

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. CARNEVALE Corrado - Presidente -
Dott. SALVAGO Salvatore - Consigliere -
Dott. NAPPI Aniello - Consigliere -
Dott. DOGLIOTTI Massimo - Consigliere -
Dott. CULTRERA Maria Rosaria - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

Vona Antonio, domiciliato in Roma, via Germanico 197, presso gli Avv. MEZZETTEI Mauro e Alberto, che lo rappresentano e difendono, come da mandato a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

Fallimento della Bio Roma - Centro di distribuzione del farmaco - s.r.l., domiciliato in Roma, Via A. Fusco 104, presso l'avv. CAIAFA A., che lo rappresenta e difende come da mandato a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1533/2007 della Corte d'appello di Roma, depositata il 2 aprile 2007;

Sentita la relazione svolta dal Consigliere Dott. Aniello Nappi;

udito il difensore del ricorrente, avv. M. Mezzetti, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

Udite le conclusioni del P.M., Dr. BASILE, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con la sentenza impugnata la Corte d'appello di Roma ha confermato la condanna di Antonio Vona al pagamento della somma di Euro 907.146,54 in favore del Fallimento della Bio Roma - Centro di distribuzione del farmaco - s.r.l., così ribadendo l'accoglimento dell'azione di responsabilità promossa dal curatore fallimentare nei confronti del convenuto, già amministratore della società fallita. Hanno ritenuto i giudici del merito:

- a) quale che sia la corretta interpretazione della sopravvenuta nuova disciplina delle società a responsabilità limitata, permane per i fallimenti già dichiarati la legittimazione del curatore fallimentare all'esercizio per conto dei creditori sociali dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori;
- b) l'azione esercitabile dal curatore fallimentare cumula quelle esercitabili dai soci, dalla società e dai creditori; e nel caso in esame il curatore aveva fatto riferimento anche alla violazione degli obblighi di conservazione del patrimonio sociale;
- c) il termine di prescrizione dell'azione spettante al curatore decorre dalla dichiarazione del fallimento, che aveva permesso di accertare l'insufficienza dell'attivo;
- d) la consulenza espletata in un diverso giudizio estinto è valutabile come prova;
- e) la consulenza tecnica dimostra l'esistenza di un nesso di causalità tra il comportamento dell'amministratore e il danno lamentato dal fallimento.

Contro questa sentenza ricorre ora per cassazione Antonio Vona e propone cinque motivi di impugnazione, cui resiste con controricorso il Fallimento della Bio Roma - Centro di distribuzione del farmaco - s.r.l..

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo il ricorrente deduce violazione della L. Fall., art. 146, artt. 2476 e 2487 c.c., riproponendo l'eccezione di difetto di legittimazione passiva del curatore fallimentare ex D.Lgs. n. 6 del 2003.

Sostiene che la L. Fall., art. 146, deve ritenersi implicitamente abrogato per le società a responsabilità limitata, perché ne' l'art. 2476 ne' l'art. 2487 c.c., richiamano, nel loro nuovo testo, gli artt. 2392, 2393 e 2394 c.c., in materia di responsabilità degli amministratori di società per azioni. Sicché la legittimazione processuale del curatore, che deve esistere al momento della decisione, è venuta meno e la sua carenza deve essere rilevata d'ufficio dal

giudice.

Il motivo è infondato.

La L. Fall., art. 146, disciplina obblighi e responsabilità degli amministratori di qualunque tipo di società e nel suo testo originario prevedeva che "l'azione di responsabilità contro gli amministratori, i sindaci, i direttori generali e i liquidatori, a norma degli artt. 2393 e 2394 cod. civ., è esercitata dal curatore, previa autorizzazione del giudice delegato, sentito il comitato dei creditori".

Precedentemente alla riforma del 2003, le azioni di responsabilità contro gli amministratori di società a responsabilità limitata erano disciplinate dall'art. 2487 c.c., con un richiamo delle norme sulle società per azioni. Sicché non si dubitava della legittimazione del curatore del fallimento di una s.r.l. all'esercizio delle azioni di responsabilità.

Il D.Lgs. n. 6 del 2003, ha disciplinato autonomamente la responsabilità degli amministratori di s.r.l., eliminando ogni richiamo alla disciplina delle s.p.a.. Si discute pertanto se il curatore fallimentare sia ancora legittimato all'esercizio delle azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori di s.r.l.; e tale questione viene ora proposta dal ricorrente. La questione deve ritenersi tuttavia superata dalla considerazione che la L. Fall., art. 146, nel suo testo originario, era destinato solo a riconoscere la legittimazione del curatore all'esercizio delle azioni di responsabilità comunque esercitabili dai soci o dai creditori nei confronti degli amministratori, indipendentemente dallo specifico riferimento agli artt. 2393 e 2394 c.c.. E questa interpretazione risulta ora confermata dallo stesso legislatore, perché il nuovo testo della L. Fall., art. 146, come sostituito dal D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, art. 130, prevede semplicemente che il curatore è legittimato a esercitare le azioni di responsabilità contro gli amministratori, i componenti degli organi di controllo, i direttori generali e i liquidatori, della società fallita. Sicché il curatore può esercitare qualsiasi azione di responsabilità sia ammesso contro gli amministratori di qualsiasi società. 2. Con il secondo motivo il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 2393 e 2394 c.c..

