

Tribunale di Verona 27 febbraio 2008 – Est. vaccari.

**Società a responsabilità limitata – Responsabilità degli amministratori nei confronti dei creditori sociali – Sussistenza - Fondamento.**

**Società a responsabilità limitata – Tardiva approvazione del bilancio – Danno alla società – Esclusione.**

*In seguito alle modifiche introdotte dal d. lgs. N. 6/2003, la legittimazione dei creditori all'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori di società a responsabilità limitata trova il proprio fondamento nella tutela aquiliana del credito e quindi nell'art. 2043 cod. civ., con la conseguenza che il comportamento dannoso deve essere sorretto da dolo o colpa. (fb)*

*La tardiva approvazione del bilancio non è, di per sé, fonte di responsabilità, essendo a tal fine necessario dimostrare il danno che ne è conseguito. (fb)*

ORDINANZA

Pronunciando sul ricorso ai sensi dell'art. 671 cpc  
omissis

RILEVA

In via preliminare va esaminata l'eccezione di difetto di legittimazione attiva delle ricorrenti che è stata sollevata dai resistenti sulla base dell'incontestato presupposto che i comportamenti di cui si dolgono gli attori ricadono sotto la disciplina del D.L.vo 6/2003 essendo stati compiuti a partire dal febbraio 2006.

Tale rilievo si richiama a quell'orientamento che, muovendo dalla constatazione che nella nuova disciplina sulle società a responsabilità limitata manca ogni previsione sulla legittimazione dei creditori ad esercitare l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori (con la modifica dell'art. 2476 cc è stato infatti eliminato il rinvio tra gli altri all'art. 2394 cc in tema di società per azioni), reputa che i creditori non possano più far valere, quale fonte di responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata, la condotta descritta in tale norma.

Per i commentatori che aderiscono a tale interpretazione l'attuale assetto normativo è il frutto di una scelta consapevole del legislatore che ha inteso differenziare lo statuto della srl rispetto a quello delle Spa, sul presupposto che la prima costituisce "affare dei soci", accentuando la responsabilità per l'amministrazione sul fronte interno, con contestuale esclusione di tale tipo di tutela per i creditori.

A tale orientamento se ne contrappone un altro, nell'ambito del quale vanno annoverate alcune pronunce di merito, richiamate dal patrocinio dei ricorrenti nella memoria di replica, che ritiene che, anche in mancanza di una espressa previsione di legge, la legittimazione dei creditori sociali a promuovere l'azione di responsabilità per i danni derivanti dalla mancata conservazione del patrimonio sociale discende dall'applicazione della norma generale di cui all'art. 2043 cc.

A sostegno di tale opzione è stato innanzitutto addotto un condivisibile argomento di ordine sistematico, ossia la presenza all'interno del corpus normativo riguardante le società a responsabilità limitata, di norme che prevedono espressamente la possibilità per i creditori di agire per i danni nei confronti dei titolari di cariche sociali delle srl, quali l'art. 2485 comma 1°, l'art. 2486, l'art. 2497 cc e in particolare l'art. 2477 cc che riguarda i sindaci e richiama integralmente la disciplina dettata per le società per azioni, e quindi anche il disposto dell'art. 2407 cc.

I sostenitori di tale opzione ermeneutica hanno poi posto in luce, quale ulteriore considerazione a sostegno della medesima, come essa appaia l'unica conforme alla

Costituzione in quanto idonea ad evitare una disparità di trattamento per i creditori a seconda della diversa tipologia della persona giuridica pur in presenza di identica limitazione di responsabilità per i soci.

Peraltro la conclusione alla quale giunge tale indirizzo, ossia che l'istituto di cui all'art. 2394 cc è espressione di un principio generale che era superfluo richiamare ma che è meritevole di tutela anche nell'ambito delle s.r.l., cosicché sarebbe possibile la sua interpretazione analogica, non persuade del tutto.

Essa infatti postula che il testo attuale dell'art. 2476 cc è il risultato di un difetto di coordinamento tra la disciplina delle spa e quella delle srl ma tale assunto è contraddetto dal fatto che il sesto comma di tale disposizione contiene una previsione identica a quella del previgente e attuale art. 2395 cc e da ciò può desumersi che il legislatore, nel momento in cui delineò tale disciplina, aveva ben presente quale fosse quella in tema di società per azioni e in quali punti intendeva discostarsi da essa con riguardo alle srl.

