

n. 10450/2016 v.g.



Tribunale di Roma
Sezione specializzata in materia di impresa
Sedicesima Sezione Civile

composto dai Sig.ri magistrati:

dott.	Stefano Cardinali	Presidente,
dott.	Umberto Gentili	Giudice,
dott.	Guido Romano	Giudice estensore,

Con ricorso depositato in cancelleria in data 24 giugno 2016, la Smet S.p.A. chiedeva al Tribunale di Roma «ai sensi dell'art. 2409 c.c., sentiti in camera di consiglio gli amministratori e i sindaci, che venga, attesa la particolare gravità dei fatti denunciati, disposta la revoca degli amministratori e dei sindaci con la nomina di un amministratore giudiziario [di Sit Logistic S.p.A.], determinandosene i poteri e la durata; ovvero che vengano disposti gli opportuni provvedimenti provvisori e convocata l'assemblea per le conseguenti deliberazioni; ovvero, ancora, che venga ordinata l'ispezione dell'amministrazione della società».

A fondamento della svolta domanda, la ricorrente rappresentava che: la Smet S.p.A. è socia della Sit Logistics S.p.A. essendo proprietaria di una quota di partecipazione al capitale sociale pari al 34,2%; la Smet S.p.A. denunciava, ai sensi dell'art. 2408 c.c., al collegio sindacale fatti censurabili, gravemente pregiudizievoli per la società, rappresentati, *in primis*, dal grave pregiudizio causato dal conflitto d'interessi dell'amministratore delegato Massimiliano Peres, relativamente ai rapporti tra la SitLog e la Mectrans S.r.l., fornitrice di servizi alla prima, atteso che a quella negoziale si sovrappone una relazione personale tra l'anzidetto amministratore delegato e la sig.ra Micheline Carotenuto, amministratore delegato della Mectrans; nonostante la denuncia *de qua* fosse stata presentata il 21 dicembre 2015 da un socio che rappresenta più di un ventesimo del capitale sociale, il collegio sindacale non assumeva alcuna iniziativa; l'amministratore delegato Massimiliano Peres continuava a governare in solitudine i rapporti con la Mectrans; nel bilancio relativo all'esercizio 2013 venivano inserite quale "costo" fatture di acconto emesse dalla Mectrans (le nn. 2677/2678/2679/2680/2681/2682 tutte del 23 settembre 2013) per la rilevante somma di complessivi € 300.000,00, prive di una giustificazione negoziale, tant'è che non ne è seguita la

"chiusura" con le fatture a saldo; in assenza di giustificazione negoziale, la somma doveva essere richiesta in restituzione alla Mectrans ed i bilanci andavano rettificati; anche l'iter di approvazione da parte del consiglio di amministrazione del bilancio relativo all'esercizio 2015 era viziato da gravi irregolarità; in particolare, al consigliere di amministrazione Luigi De Rosa veniva consentito l'accesso ai documenti contabili solo ventiquattro ore prima della riunione consiliare di approvazione del bilancio (cfr., verbale c.d.a. del 27 maggio e del 7 giugno 2016); gli amministratori non prendevano alcuna iniziativa a fronte del grave malfunzionamento dei sistemi informativi; non era possibile monitorare l'effettività delle prestazioni rese dai fornitori alla controllata Sit Rail S.r.l., in quanto mancano i DDT (verbali del CdA del 21.1 e del 27.5.2016); l'amministratore delegato sottoscriveva contratti di consulenza legale col cognato del presidente del collegio sindacale esorbitando dai poteri gestori delegatigli.

Instaurato il contraddittorio, si costituivano i Sig.ri Massimiliano Peres, Alberto Balduzzi e Nicoletta Mancone, quali componenti del consiglio di amministrazione della Sit Logistic S.p.A., i quali concludevano per il rigetto del ricorso proposto dalla Smet; si costituivano, altresì, con separate comparse, i Sig.ri Angelo Antenori e Luigi De Rosa, già componenti del consiglio di amministrazione della società resistente; si costituivano i dott.ri Lucio Annunziata, Angelo Mele e Vincenzo D'Elia, nella qualità di componenti del collegio sindacale della Sit Logistic S.p.A.; si costituiva il curatore speciale della Sit Logistic S.p.A. il quale - evidenziato che il giorno successivo alla scadenza del termine fissato per la costituzione in giudizio si sarebbe tenuta l'assemblea della società al fine di deliberare la sostituzione dell'organo amministrativo - si riservava un maggiore sviluppo delle tematiche al momento in cui saranno rese note le determinazioni dell'assemblea. interveniva in giudizio anche la Federtrasporti Basilicata S.r.l., socia della Sit Logistic S.p.A. la quale concludeva per l'accoglimento del ricorso proposto dalla Smet S.p.A.

All'udienza del 14 settembre 2016 - nel corso della quale le parti rappresentavano che l'assemblea della Sit Logistic S.p.A., tenutasi il giorno antecedente, aveva provveduto a sostituire l'intero consiglio di amministrazione e l'intero collegio sindacale - il Tribunale rinviava la trattazione del procedimento. Quindi, all'udienza del 5 ottobre 2016, le parti procedevano alla discussione orale e veniva sentito il nuovo amministratore unico (nominato all'esito dell'assemblea del 13 settembre 2016), prof. Maurizio Bifulco.

Con provvedimento emesso in data 6 dicembre 2016, il Tribunale - dopo avere disatteso l'eccezione di incompetenza territoriale del Tribunale di Roma e l'ulteriore eccezione di inammissibilità dell'intervento di Federtrasporti Basilicata S.r.l. - disponeva procedersi alla ispezione dell'amministrazione di Sit Logistic S.p.A., nominando il dott. Francesco Rocchi con il compito di verificare l'esistenza di tutte le irregolarità denunciate dalla ricorrente e dalla Federtrasporti Basilicata S.r.l. Depositata una prima relazione dell'ispettore, con provvedimento del



3 maggio 2017, il Tribunale di Roma disponeva un approfondimento ispettivo invitando l'ispettore, dott. Francesco Rocchi, a depositare una integrazione peritale.

Nelle more si costituiva, in proprio, il prof. Maurizio Bifulco chiedendo il rigetto del ricorso ex art. 2409 c.c.

Si costituiva, altresì, la Trasporti e Spedizioni A.BA.CO. S.r.l. (Abaco) la quale concludeva per il rigetto del ricorso.

Depositata la relazione peritale integrativa, il Tribunale assumeva la causa in decisione. Tuttavia, nelle more dello scioglimento della riserva assunta ai fini della decisione della denuncia presentata, la ricorrente Smet S.p.A. depositava il decreto di citazione diretta a giudizio del 30 agosto 2017 dei sig.ri Alfonso Marino, Francesco Mancone e Antonio Carrella adottato dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Salerno nel procedimento penale n. 14333/2015 r.g. notizie di reato: pertanto, considerato che tale documento (unitamente agli atti di quel procedimento penale ove le parti avessero ritenuto utile la relativa produzione) potesse avere rilevanza nell'ambito del presente procedimento, il Tribunale fissava l'udienza dell'8 novembre 2017 invitando le parti a prendere posizione sulla documentazione presentata da Smet S.p.A. ed a depositare, ove ritenuto opportuno, una nota contenente la sintesi di eventuali eventi rilevanti per la decisione intervenuti nelle more dello scioglimento della presente riserva.

Nelle more si costituiva anche Astor S.r.l. (anch'essa socia di Sit Logistic S.p.A.) la quale concludeva per il rigetto del ricorso.

All'udienza dell'8 novembre 2017, le parti procedeva alla discussione orale all'esito della quale il Tribunale riservava la decisione.

osserva quanto segue

1. Premessa. La compagine sociale di Sit Logistic S.p.A. e la composizione degli organi. La sostituzione degli amministratori e dei sindaci intervenuta nel corso dell'assemblea del 13 settembre 2016.

La Sit Logistic S.p.A. è una società costituita nel 2008 tra diversi soci tutti operanti nel settore dei trasporti e della logistica su "invito" del loro comune cliente FGA (Fiat Group Automobiles). L'attuale compagine sociale è così composta: - Utm S.p.A., titolare del 38,01% del capitale; - Smet spa, proprietaria del 34,2% del capitale; - Astor S.r.l., titolare del 14% del capitale sociale; - Federtrasporti Basilicata S.r.l., titolare del 7 % del capitale sociale.

Al momento della introduzione del presente procedimento (e, precisamente, fino alla revoca disposta dall'assemblea della Sit Logistic S.p.A. in data 12 settembre 2016), il consiglio di amministrazione era composto dai Sig.ri Nicoletta Mancone, Luigi De Rosa, Alberto Balduzzi, Angelo Antenori e Massimiliano Peres. Quest'ultimo, peraltro, era anche amministratore delegato ed è,

anche attualmente, direttore generale. Il collegio sindacale era composto dai dott.ri Lucio Annunziata, Angelo Mele e Vincenzo D'Elia.

In data 13 settembre 2016 e, dunque, nell'imminenza della prima udienza per la discussione del ricorso presentato dal Smet S.p.A., l'assemblea della Sit Logistic S.p.A. provvedeva a sostituire l'intero consiglio di amministrazione e l'intero collegio sindacale procedendo poi alla nomina del prof. Maurizio Bifulco quale amministratore unico della società e dei dott.ri Michele Gargiulo, Sonia Manco e Anna Giugliano, Luigi Ferrara e Carlo De Luca quali componenti del collegio sindacale.

