

Tribunale di Nola, 25 giugno 2009 – Pres. Rosamaria Venuta – Est. Quaranta.

**Società a responsabilità limitata – Responsabilità degli amministratori – Azione dei creditori sociali – Modifiche introdotte dalla riforma del diritto societario – Applicazione delle norme razione temporis – Criteri – Condizioni.**

*In tema di azione di responsabilità dei creditori sociali nei confronti di amministratori di società a responsabilità limitata, al fine di stabilire se, razione temporis, al singolo caso debba essere applicata la disciplina introdotta dalla riforma del diritto societario ovvero quella precedentemente in vigore, si dovrà tener conto del fatto che il primo comma dell'originario art. 2394 codice civile attribuiva ai creditori sociali un vero e proprio diritto sostanziale e non una semplice legittimazione ad agire, con la conseguenza che si dovrà tener presente quanto affermato da Cass., Sez. lav., 28 settembre 2002, n. 14073: "Il principio dell'irretroattività della legge comporta che la legge nuova non possa essere applicata, oltre che ai rapporti giuridici esauriti prima della sua entrata in vigore, a quelli sorti anteriormente ed ancora in vita se, in tal modo, si disconoscano gli effetti già verificatisi del fatto passato o si venga a togliere efficacia, in tutto o in parte, alle conseguenze attuali e future di esso. Lo stesso principio comporta, invece, che la legge nuova possa essere applicata ai fatti, agli status e alle situazioni esistenti o sopravvenute alla data della sua entrata in vigore, ancorché conseguenti ad un fatto passato, quando essi, ai fini della disciplina disposta dalla nuova legge, debbano essere presi in considerazione in se stessi, prescindendosi totalmente dal collegamento con il fatto che li ha generati, in modo che resti escluso che, attraverso tale applicazione, sia modificata la disciplina giuridica del fatto generatore. In materia previdenziale, in particolare, nel caso in cui si verifichi una successione di leggi, la nuova legge, mentre non può incidere negativamente sul fatto generatore del diritto alla prestazione previdenziale, le cui condizioni di esistenza restano definitivamente regolate dalla legge abrogata, può legittimamente disciplinare gli effetti giuridici che derivano dal predetto fatto generatore, in quanto danno luogo a situazioni che si protraggono nel tempo successivo alla sua entrata in vigore. – Fonte CED" (Nel caso di specie, il Tribunale ha ritenuto di non dover applicare le norme introdotte dalla riforma del diritto societario in quanto i comportamenti rilevanti per la valutazione della responsabilità degli amministratori ed i relativi effetti dannosi si erano consumati in epoca precedente la novella). (fb) (riproduzione riservata)*

# IL CASO.it

Il Tribunale (omissis)

osserva

Costituiscono oggetto del contendere i profili di responsabilità civile della sig.ra A. A., quale presunto amministratore di fatto della M. A. Srl, nonché gli elementi da cui trarre tali responsabilità.

A tal ultimo proposito, infatti, le parti dibattono in ordine alla rilevanza che ai fini possano assumere le statuizioni contenute nella sentenza penale n. 27/05, emessa dal Tribunale di Nola il 2.3.2005 e nella sentenza n. 1505/2006, emessa dalla Corte d'Appello di Napoli a conferma della prima, contenenti tra l'altro pronuncia di condanna della ricorrente al pagamento alla curatela del fallimento odierno convenuto, lì costituito parte civile, di danni civili da liquidarsi in separata sede.

Occorre rammentare, al riguardo, che in generale l'art. 654 cod. proc. pen. limita, sotto l'aspetto soggettivo, gli effetti del giudicato penale che esso prevede, ai soli soggetti che abbiano assunto la qualità di parti del processo penale (Cass. Pen. n. 2975 del 15/02/2005 Paraggio (Travarelli) contro Fall. Bunny Srl ed altro (Cosma ed altro)). D'altro canto, che ai sensi dell'art. 651 cod. proc. pen., la sentenza penale irrevocabile di condanna ha efficacia di giudicato nel processo civile di risarcimento del danno quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha

commesso, con esclusione della colpevolezza, il cui esame è autonomamente demandato al giudice civile (Cass. Pen. Sez. L, n. 11432 del 18/06/2004 Bonetti Sas di Bonetti & C (Lo Fiego) contro Milano Assicurazioni e altro (Non cost.) ).