Ancora non può sottacersi che risulta alquanto problematico, sulla scorta di una interpretazione analogica del disposto dell'art. 2394 cc, applicare alle srl la disciplina specifica di cui al secondo comma di tale norma.

Alla luce di tali considerazioni, e al fine di superare i punti critici che entrambe le opzioni sopra illustrate presentano, questo Giudice ritiene preferibile quella opzione, invero minoritaria (cfr. Trib. Napoli 11.11.204), che riconosce ai creditori sociali delle srl la tutela aquiliana del credito e individua quindi la copertura normativa dell'azione di responsabilità che essi vogliono esperire nell'art. 2043 cc, con la ovvia conseguenza che il comportamento dannoso dell'amministratore deve essere sorretto da dolo o colpa.

E' evidente che tale soluzione, oltre a risultare pienamente compatibile con il dettato costituzionale, presenta l'indubbio vantaggio di esimere l'interpretare dall'interrogarsi sulla sorte della disciplina contenuta nell'art.2394 cc. Quanto poi alla possibile obiezione che essa viene comunque a legittimare uno statuto differente per la società a responsabilità limitata e la spa è sufficiente osservare che ciò non è irragionevole dal momento che, come noto, il legislatore con la riforma del 2003 ha inteso delineare le prima come società personale che gode del beneficio della responsabilità limitata (cfr. per tale definizione la relazione al d.lgs. di riforma).

Sulla base di tali considerazioni poiché dalla lettura del ricorso, e ancor più da quella dell'atto di citazione, emerge chiaramente che le ricorrenti hanno descritto come intenzionali le condotte illecite che hanno attribuito ai convenuti e addirittura le hanno configurate come sorrette da un piano unitario, sussiste la legittimazione attiva delle ricorrenti.

Sempre per quanto attiene al profilo della legittimazione attiva giova rilevare che nessuna influenza su di esso ha la circostanza che i crediti della S. & S. nei confronti della Alberghi \* siano stati da questa contestati in sede giudiziale (sul punto si veda Trib. Milano 02 ottobre 2006).

Venendo al merito va invece affermata la infondatezza del ricorso, che va pertanto rigettato, atteso che alcuni degli assunti sui quali esso si fonda sono drasticamente smentiti dalla documentazione versata in atti, parte della quale anche dalle stesse ricorrenti, mentre altri sono privi di qualsiasi riscontro anche solo di tipo presuntivo cosicché deve escludersi anche solo la probabilità (fumus boni iuris) che i convenuti abbiano commesso i fatti illeciti descritti dalle ricorrenti.

Passando ad esaminare uno ad uno gli addebiti che le ricorrenti muovono agli amministratori della Alberghi \* srl, e prendendo le mosse da quello relativo alla tardiva approvazione del bilancio dell'esercizio chiuso al 31 ottobre 2005, deve osservarsi come esso non possa costituire di per sé fonte di responsabilità senza contare che le ricorrenti non hanno chiarito quale sarebbe stato il danno che ne sarebbe conseguito per esse. Deve poi escludersi che l'eventuale ritardo sia stato funzionale all'ulteriore condotta omissiva dell'organo amministrativo che è stata descritta dalle ricorrenti, sul presupposto della esistenza di perdite che avevano comportato la completa erosione del capitale sociale.

Infatti tale assunto è drasticamente contraddetto dalla copia del bilancio al 31 ottobre 2005, che è stata prodotta come doc.14 dalle ricorrenti, giacché da esso risulta che se è vero che le perdite a quella data ammontavano ad euro 585.479 il patrimonio netto era positivo, essendo pari ad euro 1.510.094, ed è noto che la perdita rilevante ai sensi degli art. 2446 ss è quella al netto delle riserve e di ogni altra posta attiva del patrimonio netto (in tali precisi termini cfr. Trib. Napoli 25 febbraio 1998 e Trib. Napoli 27 gennaio 1997 che ha anche chiarito che "ciò significa che la presenza di riserve ed utili nel patrimonio netto incide non solo sulla determinazione algebrica dell'entità delle perdite, ma obbliga anche l'assemblea che operi sul

capitale ad utilizzare queste poste prima di aggredire il capitale con la conseguenza dell'illegittimità della delibera di ripianamento che o riducesse l'entità del capitale pur in presenza di riserve facoltative o legali o di utili").