Il Tribunale ha già affrontato - con il provvedimento con il quale è stata disposta l'ispezione della società, provvedimento confermato dalla Corte di appello di Roma in data 6 aprile 2017 - la questione della incidenza sul presente procedimento della deliberazione, assunta dalla resistente, di sostituzione dei precedenti amministratori. Tuttavia, appare opportuno riepilogare, sia pure brevemente, i termini della questione richiamando quelle motivazioni.

Il terzo comma dell'art. 2409 c.c. dispone che il tribunale non ordina l'ispezione e sospende per un periodo determinato il procedimento se l'assemblea sostituisce gli amministratori ed i sindaci con soggetti di adeguata professionalità, che si attivino senza indugio per accertare se le violazioni sussistono e, in caso positivo, per eliminarle, riferendo al tribunale sugli accertamenti e le attività compiute.

La *ratio* di tale disposizione introdotta con la riforma del diritto societario - la quale ha recepito sul punto l'orientamento giurisprudenziale maggioritario precedente - consiste nella volontà di evitare, per quanto possibile, ingerenze di estranei nella gestione societaria; per un verso, prevedendo un controllo immediato sulla legittimità ed opportunità dell'ordine di ispezione; per altro verso, favorendo rimedi endosocietari idonei ad elidere a monte la necessità di disporre l'ispezione della società.

Tuttavia, appare del tutto evidente come la mera sostituzione di amministratori e sindaci non è sempre, di per sé, idonea a garantire la cessazione delle irregolarità e la loro eliminazione, con la restituzione della società all'ordinario corso gestionale. Proprio per tale ragione, deve ritenersi che la sostituzione degli organi societari non importi, escludendo ogni valutazione da parte del tribunale, l'automatica improcedibilità del ricorso, dovendo, al contrario, il collegio esaminare la sussistenza dei presupposti, indicati chiaramente dalla legge, per la sospensione del procedimento.

In questa prospettiva, in caso di sostituzione degli amministratori e dei sindaci, il tribunale è, comunque, chiamato a valutare sia l'adeguata professionalità dei nuovi soggetti nominati dall'assemblea, sia l'attività che costoro hanno compiuto e intendono compiere per rimuovere le violazioni denunciate, attività sulle quali dovranno riferire al Tribunale medesimo, che procederà, ove occorra, anche in tale ipotesi, alla loro revoca ed alla nomina di un amministratore giudiziario.

In altre parole, pur in presenza della sostituzione degli amministratori (e dei sindaci), il tribunale ben può procedere all'ispezione (e poi se del caso all'adozione dei ulteriori provvedimenti conseguenti) allorquando il nuovo organo gestorio non offra sufficienti garanzie, sia sotto il profilo oggettivo che sotto quello soggettivo, in ordine alla volontà di intraprendere una seria verifica sulle lamentate gravi irregolarità ed al porre in essere i provvedimenti conseguenti.

Ebbene, il Collegio riteneva, con provvedimento depositato in data 6 dicembre 2017, che, nel caso di specie, tale valutazione fosse negativa. In primo luogo, osservava come la nomina di un amministratore unico "restringesse" i legami in essere tra la gestione della società ed i soci di minoranza. Infatti, l'esistenza di un consiglio di amministrazione comportava la presenza, all'interno di esso, di personalità espressione o, comunque, indicate dai soci di minoranza (e, quindi, anche di Smet S.p.A.); tale collegamento tra l'organo amministrativo della società ed i soci di minoranza di essa viene, a seguito della deliberazione del 12 settembre 2016, ad essere del tutto reciso. Infatti, la nomina del prof. Bifulco è intervenuta con il voto contrario del socio Smet e con l'astensione dei soci Federtrasporti Basilicata, Ltg e Adex. Al contrario, la nomina di un consiglio di amministrazione - come in passato sempre avvenuto - sulla base del voto di lista avrebbe, invece, consentito una migliore ponderazione ed un maggiore controllo delle decisioni, in considerazione della natura eterogenea della compagine sociale.

Sul punto, appariva corretta la considerazione che è stata ignorata sia la richiesta e l'interesse del socio di minoranza di procedere col meccanismo del voto di lista (che avrebbe assicurato la presenza di un suo esponente nel consiglio di amministrazione), sia l'esigenza di trasparenza perseguita con il procedimento di cui all'art. 2409 c.c.

Sotto altro profilo, il Tribunale evidenziava come il prof. Maurizio Bifulco non fosse nel possesso di una specifica esperienza nel settore di operatività della Sit Logistic S.p.A. e che egli non garantisse alcuna indipendenza dal socio di maggioranza della Sit Logistic S.p.A. di cui erano espressione gli amministratori cui vengono addebitate le gravi irregolarità. In particolare, il prof. Maurizio Bifulco aveva ricoperto la carica di Presidente del collegio sindacale di Abaco, attualmente socio unico di UTM Logistica e Trasporti S.p.A. che, in quanto proprietaria di una aliquota pari al 38,01% del capitale sociale, è socia di maggioranza della Sit Logistic S.p.A. Peraltro, Abaco è partecipata dal Gruppo Ambrosio, che detiene una partecipazione azionaria del 23,50% in Multilog principale concorrente di Sit Logistic nell'area di operatività della società. Il prof. Bifulco è, poi, componente del collegio sindacale di Multilog, come detto, diretto concorrente di SIT. Infine, lo stesso prof. Maurizio Bifulco partecipò, quale rappresentante di Utm Logistica e Trasporti S.p.A. all'assemblea della Sit Logistic S.p.A. del 30 giugno 2016.

In altre parole, il Tribunale evidenziava come la sostituzione del consiglio di amministrazione precedente con il prof. Maurizio Bifulco non implicava quella necessaria discontinuità nella gestione, complessivamente intesa, della società, come, peraltro, dimostrato

dalla circostanza che l'assemblea non aveva inteso revocare il dott. Massimiliano Peres dall'incarico di direttore generale, con la conseguenza che appariva fondato il timore che questi potesse continuare, anche nel futuro, ad influenzare la gestione societaria.

Inoltre, ad avviso del Tribunale, anche il nuovo collegio sindacale non appariva in grado ad operare una cesura rispetto alla precedente gestione in quanto i dott.ri Sonia Manco, Anna Giugliano, Giuseppe Marotta e Giuseppe Ausilio sono attuali componenti del collegio sindacale di Abaco, di cui è presidente il prof. Maurizio Bifulco, attuale amministratore unico di Sit Logistic.

Infine, deponendo in senso contrario alla sospensione del procedimento, la circostanza che l'indicazione, intervenuta nel corso dell'udienza del 5 ottobre 2016, delle attività che il prof. Maurizio Bifulco intendeva intraprendere fosse caratterizzata da una assoluta genericità tale da impedire al giudicante una valutazione prognostica positiva circa la bontà delle iniziative future.

Sulla base di tali considerazioni - espresse nel provvedimento del 6 dicembre 2016 - e dell'esistenza di un sospetto, fondato su elementi specifici, dell'esistenza di gravi irregolarità, il Tribunale disponeva l'ispezione della società nominando all'uopo il dott. Francesco Rocchi.

2. Segue. La nomina del nuovo amministratore ed i riflessi sulle valutazioni demandate al Tribunale.

Occorre ora soffermarsi sull'incidenza della sostituzione dell'organo gestorio sulle valutazioni demandate, in questa sede, al Tribunale.

Giova, in primo luogo, precisare che laddove - come nella fattispecie all'attenzione - dopo l'introduzione del procedimento ex art. 2409 c.c., intervenga la nomina dei nuovi amministratori, questi ultimi sono legittimati passivi nel procedimento di cui al citato art. 2409 c.c..

Per converso, difetta la legittimazione passiva in capo all'amministratore cessato dalla carica, anche quando al medesimo siano, in ipotesi, ascrivibili le gravi irregolarità denunciate; e tanto in considerazione del fatto che il procedimento di cui all'art. 2409 c.c. non è finalizzato all'accertamento delle responsabilità per *mala gestio* in vista del ristoro dei danni o della irrogazione di sanzioni, ma, piuttosto, ad eliminare le irregolarità attuali; onde, i provvedimenti del Tribunale hanno quali destinatari coloro che, al momento della pronuncia, rivestono la carica di amministratori.

In particolare, gli amministratori cessati dalla carica prima del deposito del ricorso ex art. 2409 c.c. ovvero nella pendenza del termine per la notifica dello stesso non sono portatori di un interesse giuridicamente rilevante alla partecipazione al procedimento ma, al più, vantano un mero interesse di fatto (tale per cui va esclusa anche l'ammissibilità di un intervento spiegato nel procedimento di cui all'art. 2409 c.c. da parte degli amministratori cessati dalla carica).

D'altro canto, amministratori e componenti dell'organo di controllo sostituiti dall'assemblea nella pendenza del procedimento perdono la veste di "attuali legittimati passivi" e,

tuttavia, il giudizio ex art. 2409 c.c. deve considerarsi correttamente incardinato ove il ricorso introduttivo sia stato notificato agli stessi, in quanto all'epoca ancora investiti di funzioni gestorie.