Sostiene che l'amministratore giudiziario prima e il curatore fallimentare poi hanno esercitato solo l'azione di responsabilità verso la società, ex art. 2393 c.c., non anche l'azione di responsabilità verso i creditori, ex art. 2394 c.c.. Ma non si è tenuto conto che l'assemblea della società aveva con Delib. 4 giugno 1994, rinunciato all'esercizio dell'azione ex art. 2393 c.c.; ed erroneamente la curatela ritiene che tale rinuncia non sia opponibile al fallimento. Mentre in violazione dell'art. 112 c.p.c., il giudice del merito si è pronunciato anche sull'azione ex art. 2394 c.c., mai proposta.

Il motivo è infondato.

Secondo la giurisprudenza di questa corte, infatti, "l'azione di responsabilità esercitata dal curatore del fallimento ai sensi della L. Fall., art. 146, ha natura contrattuale e carattere unitario ed inscindibile, risultando frutto della confluenza in un unico rimedio delle due diverse azioni di cui agli artt. 2393 e 2394 c.c.; ne consegue che, mentre su chi la promuove grava esclusivamente l'onere di dimostrare la sussistenza delle violazioni ed il nesso di causalità tra queste ed il danno verificatosi, incombe, per converso, su amministratori e sindaci l'onere di dimostrare la non imputabilità a sé del fatto dannoso, fornendo la prova positiva, con riferimento agli addebiti contestati, dell'osservanza dei doveri e dell'adempimento degli obblighi loro imposti; pertanto, l'onere della prova della novità delle operazioni intraprese dall'amministratore successivamente al verificarsi dello scioglimento della società per perdita del capitale sociale, compete all'attore e non all'amministratore convenuto" (Cass., sez. 1[^], 29 ottobre 2008, n. 25977, m. 605521).

Ne consegue altresì che, quando il curatore "eserciti l'azione di responsabilità contro gli amministratori della società fallita (R.D. 16 marzo 1942, n. 267, art. 146, comma 2), secondo le norme degli artt. 2392 e 2393 c.c., il contenuto delle azioni contemplate dai detti articoli diventa inscindibile, onde è irrilevante la questione relativa all'asserita conformità dell'operato (anche se illegittimo) dell'amministratore della società fallita alla volontà espressa dai soci del tempo, non essendo tale volontà opponibile al curatore" (Cass., sez. 1[^], 23 giugno 2008, n. 17033, m. 604027), "il quale, esercitando un'azione in favore della massa concorsuale, svolge un'attività diversa da quella che avrebbe potuto svolgere la società", in quanto è "finalizzata al risultato di acquisire all'attivo fallimentare tutto quanto sottratto per fatti imputabili agli amministratori" (Cass., sez. 1[^], 6 dicembre 2000, n. 15487, m. 542477).

La società non poteva pertanto rinunciare all'azione esercitata dal curatore. Nè rileva il riferimento all'art. 2393, piuttosto che all'art. 2394 c.c., bensì i fatti che il curatore allega come

generatori di responsabilità. E correttamente i giudici del merito a tali fatti si sono riferiti per definire i limiti della domanda proposta.

3. Con il terzo motivo il ricorrente deduce violazione dell'art. 2697 c.c., quanto all'onere della prova, dell'art. 2949 c.c., quanto al termine quinquennale di prescrizione, e dell'art. 2394 c.c., quanto all'azione di responsabilità vizi della motivazione sul periodo di insufficienza del patrimonio sociale.

Premesso che l'azione ex art. 2394 c.c., può essere esercitata quando il patrimonio sociale risulti insufficiente, sostiene che erroneamente i giudici del merito abbiano individuato nella dichiarazione del fallimento, risalente al 1997, la decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di responsabilità esercitata dal curatore, benché egli fosse cessato sin dal 19 giugno 1991 dalla carica di amministratore. Infatti l'amministratore giudiziale nominato in sua sostituzione aveva evidenziato già nel 1993 l'insufficienza del patrimonio sociale manifestatasi negli esercizi del 1991 e del 1992. Sicché al momento di esercizio dell'azione nel 2000 il termine di prescrizione era già decorso.

