



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

CORTE D'APPELLO DI CATANIA

SEZIONE PRIMA CIVILE

composta dai magistrati

dr Giuseppe Ferreri

Presidente

dr Monica Zema

Consigliere

dr Marcella Murana

Consigliere rel. est.

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. [REDACTED] 2018 R.G.,

PROMOSSA DA

A [REDACTED], nato a Catania il [REDACTED],
rappresentato e difeso, giusta procura in atti, dall'avv. [REDACTED]

APPELLANTE

CONTRO

CURATELA DEL FALLIMENTO R [REDACTED] SRL (C.F. [REDACTED]), in persona del
curatore, rappresentata e difesa, giusta procura in atti, dall'avv. [REDACTED]

APPELLATA

E CONTRO

R [REDACTED], nato a Catania il [REDACTED]



[REDACTED] nato a [REDACTED]
[REDACTED]

APPELLATI CONTUMACI

La causa, sulle conclusioni delle parti come in atti precisate, è stata posta in decisione all'esito dell'udienza del 3 luglio 2019.

La Corte ha osservato:

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. 5009/2017 del giorno 1 dicembre 2017 il Tribunale di Catania, adito dalla curatela della F [REDACTED] s.r.l. che aveva proposto azione di responsabilità ex art. 146 L. Fall. nei confronti di [REDACTED] [REDACTED] (il primo, siccome amministratore unico della società fallita; il secondo, quale presidente del collegio sindacale; gli ultimi due, sindaci), condannava [REDACTED] in solido al risarcimento dei danni in favore della curatela attrice per il complessivo importo di €. 3.292.232,25, con la rivalutazione monetaria e gli interessi legali, nonché al rimborso delle spese processuali.

Avverso tale decisione F [REDACTED] ha interposto tempestivo appello sulla base di due motivi.

Costituitasi, la curatela appellata ha resistito al gravame, chiedendone il rigetto.

La causa, sulle conclusioni come in atti precisate, è stata posta in decisione all'udienza del 3 luglio 2019, con l'assegnazione di termini ridotti per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Va anzitutto dichiarata la contumacia di R [REDACTED] e C [REDACTED] [REDACTED], non costituitisi in giudizio nonostante siano stati ritualmente chiamati a parteciparvi.

Nel merito, con il primo mezzo l'appellante deduce che ha errato il Tribunale nell'escludere che, già dall'anno 2007, esso A [REDACTED] fosse decaduto dalla carica di sindaco, per la mancata partecipazione a due riunioni consecutive del collegio sindacale, in date 20 luglio e 19 ottobre 2007. Circostanza, questa, che avrebbe escluso la permanenza della carica nel periodo in cui si era verificata la perdita del capitale sociale, e dunque la responsabilità di esso sindaco per l'aggravamento del *deficit* conseguente alla prosecuzione dell'attività di impresa per i due anni successivi.



Il motivo è infondato.