Per converso, oggetto del giudizio demandato al Tribunale è (*rectius*: diviene) l'operato del nuovo organo gestorio e, in particolare, se questi si sia concretamente attivato, in primo luogo, per far emergere ed accertare le irregolarità (sia quelle oggetto della denuncia sia comunque quelle altrimenti emergenti nell'ambito dell'attività) e, quindi, per l'eventuale loro eliminazione. Infatti, in ogni caso, alla luce del dovere di diligenza imposto dall'art. 2392 c.c., costituisce irregolarità imputabile all'attuale amministratore la mancata rimozione delle conseguenze dannose di quanto compiuto dal suo predecessore, proprio in virtù del fatto che il controllo giudiziario mira al riassetto amministrativo.

3. *La denuncia di gravi irregolarità. Cenni in diritto.*

Ai sensi dell'art. 2409 c.c., se vi è fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione che possono arrecare danno alla società o a una o più società controllate, i soci che rappresentano il decimo del capitale sociale oppure il collegio sindacale (settimo comma) possono denunciare i fatti al tribunale con ricorso notificato anche alla società.

Alla stregua di tale disposizione, i presupposti per l'accoglimento della denuncia sono: a) l'esistenza di fondati sospetti di gravi irregolarità nella gestione derivanti dalla violazione, da parte degli amministratori, dei doveri su di loro gravanti; b) il possibile danno alla società o ad una o più società controllate derivante dalle irregolarità nella gestione, con conseguente irrilevanza, pertanto, ai fini della denuncia in questione, dell'eventuale danno arrecato a soci o terzi.

La nuova formulazione della norma, che fa riferimento all'esistenza del fondato sospetto di "gravi irregolarità nella gestione" - a differenza della precedente formulazione dell'articolo 2409 cod. civ. che richiedeva il "fondato sospetto di gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori e dei sindaci" - consente di affermare come non assuma rilievo qualsiasi violazione di doveri gravanti sull'organo amministrativo, ma soltanto la violazione di quei doveri idonei a compromettere il corretto esercizio dell'attività di gestione dell'impresa e a determinare pericolo di danno per la società amministrata e per le società controllate, con esclusione di qualsiasi rilevanza, invece, dei doveri gravanti sugli amministratori per finalità organizzative, amministrative, di corretto esercizio della vita della compagine sociale e di esercizio dei diritti dei soci e dei terzi estranei. Le gravi irregolarità, inoltre, come da giurisprudenza assolutamente prevalente devono - oltre che riguardare la sfera societaria e non quella personale degli amministratori - essere attuali, e pertanto nessun provvedimento potrà essere adottato qualora le stesse abbiano esaurito ogni effetto. Infine, esse devono assumere un carattere dannoso nel senso che deve trattarsi di violazione di norme civili, penali, tributarie o amministrative, capaci di provocare un danno al patrimonio sociale e, di conseguenza, agli interessi dei soci e dei creditori sociali ovvero un grave



turbamento dell'attività sociale (cfr. App. Salerno, 19 luglio 2005; App. Venezia, 23 luglio 2014; App. Milano, 29 giugno 2012).

Peraltro, per come evidenziato in noti precedenti giudiziari (Trib. Parma, 28 marzo 2013), alla luce dell'opzione legislativa per l'atipicità delle irregolarità, il requisito della gravità postula fatti e deficienze non altrimenti eliminabili, concretanti violazioni di legge e, segnatamente, delle norme civili, penali, amministrative e tributarie o dello statuto e - in virtù del richiamo di cui all'art. 2392 comma 1° c.c. - delle regole generali di gestione diligente nell'interesse sociale e in assenza di conflitti di interesse, che si sostanzino in fatti specificamente determinati e ascrivibili agli amministratori. Al riguardo, non rilevano né il tipo di norma violata né lo stato soggettivo (dolo o colpa) di amministratori e sindaci (come si evince pure dall'abbandono della nozione di "adempimento" di cui alla previgente formulazione), non essendo il procedimento instaurato in seguito a un ricorso presentato ai sensi dell'art. 2409 c.c. direttamente collegato all'esercizio dell'azione di responsabilità. Peraltro, pur non potendosi il giudizio del tribunale basarsi su mere supposizioni e/o su indimostrati rilevi critici, appare sufficiente che sussistano elementi di sicuro affidamento che, pur non assurgendo al livello di prova piena, abbiano tuttavia riscontri obiettivi che vanno al di là del mero sospetto (Trib. Novara, 21 maggio 2012; Trib. Mantova, 9 dicembre 2008).

IL CASO.it
Quando al requisito dell'attualità, non rilevano ai fini del procedimento *de quo* vicende societarie ormai esaurite e non ulteriormente produttive di possibili effetti nocivi, non potendosi dar luogo all'intervento dell'Autorità Giudiziaria quando sia già stato ripristinato l'ordine amministrativo e gli effetti della condotta siano ormai intangibili, come si evince anche dalla previsione di cui all'art. 2409 comma 3° c.c. Inoltre, le irregolarità devono essere idonee alla causazione di un danno alla società. Deve reputarsi sufficiente il mero pericolo di danno futuro, purché patrimonialmente rilevante, alla società; viceversa, eventuali profili di danno ai singoli soci, ai creditori sociali e ai terzi non rivestono alcuna rilevanza ai fini dell'art. 2409 c.c., al pari di denunce pretestuose o dettate da meri motivi di disturbo da parte della minoranza. Ne consegue che sono irrilevanti le censure attinenti al merito (inteso come opportunità o convenienza) delle scelte gestionali, con due eccezioni: in primo luogo, le scelte palesemente irragionevoli o negligenti, atteso che, come si è detto, il controllo dell'Autorità Giudiziaria è di legalità e di regolarità della gestione, intesa quale attività materiale e giuridica diretta alla realizzazione dell'oggetto sociale in modo conveniente, cioè tale che la quantità delle risorse complessivamente consumate nella produzione dei beni e dei servizi sia inferiore o corrispondente ai ricavi. In secondo luogo, il Tribunale può sindacare anche il merito delle scelte economiche compiute dagli amministratori in conflitto di interessi, e segnatamente quelle in pregiudizio della società da loro amministrata, ma conformi all'interesse del socio di maggioranza, a condizione che ricorra l'ulteriore presupposto della potenzialità del danno per la società stessa. In altre parole, il limite derivante dalla *cd. business*

judgement rule non opera laddove si tratti di sindacare non tanto l'osservanza del dovere di diligenza (cd. *duty of care*) quanto dell'obbligo di fedeltà (cd. *duty of loyalty*), comunque compreso tra quelli richiamati dall'art. 2409 comma 1° c.c. e sotteso ai precetti normativi in tema di conflitto di interessi.

4. *L'analisi della denuncia presentata da Smet S.p.A. La condotta serbata dall'amministratore unico, prof. Maurizio Bifulco in generale e le relative criticità.*

Tanto chiarito in punto di diritto, ritiene il Tribunale che il ricorso presentato da Smet S.p.A. debba essere rigettato. Infatti, sebbene l'attività svolta dai prof. Maurizio Bifulco presenti alcuni con d'ombra (di cui si darà conto nel prosieguo della presente trattazione) e sebbene sia ancora attuale l'osservazione già svolta in precedenza secondo la quale l'odierno assetto amministrativo della società, imperniato sulla figura di un amministratore unico, non appaia pienamente soddisfacente in ragione tanto della consistenza patrimoniale ed imprenditoriale della società quanto della spiccata conflittualità tra i soci (non trovando i soci di minoranza alcuna forma di partecipazione alla gestione della società), alcune delle irregolarità riscontrate sono state sanate, mentre altre, che pure almeno in parte persistono, non presentano i descritti requisiti della gravità, della attualità o della potenzialità dannosa.

Giova premettere che, anche alla luce della ispezione svolta dal dott. Francesco Rocchi, la Smet S.p.A. ha lamentato: 1) che la gestione della società continua ad avvenire in contrasto con gli scopi definiti statutariamente che determinano il perimetro dell'oggetto sociale e le modalità di esercizio dell'attività, sia con riguardo all'affidamento di servizi di trasporto a terzi anziché ai soci di Sit, sia con riguardo alla mancata formalizzazione dei rapporti di subvezione in essere mediante la stipulazione di contratti in forma scritta; 2) la problematica connessa ai rapporti con la Mectrans S.r.l. (pagamento da parte di Sit Logistic di sei fatture di acconto emesse nell'anno 2013 da Mectrans S.r.l. per le quali non sussiste documentazione a supporto comprovante l'effettivo svolgimento delle prestazioni o l'ultimazione delle stesse, stante la mancata emissione di fatture a saldo e la mancata emissione da parte di Mectrans di note di credito relative a fatture emesse da quest'ultima nei confronti di Sit Logistic nell'anno 2014 per prestazioni non effettuate) non sarebbe stata risolta; 3) la omessa risoluzione della questione concernente il rapporto contrattuale con l'avv. Antonio Carrella e dell'attribuzione a questi di un compenso, da parte del dott. Peres, eccedente i limiti di valore dei poteri attribuiti dall'assemblea dei soci al precedente amministratore; 4) la perdurante sussistenza di anomalie di funzionamento del sistema informatico che gestisce gli ordini della società ai fini della loro contabilizzazione.