### **IL CASO.it**

Ciò posto, nella fattispecie da un lato non è dubbio che la resistente procedura abbia partecipato al giudizio penale definito come sopra, dall'altro che i fatti invocati a sostegno della pretesa da essa svolta nella presente sede coincidano con quelli oggetto dell'esame di detta A.G.

In particolare, a fondamento della propria domanda nei confronti dell'A. A. il fallimento pone gli stessi accadimenti e le condotte distrattive valutate dal giudice penale.

Deve tuttavia aggiungersi che non risulta in atti che la statuizione della Corte d'Appello di Napoli abbia assunto carattere irretrattabile, tale per cui nel caso in disputa non possono comunque ritenersi prodotti gli effetti di cui all'art. 651 cpp.

Sempre in punto di diritto è noto che l'art. 146 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267 – anche nella formulazione contenuta nel testo riformato dal d.lgs. 5/06 e dal successivo correttivo – attribuisce al curatore fallimentare l'esercizio delle azioni di responsabilità contro gli amministratori, i sindaci, i direttori generali, i liquidatori, ai sensi degli artt. 2392, 2393, 2393 bis e 2394, 2394 bis, 2407 e 2476 c.c.

Quanto all'azione nei confronti degli organi gestori delle società a responsabilità limitata, è parimenti noto che – a seguito della riforma del d.lgs. 6/03 – sussista dibattito in merito alla sopravvivenza in capo al curatore fallimentare dell'azione sociale di responsabilità e dell'azione dei creditori sociali ( si veda in tema "L'art. 146 R.D. n. 267/1942 è norma speciale che, attraverso un rinvio per relationem, attribuisce al curatore del fallimento di una società di capitali la legittimazione esclusiva ad esercitare tutte le azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori e dei sindaci disciplinate dal codice civile, fatta eccezione per le azioni individuali dei terzi per i cd. danni diretti. Ne consegue che anche dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 non è venuta meno la legittimazione del curatore all'esercizio in via esclusiva dell'azione dei creditori sociali della s.r.l." Trib. Napoli, 12/05/2004, Fallimento GE.OL. s.r.l. C. D.L., in Società, 2005, 8, 1013, nota di CRISTIANO; "Anche a seguito della riforma del diritto societario, il curatore è legittimato in via esclusiva all'azione sociale di responsabilità ex art. 2476, terzo comma, c.c. nei confronti degli amministratori della S.r.l. fallita" Trib. Napoli, 10/01/2007, Fall. Bionectar S.r.l. C. G.G.R. e altri, Fallimento, 2007, 7, 844 Fallimento, 2007, 8, 948, nota di BOSTICCO; contra "Alla stregua della nuova disciplina della società a responsabilità limitata il curatore non è legittimato a far valere la responsabilità degli amministratori della s.r.l. fallita nei confronti dei creditori, con la conseguenza che - sopravvenuta la riforma durante il processo - il giudice deve respingere la domanda proposta dal curatore in luogo dei creditori sociali per il sopravvenuto venir meno della legittimazione del curatore medesimo, ma deve esaminare nel merito la sussistenza della responsabilità dei convenuti verso la società fallita, dal momento che il curatore continua ad essere legittimato ad esercitare quest'ultima azione" Trib. Napoli, 11/11/2004, Fall. soc. Aristide Nazareno C. Magliulo e altri , Foro It., 2005, 1, 2218; "A seguito della riforma del diritto societario, il curatore non è legittimato all'azione di responsabilità dei creditori sociali contro gli amministratori della S.r.l. fallita." Trib. S. Maria Capua Vetere, 18/03/2005, Fallimento, 2006, 2, 190, nota di CONTE).

