1999, 1077).

Dalle superiori argomentazioni discende, sia pure con la rettifica di motivazione operata, il rigetto dei tre mezzi congiuntamente esaminati nel merito della pretesa risarcitoria, assorbente l'esame di ogni profilo riguardante eventuali obblighi di manleva dei terzi chiamati (*omissis*).