Inoltre, la Smet S.p.A. evidenzia come l'attività del prof. Maurizio Bifulco si sia caratterizzata specificatamente nell'aver conferito diversi (e inutili) incarichi di consulenza e, in particolare, nel conferimento di un incarico al prof. Tiziano Onesti.



Rinviando ai successivi paragrafi l'analisi delle irregolarità precedentemente elencate, appare utile soffermarsi brevemente sul conferimento dell'incarico al prof. Onesti.

Sotto tale profilo, risulta che il nuovo amministratore unico di Sit Logistic S.p.A. abbia conferito, in data 25 gennaio 2017 (e, dunque, allorquando era già in corso l'ispezione), un incarico di consulenza ed assistenza al prof. Tiziano Onesti avente ad oggetto le seguenti attività: "(i) valutazione delle prestazioni e/o servizi effettuati dalla Mectrans nel corso di tutto il rapporto di fornitura intercorso con Sit Logistics spa, al fine di riscontrare la effettività delle medesime e l'eventuale sussistenza di danni e, in ipotesi positiva, la relativa quantificazione"; "(ii) descrizione dell'operatività della Società nel periodo dal 2008 al 2015, in termini di decisioni assunte, di commesse eseguite e di risultati ottenuti, con particolare riferimento al business del trasporto, il tutto al fine di ricostruire eventuali condotte in contrasto con gli scopi sociali definiti statutariamente (con particolare riferimento alle previsioni degli artt. 4 e 44 dello Statuto) e, per quanto possibile, l'impatto economico che queste possono aver avuto e l'eventuale sussistenza di danni"; "(iii) assistenza e collaborazione con l'organo amministrativo della Sit Logistics S.p.A., con particolare riferimento alle attività ispettive relative al procedimento ex art. 2409 cod. civ."

Il corrispettivo, inizialmente convenuto in €. 80.000,00, è stato successivamente rinegoziato dal prof. Bifulco nella misura della metà.

Dall'esame della relazione del prof. Onesti risulta che lo stesso ha provveduto ad analizzare gli atti di causa, ad incontrare gli esponenti della Sit Logistics (amministratore unico e responsabili degli uffici amministrativi) anche per il tramite di propri colleghi di studio e ad acquisire documentazioni ed informazioni funzionali all'attività richiesta. Nel documento redatto (allegato alla relazione sull'ispezione redatta dal dott. Francesco Rocchi): si dà conto della storia della Sit, nonché dell'evoluzione della compagine e degli organi sociali, ponendo particolare attenzione alle deleghe, nel tempo, conferite; viene ricostruita l'origine del rapporto con Mectrans e le ragioni che hanno portato all'emissione delle note n. 6 fatture in acconto dell'anno 2013; vengono analizzati i fatturati attivi e passivi con il fornitore, al fine di verificare la coerenza dei margini rilevati rispetto alle *fee* pattuite; vengono svolte considerazioni sul contenuto degli artt. 4 e 44 dello Statuto sociale; viene presa in esame l'operatività della Società, dalla costituzione ad oggi, con riferimento all'affidamento dei servizi di trasporto su gomma; viene verificata la marginalità della Società, nel periodo 2011-2015, derivante dai rapporti con vettori terzi, anche in relazione alle *fee* riconosciute ai vettori soci.

Ciò posto, il Tribunale osserva come non appaia chiaro il "senso" di questo conferimento di incarico, avendo sostanzialmente il prof. Maurizio Bifulco attribuito ad un consulente esterno alla società quei compiti che, anche in ragione della sua specifica qualifica professionale, avrebbe certamente potuto svolgere in prima persona.

Tuttavia, ritiene il Tribunale che l'attribuzione di un incarico non possa essere qualificata (almeno nel caso di specie) come una irregolarità non ponendosi in contrasto con norme legali o statutarie ovvero con i principi generali di diligenza che devono ispirare l'attività gestoria. In altre parole, salvi casi eccezionali che non appaiono ricorrere nel caso di specie, il conferimento di un incarico di consulenza, sia pure oneroso, rientra nel perimetro dell'esclusiva responsabilità dell'organo gestorio (chiamato a decidere in ordine alla necessità di eseguire, attraverso propri delegati o ausiliari, taluni approfondimenti in relazione a talune vicende societarie) e, dunque, si presenta come insindacabile da parte del Tribunale.

Ulteriore aspetto che appare al Tribunale critico nell'ambito dell'attività svolta dal prof. Maurizio Bifulco attiene alla mancata rimozione dalla carica di direttore generale del dott. Massimiliano Peres, già amministratore delegato (al momento della proposizione del ricorso di Smet S.p.A.) e responsabile di talune delle irregolarità (rapporti con la Mectrans S.r.l. in relazione alla quale il predetto verteva in una situazione di conflitto di interessi; rapporti con l'avv. Carrella) che hanno dato vita al procedimento ex art. 2409 c.c.

Tuttavia, sebbene sarebbe stata quanto mai opportuna una interruzione di tale rapporto, il Collegio rileva come non siano emerse (né, d'altra parte, sono state indicate dalla Smet S.p.A.), successivamente al settembre 2016, condotte assunte dal dott. Peres in contrasto con gli interessi sociali di Sit Logistic S.p.A. con la conseguenza che non può certamente dirsi che l'inerzia del nuovo amministratore stia cagionando o possa cagionare un danno alla società.

5. La documentazione prodotta da Smet S.p.A. in data 23 ottobre 2017.

Sempre in via preliminare, il Tribunale osserva come nessun rilievo possa assumere in questa sede la circostanza - evidenziata dalla Smet S.p.A. mediante la produzione documentale eseguita in data 23 ottobre 2017 e poi nelle successive note autorizzate - che la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Salerno ha disposto la citazione a giudizio dei sig.ri Alfonso Marino e Francesco Mancone, precedenti titolari dell'intero capitale sociale di U.T.M. Logistica e Trasporti S.p.A., dagli stessi, poi, ceduto a Trasporti e spedizioni A.BA.CO. S.r.l., per aver essi indotto in errore con artifici il sig. Luigi De Rosa, amministratore unico di Smet S.p.A. (altro socio di SIT Logistic S.p.A.), così da indurlo, prima, a stipulare determinati atti e a dare ad essi esecuzione, per, poi, estrometterlo da ogni potere sociale nella SIT Logistic S.p.A., al fine di "procura(rsi) l'ingiusto profitto consistente nell'integrale controllo della società".

L'irrelevanza di tale questione deriva sia dal fatto che non sono stati prodotti gli atti completi relativi al procedimento penale richiamato (ed essendo del tutto insufficiente, ai fini di una compiuta analisi della problematica, il mero deposito dell'atto di citazione diretta a giudizio) sia dalla circostanza che tali fatti sembrano attenersi ai rapporti tra i soci di Sit Logistic S.p.A. senza coinvolgere direttamente l'attività gestoria di quest'ultima. Appare, infatti, del tutto evidente che la mera produzione dell'atto di citazione diretta a giudizio non consenta al Collegio di valutare se la

vicenda cui quel decreto fa riferimento possa avere una qualche influenza (non già solo tra i soci di Sit Logistic S.p.A., ma anche) in ordine alla corretta gestione della società.

6. *Le irregolarità oggetto di denuncia. La gestione della società in contrasto con gli scopi definiti statutariamente.*

La Smet S.p.A. lamenta che la gestione della società avvenga in contrasto con gli scopi definiti statutariamente che determinano il perimetro dell'oggetto sociale e le modalità di svolgimento dell'attività sia con riguardo all'affidamento di servizi di trasporto a terzi anziché ai soci di Sit Logistic sia con riguardo alla mancata formalizzazione dei rapporti in essere con i sub vettori mediante la stipulazione di contratti in forma scritta.

La tematica è stata già affrontata dal Collegio nel provvedimento ammissivo dell'ispezione con motivazione che deve essere in questa sede ulteriormente approfondita.

Va sul punto evidenziato che la Sit Logistic S.p.A. è costituita nelle forma di società per azioni e, come tale, ovviamente, iscritta nel registro delle imprese.

Tuttavia, alcune disposizioni statutarie sembrerebbero fare riferimento ad una operatività della società "sostanzialmente" consortile. In primo luogo, l'art. 4 dello Statuto sociale prevede che lo svolgimento delle attività ivi elencate avvenga direttamente per opera della società ovvero indirettamente tramite società partecipate.

Inoltre, l'art. 44 dello statuto - pure rubricato come "disposizione finale" - prevede che "la società ha la finalità, da cui è ispirata, di organizzare e gestire i flussi del traffico intersezionale della Fiat Group Automobiles in maniera compatibile alle esigenze del Cliente. Per questo motivo la società dovrà nel corso della sua operatività, garantire a tutti i soci aderenti alla stessa, già titolari di un rapporto contrattuale diretto con la medesima Fiat Group Automobiles al 31/12/2008, la conservazione dell'esecutività diretta delle attività di trasporto intersezionale per le tratte di cui gli stessi soci aderenti erano nel passato titolari e nella misura della quota sulla stessa tratta dagli stessi precedentemente eseguita (...). Relativamente all'acquisizione di nuove attività che la società qui costituita sarà in grado di realizzare in aggiunta all'iniziale e consolidato contratto di trasporto intersezionale per Fiat Group Automobiles, si adotterà un sistema di attribuzione di tale trasporto tra i soci in misura proporzionale alle rispettive partecipazioni sociali".