La giurisprudenza riportata manifesta, come avvertito dai più attenti interpreti, le difficoltà derivanti dalla nuova formulazione dell'art. 2476 c.c. a proposito dell'azione dei creditori sociali.

Se, infatti, la legittimazione riconosciuta ai soci da tale disposizione - a proposito dell'esperimento del rimedio intitolato alla compagine nei confronti dell'organo gestorio della società a responsabilità limitata - sostanzialmente convince della persistenza nell'ordinamento della cosiddetta azione sociale e del diritto del curatore ad esperirla in ragione del generale effetto previsto nel primo comma dell'art. 43 L.F. R.D. n. 267/1942, per cui nelle controversie relative ai rapporti di diritto patrimoniale compresi nel fallimento è il curatore a stare in giudizio, l'assenza di ogni previsione nel contesto dell'art. 2476 c.c. rispetto all'azione dei creditori sociali lascia dubitare che l'ufficio fallimentare possa ancora fruire di tale rimedio.

### **IL CASO.it**

La dottrina, dal suo canto, onde pervenire alla conclusione della mancata espunzione dall'ordinamento dello strumento, opera addirittura un richiamo alla cosiddetta azione surrogatoria, qualificando come tale l'azione risarcitoria nei confronti dell'amministratore di

s.r.l. esperita dai creditori sociali ovvero dal curatore fallimentare.

V'è comunque da rilevare che, ad avviso del Collegio, il primo comma dell'originario art. 2394 c.c. attribuiva ai creditori sociali un vero e proprio diritto sostanziale, non una semplice legittimazione ad agire.

### **IL CASO.it**

Tale rilievo importa che debba analizzarsi, ai fini in discorso, la tematica della successione delle leggi in campo sostanziale. In proposito "Il principio dell'irretroattività della legge comporta che la legge nuova non possa essere applicata, oltre che ai rapporti giuridici esauriti prima della sua entrata in vigore, a quelli sorti anteriormente ed ancora in vita se, in tal modo, si disconoscano gli effetti già verificatisi del fatto passato o si venga a togliere efficacia, in tutto o in parte, alle conseguenze attuali e future di esso. Lo stesso principio comporta, invece, che la legge nuova possa essere applicata ai fatti, agli "status" e alle situazioni esistenti o sopravvenute alla data della sua entrata in vigore, ancorché conseguenti ad un fatto passato, quando essi, ai fini della disciplina disposta dalla nuova legge, debbano essere presi in considerazione in se stessi, prescindendosi totalmente dal collegamento con il fatto che li ha generati, in modo che resti escluso che, attraverso tale applicazione, sia modificata la disciplina giuridica del fatto generatore." ( così Cassazione civile, sez. lav., 28 settembre 2002, n. 14073, Di Crosta c. Enpaf, Giust. civ. Mass. 2002, 1743).

Il fatto che qui si controverta su comportamenti precedenti all'entrata in vigore della riforma societaria e i cui effetti dannosi parimenti si sono consumati prima della novella, pare fuor di dubbio.

Pertanto, assumendo il curatore fallimentare le azioni di responsabilità già preesistenti all'apertura della procedura, può dirsi come in ogni caso qui ricorra la legittimazione della curatela anche per il rimedio di cui all'art. 2394 c.c. ante riforma nei confronti degli amministratori succedutisi nella M. A. Srl.

Né, ad onor del vero, paiono essere state mosse contestazioni in proposito dall'odierna ricorrente.

Ciò evidenziato, l'azione ex art. 146 l.f. presenta natura inscindibile ed unitaria, in quanto cumula le due possibili forme di tutela previste per la società e per i creditori le quali si trasferiscono, con l'apertura del fallimento, in capo al curatore.