Il primo giudice ha così ragionato: le ipotesi di decadenza cd. sanzionatoria, di cui agli artt. 2404 e 2405 c.c. (mancata partecipazione del sindaco – senza giustificato motivo - a due riunioni del collegio, alle assemblee, a due adunanze consecutive del consiglio di amministrazione o del comitato esecutivo) vanno distinte dalle ipotesi di decadenza cd. ordinaria, disciplinate dall'art. 1399 c.c.; la mancata partecipazione alle riunioni del collegio sindacale (e dunque dell'organo di cui l'Avola faceva parte è suscettibile di determinare l'impossibilità del collegio sindacale di funzionare, verificandosi in tal caso l'ipotesi più grave di inosservanza degli obblighi di diligenza del sindaco; l'operatività della decadenza, nei casi di decadenza cd. sanzionatoria, non può essere automatica, prevedendo le norme (a differenza delle ipotesi disciplinate dall'art. 2399 c.c., ove la decadenza è ricollegata a situazioni di incompatibilità e dunque a profili formali) che la mancata partecipazione sia ingiustificata, diventando *“necessario per tale ultima ipotesi un accertamento della decadenza che diventa requisito indispensabile per la sua operatività, sulla base dell'argomentazione che nella specie sussistono ineludibili esigenze garantiste che impongono l'attivazione di un procedimento formale volto alla comminatoria della decadenza, laddove nel caso di decadenza ordinaria deve ritenersi nettamente prevalente l'interesse della società alla mancata operatività di un organo di controllo che risulti composto da soggetti che si trovano in oggettiva situazione di incompatibilità con l'interesse medesimo e che possano, in qualche modo, inquinarlo”*; infine *“le argomentazioni addotte dall'interpretazione dottrinarica che sottolinea la differenza tra le ipotesi di decadenza ex art. 2399 da una parte e ex art. 2404 e 2405 c.c. dall'altra appaiono convincenti e condivisibili, dovendo ritenersi prevalenti rispetto alle esigenze della società (ivi compresa quella di provvedere alla rapida sostituzione dei sindaci decaduti con i supplenti ex art. 2401 c.c.) quelle garantiste volte a consentire al sindaco di addurre eventuali legittime cause di giustificazione della propria assenza ma anche alla società, in persona dei suoi organi, di valutare la sussistenza o meno di tali cause. Nè può ritenersi che l'interpretazione propugnata determinerebbe uno stato di incertezza sulla legittima costituzione dell'organo e, conseguentemente, dei provvedimenti dallo stesso adottati nonché sulla sussistenza della responsabilità inerenti la carica, posto che a tale stato di incertezza potrebbe ovviare l'assemblea (assumendo le conseguenti decisioni) o gli stessi sindaci presentando, ove non intenzionati a continuare nella carica, le loro dimissioni”*.

Tali considerazioni vanno condivise, dovendosi tuttavia fare alcune precisazioni.



In primo luogo, osserva la Corte che l'esigenza di accertare la sussistenza delle cause di decadenza vale, in astratto, anche per alcune ipotesi di decadenza cd. ordinaria, in particolare per quelle previste dall'art. 2399, lettera c), ovverosia l'essere il sindaco legato alla società o alle società da questa controllate o alle società che la controllano o a quello sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza. Qui, la valutazione circa l'integrazione della fattispecie ha un inevitabile margine di discrezionalità tecnica, trattandosi di ravvisare, nell'un caso, la sostanziale e non meramente formale continuità del rapporto; nell'altro caso, la compromissione dell'indipendenza di giudizio e di azione del sindaco.

Siffatta esigenza – riscontrabile anche nel caso di specie, della decadenza cd. sanzionatoria - non può comportare l'automatica operatività della decadenza, che non sia stata deliberata dal collegio sindacale o dall'assemblea, esplicitamente ovvero implicitamente, con la sostituzione del sindaco decaduto, con ciò dovendosi dissentire dall'orientamento della Suprema Corte (fatto proprio con la sentenza n. 2009 del 1982, e dalla successiva sentenza n. 11544 del 2008, il cui esame riguardava l'ipotesi dell'art. 1399, lettera c), c.c.).

E ciò, tanto più nel caso – qual è quello di specie – in cui la decadenza (mai oggettivizzata nel corso della vita della società, non essendo stata neppure disposta la sostituzione dei sindaci negligenti) è stata eccepita dal sindaco nei confronti dei creditori sociali, dovendosi in proposito rilevare che, quanto ai terzi, l'evento della cessazione della carica va iscritto nel registro delle imprese a cura degli amministratori, ai sensi dell'art. 2400, terzo comma, c.c., con gli effetti dell'art. 2448 c.c., a tenore del quale *“gli atti per i quali il codice prescrive l'iscrizione o il deposito nel registro delle imprese sono opponibili ai terzi soltanto dopo tale pubblicazione, a meno che la società provi che i terzi ne erano a conoscenza”*.