In senso contrario ad una qualificazione in termini di società consortile depongono, invece, i seguenti elementi: 1) lo statuto della Sit qualifica la stessa come società per azioni, senza pertanto alcuna indicazione sulla natura consortile; 2) il contratto di "Servizi per trasporti intersezionali, in conto lavoro e da porti su territorio italiano escluso collettame" stipulato in data 27 gennaio 2009 con Fiat Group Automobiles s.p.a., Sata s.p.a. e Sevel s.p.a. e di cui Sit risultava titolare al momento della sua costituzione, all'art. 8.2, prevedeva espressamente l'obbligo di Sit a far sì che "la somma dei fatturati di trasporto e logistica verso terzi (extra FGA) dell'operatore [Sit Logistic] e dei suoi soci [avesse] un valore [...] non inferiore al 30% per tutta la durata del 2009 [...] almeno il 40%



-18-

entro la fine del 2010 [...] almeno il 50% entro settembre 2011"; 3) la Sit, nei bilanci dei propri soci, è rappresentata come "società per azioni" collegata/correlata con cui vengono concluse operazioni a condizioni normali di mercato.

Sul punto, sono stati depositati agli atti due distinti pareri *pro veritate* redatti da autorevolissimi studiosi che giungono a conclusioni difformi in ordine alla problematica in argomento. Il primo, infatti, conclude affermando che la riqualificazione tipologica della società non è ammissibile in quanto il *business* contemplato dall'art. 44 dello statuto non esaurisce l'oggetto sociale enunciato dall'art. 4 dello statuto medesimo né l'oggetto sociale in concreto esercitato dalla Sit Logistic S.p.A., avendo quest'ultima impianti, dipendenti e rapporti in essere che nulla hanno a che vedere con il "traffico intersezionale" di cui all'art. 44 dello Statuto. Inoltre, secondo tale prospettazione, una riqualificazione del tipo societario si risolverebbe in una operazione ermeneutica che non potrebbe sottrarsi al confronto con il sistema della pubblicità commerciale connotato dall'inscindibile binomio dell'efficacia costitutiva dell'iscrizione di una società nel registro delle imprese e dell'efficacia sanante dell'iscrizione medesima rispetto ad ogni fattispecie di invalidità della società.

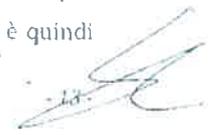
Il secondo, al contrario, giunge alla conclusione che la società appare caratterizzata da finalità di ordine consortile e segnatamente dalla finalità di disciplinare la concorrenza tra i soci e tra i soci e la società; che alla riqualificazione in termini consortili della società non sarebbe di ostacolo la pubblicità legale in quanto tale riqualificazione sarebbe fondata su una clausola regolarmente iscritta; che la riqualificazione in argomento non sarebbe idonea a recare pregiudizio ai terzi. Pertanto, la finalità consortile sarebbe rilevante, e contrattualmente vincolante, sia per i soci, sia per gli amministratori, sia per i terzi; conseguentemente, avendo la Sit Logistic S.p.A. natura consortile, essa sarebbe obbligata a ribaltare le prestazioni in favore dei soci così giustificandosi l'obbligazione gravante sui soci di non svolgere attività in concorrenza con la società.

Sulla corretta qualificazione della società è, anche attualmente, pendente un giudizio arbitrale.

Ciò posto, come già evidenziato nel provvedimento del 6 dicembre 2016, non è necessario, in questa sede, entrare nel merito se la Sit Logistic debba essere qualificata come società consortile o meno e, in particolare, se il giudice possa operare una riqualificazione del tipo societario in contrasto con le relative iscrizioni nel registro delle imprese.

Solo per completezza e solo ai fini di valutare la condotta dell'amministratore, il Tribunale ritiene di dovere evidenziare che, a prescindere dalla qualificazione in termini tipologici della società, l'affidamento a terzi delle commesse non appare giustificato dallo statuto sociale.

In particolare, alla luce delle clausole statutarie occorre concludere che Sit Logistic S.p.A. - che, pure, sotto il profilo "esterno" si presenta e deve presentarsi come una normale società per azioni - dovrebbe in concreto operare attraverso il c.d. ribaltamento delle commesse ed è quindi



obbligata a farlo, con conseguente suo inadempimento nell'ipotesi in cui tale modalità venga trascurata o abbandonata. Come osservato, peraltro, anche nel secondo parere *pro veritate* agli atti, è del resto proprio la clausola statutaria in esame che giustifica il reciproco obbligo di non concorrenza assunto dai soci nei confronti della società che rimarrebbe, altrimenti, privo di ogni possibile giustificazione. Di conseguenza, la causa consortile espressa dalla disposizione finale non è incompatibile, né assume incidenza sulla struttura dell'organizzazione societaria in termini di società per azioni.

D'altra parte, la giurisprudenza ha avuto modo di affermare che la qualificazione di una società non preclude in modo assoluto connotati peculiari rispetto al tipo legale risultante dallo statuto ed è anzi possibile che, sotto vari aspetti, nonostante una determinata qualifica, la concreta disciplina della società in questione si caratterizzi per regole diverse, purché non si tratti - ma non è questo il caso di specie - di regole del tutto incompatibili con il tipo sociale che viene in considerazione, come nei casi in cui si assuma un regime di responsabilità dei soci diverso da quello legalmente previsto. La Sit è appunto, strutturalmente, una società per azioni che tuttavia si caratterizza per una operatività spiccatamente consortile, appunto in quanto destinata ad operare nell'interesse dei soci e quindi di procurare loro un utile, piuttosto che nel senso di produrre essa stessa, direttamente, un utile da distribuire in loro favore. Il che non crea, né sul piano formale, rispetto all'iscrizione nel registro delle imprese, né rispetto ai rapporti con i terzi (e in specie con gli utilizzatori del servizio) difficoltà particolari, trattandosi di un aspetto neutro per questi ultimi e rilevante, invece, tra i soci e, merita di essere aggiunto, tra i soci e l'organo gestorio della società.

Tanto chiarito in punto di diritto, l'affidamento a terzi delle commesse non sembra giustificato dallo statuto sociale.

Ciò posto, premesso che l'affidamento a terzi è pacifico nel caso di specie, in quanto ammesso dagli amministratori uscenti e provato documentalmente, esso si presenta - nell'ottica di un procedimento attivato ai sensi dell'art. 2409 c.c. - come qualificabile in termine di irregolarità gestoria perché presuppone una violazione della norma statutaria.

Le conclusioni ora raggiunte non esauriscono, tuttavia, il perimetro delle valutazioni demandate in questa sede al Tribunale: occorre, infatti, chiedersi se tale irregolarità presenti i caratteri della gravità, dell'attualità e della potenzialità dannosa.

Ebbene, ritiene il Tribunale che, nel caso di specie, difettino proprio detti requisiti.

Preliminarmente, tuttavia, appare opportuno riportare le considerazioni sul punto svolte dall'ispettore.

Il dott. Francesco Rocchi ha avuto modo di precisare che "il tema dell'affidamento di lavori a terzi non soci risulta non contestato tra le parti avendo Sit operato, sin dalla propria costituzione, affidando le proprie commesse in parte ai propri soci ed in parte a terzi non soci. Sussistono a riguardo unicamente divergenze in punto di diritto - che non rientrano negli accertamenti tecnici di

competenza dell'ispettore giudiziale - in ordine alla corretta interpretazione dello statuto sociale Sit, con riferimento, tra l'altro, alla natura consortile o meno della Società, oggetto di specifico procedimento arbitrale".

Secondo l'ispettore, "avendo accertato che, ad oggi, l'affidamento di lavori a terzi (sub-vezione) è attuale ancorché con riferimento a commesse assegnate antecedentemente all'inizio delle operazioni ispettive, la sussistenza o meno della grave irregolarità nell'affidamento di lavori a terzi non soci (sub-vezione), quale violazione delle norme statutarie, è conseguente alla interpretazione in punto di diritto che il Tribunale vorrà dare a dette previsioni oggetto, tra l'altro, di specifico procedimento arbitrale. Va infine rilevato che, con riferimento al requisito del danno, la potenzialità lesiva della condotta degli amministratori in ordine al fatto che l'affidamento ai terzi delle commesse sia maggiormente oneroso dell'affidamento delle stesse ai soci a cui viene fatto riferimento a pag. 9 del provvedimento che ha disposto l'ispezione giudiziale, non ha trovato conferma in punto di fatto risultando, invero, la circostanza contraria, ossia la maggiore redditività per Sit delle commesse affidate a terzi non soci rispetto a quelle affidate a soci" (pagg. 71-72). Peraltro, il medesimo ispettore ha rilevato che "da settembre 2016 in poi (...) non risultano nuovi affidamenti a soggetti terzi non soci" (Relazione integrativa, p. 14), ma che (pagg. 15 e ss.) e che l'amministratore ha, tuttavia, proceduto ad "ampliare", "sia nel numero che nelle tratte" taluni incarichi già affidati a soggetti terzi.