Il motivo è infondato.

Secondo la giurisprudenza di questa corte, infatti, "l'azione di responsabilità proposta dai creditori sociali ovvero, in caso di fallimento della società, dal curatore del fallimento, nei confronti degli amministratori e dei sindaci di una società di capitali è soggetta al termine di prescrizione quinquennale, che inizia a decorrere dal momento in cui il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti e può anche essere anteriore alla data dell'apertura della procedura concorsuale;

l'onere di provare che l'insufficienza del patrimonio sociale si è manifestata ed è divenuta conoscibile prima della dichiarazione di fallimento grava sull'amministratore o sul sindaco che eccepisce la prescrizione" (Cass., sez. 1[^], 18 gennaio 2005, n. 941, m. 579312, Cass., sez. I, 22 ottobre 2004, n. 20637, m. 577802).

Nel caso in esame il ricorrente deduce che con una relazione del 15 settembre 1993 l'amministratore giudiziale della società aveva già denunciato perdite di esercizio tali da imporre immediati provvedimenti ex art. 2447 c.c., a causa di una grave crisi finanziaria. E sostiene che da questa relazione risultasse già evidente l'insufficienza del patrimonio. Sennonché in giurisprudenza si è già chiarito che l'incapienza patrimoniale, dalla cui conoscibilità dipende la decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, "consiste nell'eccedenza delle passività sulle attività" e "non corrisponde alla perdita integrale del capitale sociale, che può verificarsi anche in presenza di un pareggio tra attivo e passivo, ne' allo stato d'insolvenza di cui alla L. Fall., art. 5, trattandosi di una condizione di squilibrio patrimoniale più grave e definitiva, la cui emersione non coincide necessariamente con la dichiarazione di fallimento, potendo essere anteriore o posteriore" (Cass., sez. 1[^], 22 aprile 2009, n. 9619, m. 608227, Cass., sez. 1[^], 25 luglio 2008, n. 20476, m. 605173).

Ne consegue che non è censurabile la motivazione esibita dai giudici del merito.

4. Con il quarto motivo il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 310 c.p.c., lamentando che i giudici del merito abbiano valutato una consulenza tecnica espletata in un procedimento estinto, benché l'estinzione del processo renda inefficaci tutti gli atti compiuti, escluse le sentenze di merito. Il motivo è infondato.

Secondo la giurisprudenza di questa corte, infatti, "nel processo civile il giudice può trarre argomenti di prova, ai sensi dell'art. 116 c.p.c., comma 2, anche dalle risultanze istruttorie di un processo estinto, le quali, se si trovano raccolte nel relativo fascicolo di ufficio, non abbisognano di particolari formalità di produzione od esibizione, per essere prese in considerazione, risultando sufficiente l'istanza della parte interessata e la conseguente acquisizione del suddetto fascicolo d'ufficio agli atti del giudizio" (Cass., sez. 3[^], 4 agosto 2005, n. 16372, m. 584430). In particolare si è precisato che "il giudizio circa l'utilità e la pertinenza di un mezzo di prova rientra nei poteri di valutazione del giudice di merito, il quale può anche utilizzare per la formazione del proprio convincimento prove raccolte in altro giudizio tra le stesse parti" (Cass., sez. un., 8 aprile 2008, n. 9040, m. 602752). Sicché correttamente, nel caso in esame, il giudice valutò la consulenza espletata nell'ambito di un giudizio avente il medesimo oggetto e al quale il ricorrente aveva partecipato nella medesima veste di convenuto.

Con il quinto motivo infine il ricorrente deduce omessa motivazione sul nesso di causalità tra il comportamento addebitatogli e il danno lamentato dal curatore fallimentare.

Censura in particolare che i giudici del merito si siano al riguardo richiamati alla consulenza acquisita nel procedimento estinto, che invece nulla diceva al riguardo, mentre in sede penale egli era stato prosciolto.

Il motivo è inammissibile.

La corte d'appello ha rilevato la genericità della censura proposta con riferimento al tema del nesso di causalità, richiamandosi alla sentenza appellata, fondata sulla consulenza tecnica. Il ricorrente non precisa quali specifiche censure avesse mosso alla sentenza di primo grado. Ma si limita a reiterare la generica censura sul tema della causalità. Il motivo è pertanto inammissibile per difetto di specificità.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al rimborso delle spese in favore del resistente, liquidandole in complessivi Euro 7.200,00 di cui Euro 7.000,00 per onorari, oltre spese generali e accessori come per legge.

Così deciso in Roma, il 24 giugno 2010.

Depositato in Cancelleria il 21 luglio 2010

Corte di Cassazione 21 luglio 2010 n. 17121