Del resto, la mancanza della prescritta pubblicità, non solo non può venire a discapito dei creditori sociali, che intendono proporre azione di responsabilità nei confronti anche dei sindaci, ma, altresì, non può venire a vantaggio del sindaco negligente, che intende opporre l'intervenuta decadenza dalla propria carica, avendo viepiù contribuito, con il proprio disinteresse, a determinare o incrementare il danno che non si sarebbe prodotto se avesse vigilato in conformità degli obblighi della sua carica (art. 2406-2407 c.c.), segnalando all'assemblea le irregolarità della gestione riscontrate o denunciando i



fatti al Pubblico Ministero, per consentirgli di provvedere ai sensi dell'art. 2409 c.c.

Siffatta impostazione, infine, non è impedita dall'esistenza delle norme (si vedano l'art. 148, comma 4 *quater*, del decreto leg.vo n. 58/1998 e l'art. 26 del decreto leg.vo n. 385/1993), che regolamentano i termini e le modalità con le quali deve essere dichiarata la decadenza dalla carica sindacale nelle società con azioni quotate in borsa, ovvero nelle banche, non essendo tali disposizioni indicative di una volontà del legislatore nel senso della decadenza automatica (e, dunque, della non necessità di un accertamento anche nelle ipotesi in cui le cause della decadenza non siano dotate del crisma dell'oggettività) negli altri tipi di società.

Con il secondo motivo, l'appellante contesta l'affermazione di responsabilità di esso sindaco, sotto il profilo della sussistenza del nesso di causalità, e del *quantum* oggetto di condanna.

Il motivo è inammissibile, limitandosi l'appellante a sostenere che la curatela avrebbe dovuto fornire la prova che i danni lamentati erano conseguenza diretta ed immediata degli atti di *mala gestio* imputabili agli amministratori e ai sindaci, e che il danno liquidato era stato individuato attraverso mere presunzioni, non risultando individuati gli inadempimenti imputabili all'amministratore e ai sindaci.

Ricostruzione, questa, che non si confronta, invero, con l'argomentazione del Tribunale, ed in particolare con l'accertamento (effettuato sulla scorta della relazione del consulente tecnico d'ufficio) in base al quale: le scritture contabili (assai incomplete e frammentarie, rilevandosi non solo la mancanza delle schede contabili, dei mastri clienti e fornitori e l'assenza, nel libro giornale, della indicazione dettagliata dei saldi di apertura e chiusura dei singoli conti, ma altresì la mancata approvazione dei bilanci di esercizio, mentre i prospetti di bilancio depositati in cancelleria dall'amministratore presentavano rilevanti anomalie) erano affatto inattendibili, sia per l'appostazione di voci di assai dubbia esistenza (indicate in un bilancio di esercizio, e poi azzerate negli esercizi successivi, senza alcun realizzo, come nel caso della voce "fatture da emettere", riscontrata nell'esercizio del 2007, non movimentata nel 2008 e del tutto stralciata nell'esercizio 2009, in assenza di giustificazione) e, per converso, per la mancata appostazione di debiti certi di rilevante ammontare; era impossibile la ricostruzione dei rapporti di dare ed avere con due società con le quali la R [REDACTED] aveva intensi rapporti commerciali (la I [REDACTED] e la E [REDACTED], apparendo pure inattendibile l'appostazione di una nota di credito della E [REDACTED] pari ad €. 1.850.150,00); la ricapitalizzazione della società era avvenuta (nell'agosto 2007) a titolo gratuito tramite l'utilizzazione dei versamenti in precedenza



effettuati dai soci, ma si basava su dati contabili espressi dal conto “finanziamento soci” poco trasparenti e non verificabili, dubbia essendo l’effettività dell’operazione di aumento del capitale sociale; l’amministratore, nell’anno precedente la dichiarazione di fallimento, aveva proceduto al rimborso dei prestiti erogati dalla compagine sociale (e dei propri), in un momento di acclarato squilibrio patrimoniale, rendendo impossibile il recupero delle somme da parte della curatela, atteso che lo stesso amministratore si era spogliato di tutti i beni, e l’altro socio risultava impossidente; negli anni esaminati i risultati di esercizio avevano presentato progressive perdite che avevano determinato parallelamente la perdita del capitale sociale, avvenuta già a far data dall’esercizio chiuso al 31/12/2007; nonostante la perdita del capitale sociale, la società aveva continuato ad operare in maniera ordinaria, aggravando così il *deficit* patrimoniale fino ad arrivare alla intervenuta dichiarazione di fallimento; i sindaci avevano “*omesso qualunque tipo di vigilanza, e ciò del resto per loro stessa ammissione*”, dovendosi da ciò derivare l’imputabilità agli stessi dei fatti contestati, e del danno discendente dalla prosecuzione dell’attività.