Ebbene, la scelta compiuta dall'amministratore unico di Sit Logistico di non affidare più incarichi a terzi deve considerarsi come una soluzione di continuità rispetto alla precedente gestione societaria, scelta che evidenzia la volontà di riportare la gestione societaria nel solco della corretta interpretazione dello statuto.

Al contrario, con riferimento ai cc.dd. "ampliamenti" delle commesse a vettori terzi già con affidamenti in corso permangono le criticità e, dunque, le irregolarità denunciate da Smet S.p.A. Infatti, appare del tutto evidente come tali "ampliamenti" altro non sono, sia sotto il profilo giuridico che sotto il profilo economico, che ulteriori contratti e, quindi, altri incarichi ove vengono attribuite anche nuove tratte.

Tuttavia, il Tribunale osserva come le irregolarità riscontrate non possano dirsi gravi.

Sotto un primo profilo, si riverbera nel giudizio in ordine alla gravità della irregolarità la questione concernente la qualificazione e la corretta funzionalità della società. In particolare, in un contesto caratterizzato dalla assoluta incertezza in ordine tanto alla qualificazione giuridica della società quanto in ordine alla concreta finalizzazione del suo operare - assoluta incertezza che deriva dall'obiettivo (e non revocabile in dubbio) contrasto tra le stesse norme statutarie, dalla pendenza di un arbitrato sul punto, dall'esistenza di una prassi "liberale" che ha caratterizzato l'operatività della società nel passato - la scelta del nuovo amministratore di procedere (soltanto) a taluni ampliamenti di incarichi già in corso costituisce il frutto di una ponderazione degli interessi e di



una valutazione comunque plausibile e non irrazionale, sebbene, ad avviso del Tribunale, errata secondo le considerazioni già esposte.

Sotto altro profilo, non può escludersi che la protrazione degli incarichi già in corso possa rispondere agli interessi sociali.

Ancora, le irregolarità in argomento non possono essere qualificate come potenzialmente dannose. Infatti, per come rilevato dal dott. Francesco Rocchi, a seguito dell'ispezione, è emersa la maggiore redditività per Sit delle commesse affidate a terzi non soci rispetto a quelle affidate a soci.

In definitiva, il Collegio ritiene che l'operato del prof. Maurizio Bifulco meriti piena considerazione con riferimento alla cessazione del conferimento di incarichi di vezione a terzi estranei alla compagine sociale di Sit Logistic S.p.A. Permane, tuttavia, l'ampliamento di taluni incarichi attribuiti nel passato, ma tale condotta, che pure configura una irregolarità gestoria che dunque dovrebbe cessare al più presto, non si presenta come grave né come potenzialmente dannosa.

7. L'assenza di contratti stipulati in forma scritta.

Risulta che la Sit Logistic S.p.A. non abbia provveduto a stipulare i contratti con i propri subvettori in forma scritta. Come osservato dall'ispettore, "in merito al tema della mancata formalizzazione dei rapporti di sub-vezione sia verso soci che verso non soci, mediante la stipulazione di contratti in forma scritta, va detto che tale mancata formalizzazione risulta non contestata dalle parti risultando una prassi operativa "storica" della Sit Logistic S.p.A. (pag. 72 prima relazione).

Va sul punto evidenziato come l'art. 6 d.lgs 21 novembre 2005, n. 286 preveda che il contratto di trasporto di merci su strada è stipulato, di regola, in forma scritta e, comunque, con data certa per favorire la correttezza e la trasparenza dei rapporti fra i contraenti, ai sensi delle vigenti disposizioni di legge. La medesima disposizione stabiliva anche gli elementi essenziali dei contratti (a) nome e sede del vettore e del committente e, se diverso, del caricatore; b) numero di iscrizione del vettore all'Albo nazionale degli autotrasportatori di cose per conto di terzi; c) tipologia e quantità della merce oggetto del trasporto, nel rispetto delle indicazioni contenute nella carta di circolazione dei veicoli adibiti al trasporto stesso; d) corrispettivo del servizio di trasporto e modalità di pagamento; e) luoghi di presa in consegna della merce da parte del vettore e di riconsegna della stessa al destinatario; e-bis) i tempi massimi per il carico e lo scarico della merce trasportata; e gli elementi eventuali quali: a) termini temporali per la riconsegna della merce; b) istruzioni aggiuntive del committente o dei soggetti di cui alla lettera a) del comma 3).

Sebbene la normativa ora richiamata non preveda espressamente che la forma scritta sia adottata sotto pena di nullità dei contratti, appare evidente come la formalizzazione per iscritto dei contratti corrisponda a criteri di diligente gestione societaria. Infatti, la mancata formalizzazione impedisce un ordinato svolgimento dell'attività negoziale della società quanto priva la società della

possibilità di fornire in modo agevole la prova di un contratto in un giudizio avente ad oggetto una determinata prestazione contrattuale.

Come osservato dall'ispettore, "la mancata formalizzazione in commento ha dato, tra l'altro, luogo a diverse contestazioni nell'ambito della definizione dei rapporti di dare/avere con i sub-vettori ed in tale prospettiva può costituire grave irregolarità idonea a provocare un danno al patrimonio sociale. Ricorre, inoltre, anche il requisito dell'attualità permanendo, ad oggi, l'assenza di contratti scritti per i rapporti di sub-vezione" (pag. 72). Anche nella relazione integrativa, l'ispettore ha evidenziato che "con riferimento al dettato normativo sopra riportato, tenuto conto della documentazione esaminata, si ritiene che i contratti indicati al precedente par. 3.1, non possono essere qualificati contratti in forma scritta ai sensi dell'art. 6 del d.lgs 286/2005" (relazione integrativa, pag. 20).

Tuttavia, per come si evince dalla stessa relazione integrativa (pag. 43) e dalla nota depositata dal prof. Maurizio Bifulco in data 1 giugno 2017 (e dagli allegati ad essa), il nuovo amministratore unico della società, in data 30 marzo 2017, ha provveduto a formalizzare il rapporto di fornitura pre-esistente alla sua nomina con il fornitore Mectrans mediante sottoscrizione di un contratto in forma scritta per servizi di logistici. Inoltre, egli ha definito e predisposto la contrattualistica avente ad oggetto i servizi di trasporto relativi agli affidamenti oggetto dell'intercorso contratto con il gruppo FCAI nonché quelli relativi ad altri Clienti di SIT Logistics: tali contratti sono in via di sottoposizione ai soci per la relativa sottoscrizione.

Inoltre, hanno già sottoscritto i contratti i soci Astor e UTM, nonché i vettori-Soci ADEX e LTG.

Tali contratti possono essere qualificati come "normativi" perché disciplinano in via generale e preventiva gli obblighi negoziali delle parti in vista del conferimento di specifici incarichi di trasporto.

Ebbene, ritiene il Tribunale che il prof. Bifulco abbia operato, nei limiti del possibile, al fine di eliminare le precedenti irregolarità attraverso l'(opportuna) introduzione di una nuova modulistica che consenta di avere una ordinata documentazione della attività negoziale della società. L'attività del prof. Maurizio Bifulco deve essere, peraltro, ulteriormente implementata sia con riferimento ai contratti (che andranno certamente formalizzati) indicati dall'ispettore a pag. 20 della relazione ispettiva sia con riferimento alle modalità di documentazione dei singoli affidamenti e, precisamente, con riferimento alle modalità di stesura (che dovrà avvenire in forma scritta, ancorché eventualmente con mezzi telematici o con documenti informatici) dei singoli conferimenti di incarichi di trasporto.

Tuttavia, tali aspetti non incidono sulla necessità di qualificare come positiva l'attività fin qui svolta dall'amministratore unico, prof. Maurizio Bifulco.

8. I rapporti con la Mectrans S.r.l.

La mancanza di formalizzazione scritta dei rapporti negoziali è stata all'origine, costituendone la causa principale, delle divergenze intercorse nella regolazione dei rapporti di dare-avere tra la Sit e la Mectrans S.r.l.

Nel ricorso introduttivo, la Smet S.p.A. lamentava il pagamento da parte di Sit Logistic di talune fatture in acconto emesse nel corso del 2013 da Mectrans S.r.l. in assenza di prova circa l'avvenuta esecuzione, da parte di quest'ultima, delle controprestazioni che legittimerebbero quei pagamenti. D'altra parte, evidenziava la ricorrente, non risultava la successiva emissione di fatture a saldo.

Fermo restando che l'oggetto della presente valutazione è costituito esclusivamente dall'operato dell'amministratore unico nominato nel corso dell'assemblea del 13 settembre 2016 in sostituzione del precedente organo gestorio, l'ispettore giudiziale ha avuto modo di rilevare che dalla documentazione ricevuta e dall'analisi dei comportamenti sorbati dai diversi soggetti coinvolti non è possibile affermare con certezza che le prestazioni non siano state eseguite, emergendo, al contrario, una serie di elementi che inducono a ritenere che, invece, il servizio sia stato reso.

Tuttavia, il medesimo dott. Francesco Rocchi ha avuto modo di evidenziare, da una parte, che "la riconosciuta mancanza di un contratto scritto tra Sit e Mectrans costituisce, senza dubbio, un comportamento censurabile sotto il profilo gestorio" (che, però, ricade nella responsabilità del precedente organo gestorio) e, dall'altro, che, "con riferimento al requisito dell'attualità, va rilevato che la commessa I-Fast del 21.05.2013 sub-appaltata a Mectrans viene internalizzata in Sit dal 30.07.2016 e, pertanto, a partire da tale data, cessa il correlato rapporto di sub-appalto con Mectrans che, conseguentemente, è stato in essere dal 21.05.2013 (sottoscrizione contratto iniziale tra Sit Logistic e I-Fast) al 30.07.2016".