Così sostiene l'interpretazione corrente di legittimità, ove afferma che "L'azione di responsabilità esercitata dal curatore del fallimento ai sensi dell'art. 146 legge fall., 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 cod. civ.; 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 sè 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. (fonte CED - Corte di Cassazione)" ( Corte di Cassazione, Sez. I civ., 29 ottobre 2008, n. 25977 - Pres. Lo savio - Rel. Salmè).

Le affermazioni richiamate trovano applicazione anche quando si verta in ipotesi di amministrazione di fatto di società di capitali; ed invero occorre rilevare, quanto al primo profilo, che affinché un soggetto possa qualificarsi amministratore di fatto necessita verificare se l'attività svolta in concreto abbia o meno comportato l'esercizio di poteri di gestione, indipendentemente dalla qualifica istituzionale formalmente assunta all'interno dell'organigramma aziendale ( cfr. in tema Cass. civ., Sez. I, 27/02/2002, n.2906, Pinto C. Fall. Soc. See e altri , Giur. It., 2002, 1424).

### **IL CASO.it**

Ove tale inquadramento sia possibile, l'amministratore di fatto rimarrà soggetto alla disciplina codicistica in tema di responsabilità degli organo gestori delle società di capitali.

A proposito del danno imputabile alle evidenziate illegittime condotte, va evidenziato come "in sede di giudizio di responsabilità, nel determinare l'entità del danno imputabile all'illegittima condotta di amministratori o sindaci di società fallite o sottoposte ad altre analoghe procedure concorsuali, il criterio dell'identificazione automatica con la differenza tra attività e passività accertate in sede concorsuale è concettualmente insostenibile. Tale criterio differenziale, peraltro, può essere utilizzato in guisa di parametro cui ancorare una

liquidazione equitativa ai sensi dell'articolo 1226 del c.c., una volta accertata l'impossibilità di ricostruire i dati in modo così analitico da individuare le conseguenze dannose dei singoli atti illegittimi. Affinché tale criterio sia legittimamente utilizzato dal giudice di merito, questi deve fornire una puntuale motivazione in ordine non soltanto all'effettiva impossibilità di addivenire a una ricostruzione degli specifici effetti pregiudizievoli procurati al patrimonio sociale dall'illegittimo comportamento degli organi sociali, ciascuno, ove occorra, distintamente valutato, ma anche alla plausibilità logica, in rapporto alle specifiche caratteristiche del caso in esame, dell'imputazione causale a detto comportamento dell'intero sbilancio patrimoniale della società quale accertato a distanza di tempo in sede concorsuale" (Cass. civ., Sez. I, 15/02/2005, n. 3032, Giordano C. Centrale compagnia assicurazioni riassicurazioni s.p.a. e altri, Guida al Diritto, 2005, 12, 55; in conformità Cass. civ., Sez. I, 08/02/2005, n. 2538 Giordano C. Columbia compagnia assicurazioni e riassicurazioni s.p.a. Mass. Giur. It., 2005, Giur. It., 2005, 1637, nota di IOZZO, CED Cassazione, 2005; nella giurisprudenza di merito vedi: "Nell'azione di responsabilità nei confronti di amministratori e sindaci della società fallita il danno va quantificato in relazione alle conseguenze dirette e immediate delle singole violazioni riscontrate, cioè con riferimento al concreto pregiudizio che ciascun atto di "mala gestio" ha comportato, mentre il criterio della quantificazione in via presuntiva nella differenza tra attivo e passivo è utilizzabile solo nel caso in cui l'amministratore si trovi nell'impossibilità di procedere alla ricostruzione delle vicende societarie per la mancanza o la inattendibilità delle scritture contabili." Trib. Napoli, 22/01/2002, Fall. soc. Pascal ombrellificio C. Filisdeo e altri, Giur. napoletana, 2002, 191). Calando le superiori considerazioni nel caso concreto, va anzitutto rilevato che la ricorrente ha rivestito la qualifica di amministratore di diritto della M. A. sino all'aprile del 1998, quando le era succeduto (sino al 20.5.2008) tale T. C., a sua volta sostituito nella qualifica, sino al fallimento della compagine, da tale S. C.. Invero tali risultanze paiono oggetto dell'istruttoria svolta in sede penale, oltre che documentate dalla visura camerale della fallita prodotta dalla curatela.