Anche l'ulteriore addebito che le ricorrenti hanno mosso agli amministratori di aver proceduto, in violazione dell'art. 2467 cc, a restituire alla socia A. srl il finanziamento di euro 550.000,00 che questa aveva erogato in favore della Alberghi \* utilizzando parte della somma mutuata da Unicredit è destituito di fondamento.

Sul punto i resistenti hanno obiettato, in punto di diritto, che l'esborso fatto da A. era stato erroneamente descritto in bilancio come finanziamento, poiché esso aveva costituito in realtà una anticipazione, essendo stato destinato, almeno in parte, a consentire alla Alberghi \* srl di coprire le spese per i lavori di ampliamento dell'hotel L.R.. I convenuti hanno poi sostenuto che comunque difettavano nel caso di specie le ulteriori condizioni previste dall'art. 2467 2° comma cc per poter considerare detto apporto quale finanziamento infruttifero.

Orbene tale impostazione, che, ai fini della qualificazione dell'esborso del socio in favore della società, privilegia le modalità e le finalità del medesimo a scapito della sua denominazione, va senz'altro condiviso essendo conforme all'indirizzo pressoché costante della Suprema Corte di Cassazione. Anche recentemente (Cass. sez. I 31 marzo 2006 n.7692) i giudici di legittimità hanno infatti ribadito che: "In tema di società, ai fini della ricostruzione dell'intento perseguito dai soci attraverso gli apporti finanziari effettuati in favore della società, il riferimento alla denominazione con cui gli stessi sono stati annotati nella contabilità sociale non è di per sé sufficiente, in difetto di più specifiche indicazioni circa la natura e le condizioni del finanziamento, per qualificare il conferimento come versamento in conto capitale, anziché a titolo di mutuo, stante anche la varietà e la relativa imprecisione che sovente caratterizzano tali denominazioni ed annotazioni contabili. Poiché peraltro, i conferimenti in conto capitale concorrono a costituire una riserva del patrimonio netto, mentre i versamenti a titolo di mutuo vanno iscritti tra i debiti, la circostanza che nel bilancio della società a suo tempo approvato dai soci, quei versamenti risultino collocati in una voce di debito, è certamente un elemento dal quale il giudice può trarre argomento per ricostruire la natura della operazione finanziaria, soprattutto qualora detta collocazione si accompagni a considerazioni ulteriori, desunte dal tenore di clausole statutarie o dalle finalità pratiche al cui perseguimento il finanziamento appare preordinato".

Sotto il profilo fattuale dall'esame degli atti emerge che R.C., già prima dell'inizio del presente giudizio, aveva considerato quali anticipazioni l'esborso in questione da parte della A. srl, giacché nell'elenco dei destinatari della somma mutuata da Unicredit che ebbe ad inviare via e-mail a G.V. in data 26 aprile 2007 e che è stato prodotto dalle ricorrenti sub 16 in allegato all'atto di citazione viene riportata anche la somma di euro 550.000 con la dicitura "restituzione prestito alla controllante" e nel messaggio di accompagnamento viene spiegato testualmente che "la restituzione a controllante comprende anticipi fatti per lavori".

Si noti che tali precisazioni, ed in particolare la qualifica di controllante attribuita alla A. srl, induce a ricondurre più correttamente le succitate movimentazioni di denaro nell'ambito dei rapporti tra controllante e controllata, con la conseguenza che trova conferma la natura di mutuo dell'esborso fatto da A. srl in favore di Alberghi \*. Al riguardo è opportuno segnalare che il Tribunale di Milano ha affermato che: "Rientrano nella fattispecie normativa del mutuo, e vanno pertanto iscritti tra i crediti nello stato patrimoniale della società erogante, malgrado la mancata previsione di interessi, garanzie e di una scadenza i finanziamenti concessi dalla controllante alle proprie controllate per sostenerle nella fase di avvio delle rispettive attività, ove sussista in capo alle società beneficiarie l'obbligo di procedere al rimborso, anche graduale, delle somme".

A conferma della correttezza di tale ricostruzione va evidenziato che proprio quella era stata la destinazione, invero non contestata e comunque evincibile dalla ampia documentazione dimessa in atti dai C.G., di almeno parte dell'apporto economico di A. srl.