L'ispettore è giunto, dunque, a ritenere - ferma la censurabilità della mancanza della formalizzazione dei rapporti negoziali - assente tanto il requisito dell'attualità, avendo la vicenda, ad oggi, esaurito ogni effetto (le fatture, infatti, sono state emesse, sono state pagate da Sit avendo Sit ricevuto il correlato pagamento da parte di I-Fast, sono state contabilizzate ed inserite nel bilancio al 31.12.2013 regolarmente approvato all'unanimità nell'assemblea del 30.05.2014, è stato sottoscritto un accordo transattivo con I-Fast c.d. "tombale", nessuna delle attività contemplate nella commessa I-Fast in commento viene più effettuata da Mectrans), tanto il requisito del danno, in quanto i dati economici relativi alla commessa I-Fast sub-appaltata a Mectrans, presentano una marginalità positiva per Sit di circa l'11.30%, dato questo in linea con le pattuizioni desumibili dalle mail intercorse tra le parti e coerente con la marginalità percentuale ricavata nel medesimo anno (2013) relativa alle commesse Sit oggetto di sub-appalto ad altri vettori terzi non soci.

Quanto, poi, alla mancata emissione da parte di Mectrans di note di credito relative a fatture emesse da quest'ultima nei confronti di Sit Logistics nell'anno 2014 per prestazioni non effettuate, l'ispettore, ribadito nuovamente come la problematica sorga dalla negligente prassi

precedente di non formalizzare i rapporti negoziali in contratti scritti, ha evidenziato che: le divergenze con Mectrans permangono a tutt'oggi non avendo le parti trovato un accordo in ordine ad una condivisa quantificazione del complesso dei reciproci rapporti dare/avere; tuttavia, nonostante il permanere delle rappresentate divergenze, nessuna delle due parti ha mai avviato iniziative giudiziarie nei confronti dell'altra né risultano diffide e/o contestazioni operate tramite i legali; sussistono unicamente tentativi transattivi non andati a buon fine (relazione, pag. 69).

Secondo l'ispettore, "il tema dell'eventuale inadempimento di Mectrans verso Sit ovvero di Sit verso Mectrans, poi, va altresì contestualizzato nel più ampio rapporto con contratto in forma scritta, tra il committente principale e Sit, con riferimento al quale Sit ha sub-appaltato (sub-vezione) l'attività a Mectrans (sub-vettore) senza, come detto, contrattualizzarla. È pertanto circostanza non contestabile il fatto che, ad oggi, Mectrans non ha emesso le note di credito che Sit ritiene di dover ricevere a fronte di fatture ricevute nell'anno 2014 per (asserite) prestazioni non effettuate nei confronti del committente principale ma è altresì non contestabile il fatto che la mancata emissione di dette note di credito da parte di Mectrans derivi dal fatto che, contrariamente a quanto asserito da Sit, per Mectrans dette prestazioni sono state rese e, pertanto, nessuna nota di credito deve essere emessa" (relazione, *ivi*).

Il dott. Rocchi ha concluso la propria attività rappresentando che "si ritiene comunque doveroso, nel rispetto dei principi di sana e prudente gestione, definire il rapporto con Mectrans, provvedendo ad agire, ove la Società ne ravvisasse i presupposti, anche in sede giudiziale" e che "il requisito dell'attualità e del danno, è, ovviamente e logicamente subordinato alla sussistenza della grave irregolarità della gestione derivante dalla violazione da parte degli amministratori dei doveri su di loro gravanti. Dalla ricostruzione operata, a parere dello scrivente, la grave irregolarità gestionale potrebbe sussistere con riferimento alla scelta operata dagli Amministratori di Sit di non aver regolamentato, con contratto in forma scritta, il rapporto di sub-appalto posto in essere con Mectrans conseguente ai contratti stipulati in forma scritta tra Sit ed i committenti e non dalla mancata emissione di note di credito da parte di Mectrans in quanto, come detto, il presupposto per l'emissione di tali note di credito è contestato tra le parti e, in assenza di accordo, dovrà essere eventualmente definito in sede giudiziale. L'assenza di un contratto scritto con Mectrans a far data dal 2013 sussiste a tutt'oggi, è, pertanto, attuale ed ha senz'altro contribuito ad originare le contestazioni tra le parti, non ancora definite e da ciò può derivarne effettivamente un danno al patrimonio sociale".

Tuttavia, come già evidenziato, è successivamente emerso che, in data 30 marzo 2017, il prof. Maurizio Bifulco ha provveduto a formalizzare il rapporto di fornitura pre-esistente alla sua nomina con il fornitore Mectrans.

In definitiva, sebbene sarebbe opportuno che il prof. Maurizio Bifulco si adoperasse per la definizione completa della vicenda, la vicenda ha perduto i requisiti dell'attualità e della dannosità.



9. Segue. Il compimento di atti di gestione eccedenti i limiti di valore dei poteri attribuiti dall'assemblea dei soci al dott. Peres

Parte ricorrente lamentava poi il compimento di atti di gestione eccedenti i limiti di valore dei poteri conferiti al dott. Peres. In particolare, quest'ultimo avrebbe stipulato un contratto di consulenza annuale con l'avv. Antonio Carrella per un importo complessivo di € 80.000,00, superiore di € 30.000,00 rispetto ai limiti di valore (€ 50.000,00) previsti dai poteri attribuitigli dall'assemblea dei soci di Sit per la stipula di contratti con firma unica.

Tale allegazione è stata espressamente ammessa dagli amministratori: i quali si sono limitati ad evidenziare, da una parte, che il dott. Peres avrebbe affidato tale incarico confidando che il presidente del consiglio di amministrazione avrebbe poi apposto la "doppia firma" e, dall'altra, che da tale irregolarità non sarebbe derivato alcun danno.

Anche in relazione a tale doglianza, dunque, il Tribunale ha ritenuto opportuno un approfondimento da demandare all'ispettore.

Ebbene, il dott. Francesco Rocchi ha rilevato che dalla documentazione esaminata risulta oggettivamente che l'incarico ed i conseguenti pagamenti effettuati a favore dell'avv. Carrella eccedono i poteri attribuiti al dott. Peres con la citata delibera del 26.01.2009. Tuttavia, deve ritenersi che il dott. Bifulco si sia attivato rimuovendo le irregolarità riscontrate. Infatti, l'attuale amministratore unico ha provveduto: a contestare al dott. Massimiliano Peres l'eccesso di delega operato; a verificare l'attività svolta dall'avv. Carrella; a richiedere all'avv. Carrella la restituzione dell'importo di euro 30.000,00 (pari cioè alla differenza tra l'importo originariamente pattuito con contratto sottoscritto dal dott. Peres di euro 80.000,00 ed il limite di spesa massimo previsto in sede assembleare pari ad euro 50.000,00); ad acquisire l'impegno dell'avv. Carrella alla restituzione dell'importo di euro 30.000,00, all'esito del quale lo stesso ha provveduto ad emettere in data 1.2.2017; a prendere atto del parere di congruità emesso dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera dalla cui lettura si evince la congruità delle somme originariamente percepite dall'avv. Carrella per l'opera prestata nei confronti della Sit, e che "un'analitica quantificazione, peraltro non richiesta, riferita ad ogni affare trattato porterebbe a valori ben più elevati"; a comunicare all'avv. Carrella il non intendimento a rinnovare l'incarico per il 2017.

Risulta poi che l'avv. Carrella abbia effettivamente restituito l'importo di €. 30.000,00.

Quanto rappresentato consente di affermare che l'irregolarità gestionale operata dal dott. Peres risulta, ad oggi, non attuale e rimossa.

10. Il sistema informatico di gestione di Sit Logistic.

Parte ricorrente evidenziava, sotto altro profilo, l'esistenza di anomalie e di malfunzionamenti del sistema informatico che gestisce gli ordini della società ai fini della loro contabilizzazione.



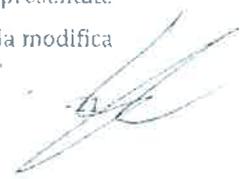
Ebbene, già nel provvedimento ammissivo dell'ispezione, il Tribunale aveva ritenuto sussistente, ed addirittura fornita di prova documentale, tale irregolarità. In particolare, il Tribunale aveva modo di rappresentare che nella relazione del collegio sindacale del 13 giugno 2016, i sindaci, pur considerando la validità del sistema Gles, evidenziavano - sul presupposto che "il fatto che il corretto funzionamento del sistema dipende dai dati relativi ai singoli contratti stipulati con i fornitori che vengono inseriti manualmente da un operatore" - che "sarebbe necessario (...) prevedere e quindi implementare una procedura di verifica dei dati manualmente inseriti" e che "a nostro parere, l'utilizzo pratico del sistema è stato prematuro, necessitando di un maggior periodo di beta-testing dal momento che verifiche effettuate con gli operativi hanno evidenziato diversi malfunzionamenti che hanno determinato disagi e, a volte, blocchi dell'ufficio".