### **IL CASO.it**

Dal tenore della motivazione della decisione penale, che non risulta aver assunto livello di giudicato ma che assume valenza sicuramente utile, per gli accertamenti di fatto ivi compiuti, nella presente fase cautelare, emerge – come correttamente rilevato dal giudice di prime cure – che gli amministratori che hanno sostituito nell'incarico la ricorrente non avevano alcuna competenza utile, giacché entrambi manovali, in un caso con pregiudizi penali (il T. C.) ed in un altro senza fissa dimora (il S. C.).

Alla luce di tali circostanze nonché del fatto che ancora nel 2001 l'istante veniva rinvenuta negli uffici amministrativi della S. Srl - società che operava nello stesso settore, che aveva occupato lo stabilimento industriale già utilizzato dalla fallita e che vedeva la partecipazione dei figli della A. A. (parimenti ivi rinvenuti nell'accesso) - come dichiarato dai componenti della Gdf escussi dal Tribunale penale, fa effettivamente ritenere che ella abbia continuato di fatto a gestire la M. A., pur trovando l'usuale escamotage di attribuirne le quote e la legale rappresentanza a soggetti privi di scrupoli e, sostanzialmente, altrettanto privi di capacità patrimoniale.

In particolare è condivisibile la tesi del giudice penale secondo cui la scelta di affidare l'amministrazione della società ad un soggetto difficilmente reperibile poteva costituire ostacoli ai creditori che ne volessero ottenere la dichiarazione di fallimento; del resto, l'opzione rendeva credibile la dispersione della contabilità sociale del designato amministratore, puntualmente verificatasi.

In definitiva, tali condotte paiono inquadrarsi nella effettiva gestione della società fallita, unitamente a quelle di distrazione imputate all'odierna ricorrente.

Ed infatti, attraverso l'ausilio degli amministratori compiacenti, anche quanto alla sottrazione di ogni documento riferibile alla M. A. (il curatore della procedura aperta ai danni di tale società, il prof. F. M., all'atto del relativo insediamento alcuna scrittura contabile rinveniva, dando di tanto atto nell'escussione dinanzi al giudice penale), l'A. A. – plausibilmente con l'ausilio dei propri figli, con i quali continuava l'attività attraverso la S. – veicolava a detta ultima società alcuni veicoli e mezzi, macchinari oltre che la disponibilità del capannone compromesso in vendita tra I. I. Srl e M. A. Srl già dal 1996.

Invero, mentre la questione della distrazione dei veicoli non risulta contestata tra le parti, le altre circostanze meritano approfondimento.

Tra l'altro, come ha avuto modo di rappresentare l'A. A. in sede di ricorso, senza che la

curatela muovesse alcuna obiezione sul punto, i veicoli sono stati recuperati dalla procedura resistente e successivamente venduti in sede di liquidazione concorsuale.

In ordine ai macchinari, l'accertamento sui fatti svolto in sede penale ha in effetti consentito di verificare che nel 2001, presso lo stabilimento occupato dalla S., la Gdf rinveniva beni strumentali di epoca precedente alla costituzione di detta società comunque coincidenti con quelli già accertati di proprietà della M. A. a seguito di verifica contabile svolta a carico della medesima nel dicembre del 1995; nell'occasione, peraltro, l'amministratore della S. non era in grado di mostrare alcun documento utile a giustificare tale disponibilità.

E' oltremodo plausibile, quindi, che in occasione dello svuotamento della fallita, utilizzando il mezzo della dispersione delle scritture contabili, l'A. A. ed il suo nucleo familiare abbiano riparato i beni aziendali presso la società di famiglia che doveva continuare l'attività.