A prescindere dalle considerazioni sin qui svolte non va poi trascurato che non è stato in alcun modo dimostrato che nel momento in cui A. ebbe ad erogare la somma in questione Alberghi \* versasse nella particolare condizione di cui all'art. 2467 2° comma cc, ossia presentasse "un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto".

Deve poi decisamente escludersi che la scelta degli amministratori di rimborsare tale importo abbia compromesso degli accordi transattivi con i creditori indicati dalle ricorrenti giacché non è stata fornita la prova, che a mente dell'art. 1967 cc deve essere scritta, dell'esistenza degli stessi. E' appena il caso di notare che nemmeno nel lodo arbitrale tra L.B. srl e Alberghi \* che è stato prodotto da parte ricorrente come allegato 9 alla memoria di replica autorizzata si

rinviene traccia di un accordo di quel genere tra tali soggetti giacchè, come è stato evidenziato dalla difesa dei C.G. alle pag. 16 e 17 della memoria del 31 gennaio 2008, in esso si dà conto solo di contatti tra le parti.

Per quanto riguarda la stipulazione dei contratti di affitto di azienda aventi ad oggetto gli Hotel L.R. e L.M., che costituisce un altro delle doglianze degli attori, non si ravvisa nessuno dei molteplici profili di illiceità che sono stati prospettati dai medesimi atteso che:

1) deve escludersi decisamente che la scelta degli amministratori ha depauperato il patrimonio della società giacchè, per quanto riguarda l'hotel L.M., esso non è mai stato di proprietà dell'Alberghi \* mentre l'hotel L.R., proprio per il tipo contratto utilizzato, è rimasto nella sua titolarità e, per di più, nel testo dell'accordo è stata inserita una clausola che consente alla proprietà di rientrare in possesso;

2) il prospettato profilo della irrisorietà del canone, che invero assume rilievo solo con riguardo al contratto riguardante l'hotel L.R., è del tutto indimostrato e, in ogni caso, oltre a tale onere, l'affittuario ha assunto quello di non secondario rilievo di subentro nei rapporti di lavoro dipendente in essere;

3) la scelta degli amministratori è stata giustificata dall'intento di evitare i considerevoli oneri economici che comportava la gestione diretta delle due strutture e tale spiegazione trova conferma nella documentazione riguardante quelle gestioni che è stata prodotta dai convenuti C.G.;

4) la medesima giustificazione è stata fornita nella richiesta di ammissione al concordato preventivo presentata dalla Alberghi \* e tale particolare ne conferma la credibilità;

5) la perdita dei finanziamenti pubblici ottenuti è stata prospettata dalle ricorrenti come eventuale e in ogni caso, per quanto riguarda l'hotel L.M., tale eventualità riguarderebbe la società proprietaria della struttura, ossia L.M. srl;

6) alla luce delle superiori considerazioni la situazione di conflitto di interessi in cui si sarebbero trovati gli amministratori della Alberghi \* non assume rilievo in quanto deve escludersi che la società abbia subito un danno dalle succitate vicende (art. 2391 penultimo comma).

Infine la sopravvenuta ammissione della società Alberghi \* al concordato preventivo induce a ritenere superate le contestazioni mosse dai ricorrenti alla decisione degli amministratori di attivare tale procedimento.

Le considerazioni sin qui svolte rendono superfluo l'esame delle argomentazioni difensive svolte dal L. e da A. srl che attengono alla loro specifica posizione in quanto le stesse presuppongono l'esistenza degli illeciti ipotizzati dalle ricorrenti.

Alla luce di quanto detto l'iniziativa cautelare dei ricorrenti può ritenersi alquanto precipitosa e pare essere stata finalizzata più che altro ad ostacolare la succitata iniziativa con la conseguenza che le spese del procedimento, che si liquidano come in dispositivo, in via equitativa stante il mancato deposito di nota spese, seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M

Rigetta il ricorso di cui in epigrafe e condanna le ricorrenti, in solido tra loro, a rifondere ai resistenti le spese del procedimento che liquida nella somma di euro 1.800,00 oltre accessori ciascuno in favore del L. e di A. srl e di euro 2.300,00 oltre accessori in favore di R. e S. C.G..  
Verona 27 febbraio 2008