In relazione alla *quantum*, poi, il Tribunale ha dato atto che, nonostante fosse stato richiesto al consulente tecnico d’ufficio di quantificare il danno derivante dalla continuazione dell’attività di impresa, attraverso l’individuazione di specifiche operazioni aventi carattere meramente conservativo, il consulente aveva rilevato “*l’impossibilità di procedere a tale verifica per due ragioni: a) l’insussistenza dei presupposti per dare alla contabilità quel giusto grado di attendibilità necessario per l’individuazione di particolari operazioni anomale intervenute successivamente alla perdita del capitale sociale, non essendovi certezza che certe operazioni fossero realmente avvenute, e quante di esse avessero subito modificazioni sulla base di esigenze estranee alla corretta conduzione sociale; b) dal momento della perdita del capitale sociale al fallimento erano trascorsi più di due anni, in cui l’azienda aveva continuato la propria attività normale, non risultando agevole valutare i singoli comportamenti illeciti, tenuto altresì conto della riscontrata documentazione contabile non del tutto chiara e completa*”. Ha pertanto concluso il primo giudice nel senso che il blocco delle attività alla fine dell’esercizio 2007, in ottemperanza agli obblighi di legge, avrebbe consentito un contenimento dei *deficit* patrimoniale che, di converso, si è incrementato per l’effetto negativo della gestione caratteristica, la quale presentava dei ricavi non in grado di dare copertura ai costi connessi alla distribuzione, unitamente ai costi fissi e agli oneri finanziari. Ha pertanto ravvisato il Tribunale (in ossequio alla giurisprudenza di legittimità, si veda, da ultimo, Cass. n. 9983/2017) l’opportunità di ricorrere al criterio equitativo dato dalla differenza fra i netti patrimoniali o



della perdita incrementale, con l'esclusione della perdita che si sarebbe prodotta anche nel caso di liquidazione della società, infine quantificando il danno arrecato alla società in complessivi €. 4.389.643,00.

Tale ragionamento, assolutamente condivisibile, non è scalfito dalla generica critica dell'appellante, dovendosi rilevare che lo svolgimento dei controlli cui l'A [REDACTED] era tenuto sull'operato dell'amministratore, e l'adempimento dei doveri sanciti dagli artt. 2403 e 2407 c.c., avrebbero consentito, ove tempestivamente effettuati, di evitare i danni che dalla condotta negligente di quello sono derivati.

Le spese del grado seguono la soccombenza e si liquidano, siccome in dispositivo, in base al DM 55/2014, tenuto conto del valore della controversia e dell'attività difensiva effettivamente svolta.

Esse vanno dichiarate irripetibili nei confronti degli appellati contumaci, ricorrendone giusti motivi.

P.Q.M.

La Corte di appello, definitivamente decidendo sul gravame proposto da F [REDACTED] avverso la sentenza n. 5009/2017 in data 01/12/2017 del giudice unico del Tribunale di Catania, ogni contraria istanza ed eccezione disattese, rigetta l'appello e condanna F [REDACTED] a rifondere, in favore della curatela del Fallimento R [REDACTED] s.r.l., le spese del grado, che liquida in complessivi €. 15.000,00 per compensi, oltre ad IVA, CPA e rimborso spese forfettarie nella misura del 15%. Dichiaro le spese irripetibili nei confronti degli appellati contumaci.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* del DPR n. 115/2002, si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dell'appellante, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'appello, a norma del comma 1 *bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Catania, nella Camera di Consiglio della Prima sezione Civile della Corte, il 30 settembre 2019.

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

Marcella Murana

IL PRESIDENTE

Giuseppe Ferreri