Quanto all'utilizzo dei locali compromessi in vendita con la I. I., trattasi d'immobile che risulta di fatto incontestabilmente detenuto dalla S., anche prima che tra essa e la promittente alienante si addivenisse a formalizzare l'occupazione con un contratto di comodato (del 1999); ebbene, il fallimento ha documentato che - sino all'ammontare di £. 106.000.000 - era stata l'odierna fallita a pagare parzialmente i ratei connessi al preliminare di vendita (vedasi fatture in atti).

### **IL CASO.it**

In definitiva, utilizzando gli esiti degli accertamenti svolti in sede penale ai danni della ricorrente, comunque ai fini richiesti per il fumus della cautela, possono logicamente ritenersi ascrivibili alla predetta - quale gestore di fatto della M. A. - tutte le attività distruttive esaminate.

Tuttavia, alcun danno paiono aver determinato quelle riguardanti i veicoli, infine inventariati e venduti dalla curatela resistente; un danno di dubbia entità paiono aver determinato quelli attinenti ai beni strumentali della M. A., dato che il fallimento non allega alcun elemento da cui è possibile trarre - anche per comparazione - il valore dei cespiti ( risalenti per lo più, ad ogni buon fine, almeno al 1995); un danno emergente effettivo, invece, risultano aver determinato i ratei del preliminare immobiliare versati dalla I. I..

Alla stregua delle considerazioni svolte in fatto ed i diritto, si vuole arrivare a sostenere che non ricorre nella fattispecie il presupposto per la liquidazione equitativa del danno da riconnettere alle condotte dell'amministratore di fatto - riconosciuto come tale - della M. A.. Esistono singoli addebiti mossi all'A. A., da cui s'è ingenerato un danno alla massa della procedura resistente che, nella presente fase cautelare, ascende tuttavia a non più di € 53.000,00.

Al punto va esaminato il profilo attinente al periculum in mora, necessario ai fini della parziale conferma della misura emessa a carico della reclamante.

Il presupposto invero si individua nel c.d. pericolo da infruttuosità, vale a dire nel rischio che, durante il tempo necessario allo svolgimento del giudizio a cognizione piena sul credito, il debitore possa porre in essere atti di disposizione in danno dei creditori, in modo che, al termine del processo, il suo patrimonio risulti insufficiente alla soddisfazione del credito.

Il Tribunale condivide l'assunto per cui "il requisito del periculum in mora occorrente per l'autorizzazione e la successiva convalida del sequestro conservativo, può essere desunto sia da elementi oggettivi, concernenti la capacità patrimoniale del debitore in rapporto all'entità del credito, sia da elementi soggettivi, rappresentati dal comportamento del debitore, il quale lasci fondamentalmente presumere che, al fine di sottrarsi all'adempimento, egli si accinga a porre in essere atti dispositivi idonei a provocare l'eventuale depauperamento del suo patrimonio" (Cass. civ., Sez. I, 15/03/2005, n.5579, M.M. e altri C. B.N. e altri , Società, 2005, 862).

Ciò premesso, dal comportamento del debitore - diretto a gestire e/o a cooperare alla distrazione dei beni della fallita - pare al Collegio potersi inferire il requisito in disputa, di talché va confermato il sequestro conservativo ai danni della A. A., tuttavia sino all'ammontare di € 53.000,00.

### **PQM**

Il Tribunale di Nola, prima sezione civile, definitivamente pronunciando nei reclami avverso all'ordinanza emessa dal G.D., dr. **CIRIO CACCAVIELLO** in data 10/3/2009, da A. A., nata a \*

(\*) l'\*, disattesa ogni altra istanza, difesa ed eccezione, così provvede:

a) accoglie parzialmente il reclamo proposto e, per l'effetto:

dispone il sequestro conservativo di beni mobili ed immobili, crediti e quote di partecipazione relative ad A. A., nata a \* (\*) l'\*sino all'ammontare di € 53.000,00;

spese al definitivo;  
Così deciso in Nola, 25.6.2009