Sulla base di tali considerazioni, il Tribunale giungeva alla conclusione che il sistema contabile ed amministrativo fosse inadeguato alla struttura della Sit Logistic.

Occorre ora esaminare se - alla luce dei rilievi ispettivi e degli altri elementi forniti dalle parti - possa dirsi che l'amministratore unico si sia efficacemente adoperato per superare le criticità emerse.

Nella prima relazione tecnica, il dott. Francesco Rocchi evidenziava (pag. 72) che "il sistema informatico denominato Gles 4 è, a tutt'oggi oggetto di implementazione e non risulta ancora dotato di un manuale operativo completo ed in forma scritta, circostanza questa che può rallentare il procedimento di apprendimento dell'uso di tale sistema all'interno dell'azienda. Risulta altresì, come confermato anche dal Collegio Sindacale, una particolare attenzione del corrente Organo Amministrativo alle tematiche connesse all'utilizzo del modello Gles 4, con riferimento al quale è stato anche conferito uno specifico incarico al prof. ing. Luigi Romano, avente ad oggetto l'adeguatezza del sistema informatico Gles 4 alle esigenze operative della Sit. Nel contesto rappresentato, le tematiche relative al sistema informatico Gles 4 - che afferiscono essenzialmente alla gestione organizzativa dell'attività sociale - tenuto anche conto delle iniziative intraprese a riguardo dagli organi della Società, non appaiono rappresentare gravi irregolarità nella gestione derivante della violazione da parte degli amministratori dei doveri su di loro gravanti".

inoltre, con riferimento ad una segnalata manomissione del sistema informativo, il medesimo ispettore evidenziava che "l'Amministratore Unico ha fatto presente che risulta essere stipulato un contratto di "nolo a caldo", ovvero di affitto di automezzi con autista tra UTM e Abaco. Conseguentemente, UTM ha richiesto che le targhe degli automezzi Abaco presi a nolo da UTM per effetto del detto contratto di "nolo a caldo" stipulato con Abaco, venissero associate ad UTM medesima, in quanto soggetto che svolge effettivamente il servizio. Si è pertanto al di fuori dell'ipotesi della sub sub-vezione in quanto il servizio viene svolto direttamente da UTM, su macchine prese "a nolo a caldo" (macchina + autista) da Abaco. Le circostanze rappresentate dall'Amministratore Unico, prof. Bifulco, giustificerebbero, da un punto di vista logico, la modifica



manualmente operata sul sistema Gles 4. A riguardo va, però, rilevato che non sono stati prodotti né il contratto di "nolo a caldo" tra UTM e Abaco né la comunicazione di UTM a Sit in ordine alle targhe indicate nel contratto di "nolo a caldo" stipulato con Abaco, con riferimento alle quali effettuare le variazioni nel sistema Gles 4. I fatti in commento, in ogni caso, sottolineano la necessità di adeguati interventi sul sistema gestionale Gles 4 che consentano, ai fini di una migliore gestione, una limitazione degli inserimenti manuali e/o una adeguata tracciabilità di chi effettua l'inserimento e/o la necessità, tracciabile, di autorizzazione ad apporre variazioni di dati inseriti da parte di soggetto diverso da quello che ha effettuato l'input".

Inoltre, con il provvedimento del 3 maggio 2017 veniva chiesto all'ispettore di indicare se il sistema informatico Gles 4 fosse stato comunque oggetto di implementazioni specificando, in particolare, eventuali accorgimenti (ancorché temporanei) adottati al fine di evitare manomissioni del sistema informatico ovvero inserimenti manuali che non consentano una adeguata tracciabilità.

Ebbene, il dott. Francesco Rocchi ha evidenziato che "il sistema informatico Gles 4 non è stato, ad oggi, ancora oggetto di specifiche implementazioni. All'esito del parere redatto dal prof. ing. Luigi Romano l'Amministratore Unico, prof. Bifulco, ha richiesto la redazione di un "progetto di intervento per l'adeguamento del software per la gestione trasporti alle esigenze della Sit Logistics". Tale elaborato è stato redatto dal prof. ing. Luigi Romano nel maggio 2017 e rappresenta la prosecuzione logica al parere redatto in data 14 marzo 2017 in quanto afferisce al miglioramento delle funzionalità di Gles 4 (...). In merito invece all'"architettura strutturale" dell'applicativo Gles, è stata fornita una specifica informativa (...) supportata da idonea documentazione, che ha consentito di meglio analizzare alcune modalità di funzionamento di Gles 4 in generale nonché di approfondire e chiarire in modo più completo il tema della "manomissione dei dati" oggetto di trattazione nel par. 3.5 (Sussistenza di anomalie di funzionamento del sistema informatico che gestisce gli ordini della società ai fini della loro contabilizzazione segnalate da Smet nel ricorso ex art. 2409 c.c.) e nel par. 3.6 (La manomissione del sistema informatico della Sit segnalate da Smet con mail del atto di intervento del 19 febbraio 2017) della relazione ispettiva depositata in data 21 marzo 2017. Dagli approfondimenti operati si è constatato che ogni operazione sul sistema Gles 4 è registrata e tracciata e permette di verificare l'utente che ha effettuato l'operazione nonché la data e l'ora in cui l'operazione è stata effettuata".

In definitiva, sebbene il sistema informatico di cui è dotata la Sit Logistic S.p.A. necessiti di una attività di implementazione, deve evidenziarsi, da un lato, che (anche) l'attuale sistema consente la tracciabilità di ogni operazione e la verifica dell'utente che ha eseguito l'operazione e, dall'altro, che l'amministratore unico ha intrapreso approfondimenti sul funzionamento del sistema acquisendo sia una relazione del gestore informatico sia la mappatura dei processi. Da tale analisi è emersa la possibilità di individuare i soggetti che possono autorizzare cambiamenti e la possibilità di tracciare i soggetti che tali cambiamenti possono porre in essere (nome operatore, giorno

dell'intervento). La società che gestisce il sistema ha inoltre fatto presente che tutti i soci di Sit Logistics hanno possibilità di accedere da remoto, e, quindi, dai loro uffici, al sistema gestionale di Sit in piena e totale autonomia, potendo in tal modo monitorare in tempo reale tutti i dati.

Non può dunque ritenersi esistente una irregolarità gestoria connotata da attualità e potenzialità dannosa.

11. Il modello organizzativo ex l. 231/01.

La Federtrasporti Basilicata S.r.l., intervenendo nel presente giudizio, evidenziava la mancata adozione di un modello organizzativo per come previsto dalla l. 231/2001.

L'ispettore ha rilevato (relazione, pag. 74) che "dalle verifiche effettuate, si ritiene che la mancata adozione di un modello ex lege 231/11, attesa la sua non obbligatorietà, non possa autonomamente qualificarsi come grave irregolarità ex art. 2409 c.c., ossia irregolarità riferibile a violazione di norme civili, penali, tributarie o amministrative idonee a creare un danno al patrimonio sociale. Nel caso di Sit, comunque, l'adozione di detto modello, appare più che opportuna, attesa l'accertata assenza di procedure aziendali adeguatamente formalizzate e l'utilizzo di prassi operative quali quelle del conferimento di incarichi ai sub-vettori in forma non scritta che ha rappresentato una delle principali cause delle divergenze con taluni sub-appaltatori (sub-vettori) dalle quali possono discendere danni per la Società. Adeguati modelli organizzativi consentirebbero anche una più idonea capacità di governo e di controllo di tutti i processi aziendali Sit".

Il dott. Rocchi evidenziava comunque che "è risultata una specifica attenzione al "tema 231/01" sia da parte del Collegio Sindacale sia da parte dell'attuale Amministratore Unico che ha dato un concreto avvio alle attività necessarie e propedeutiche all'adozione di un modello organizzativo 231 specificatamente adeguato alle esigenze gestionali ed operative della Sit".

Anche nel caso di specie, non appare censurabile la condotta assunta dall'amministratore unico prof. Maurizio Bifulco che ha iniziato un percorso volto alla adozione di un simile modello con la conseguenza che - almeno allo stato - non può dirsi sussistente alcuna irregolarità.

12. Le conclusioni. Il rigetto della denuncia presentata da Smet S.p.A.

Alla luce delle precedenti considerazioni, il Collegio ritiene di non dovere procedere alla revoca dell'amministratore unico di Smet S.p.A., prof. Maurizio Bifulco, nominato nel corso dell'assemblea dei soci del 13 settembre 2016.

Nonostante alcune criticità che sono state messe in luce nella precedente trattazione (e di cui nel prosieguo dell'attività gestoria dovrà necessariamente tenersi conto), talune irregolarità sono state risolte, mentre altre non possono dirsi caratterizzate in termini di gravità, attualità o dannosità.

Segue dalle precedenti considerazioni il rigetto della denuncia presentata da Smet S.p.A.



Osserva, infine, il Tribunale, conformemente al più recente orientamento della giurisprudenza di legittimità, che la circostanza che l'art. 91 c.p.c. non sia direttamente applicabile al presente procedimento - dacché non destinato ad essere definito con sentenza assistita dall'idoneità della cosa giudicata - non è di ostacolo all'applicazione analogica della predetta norma, dovendosi ravvisare, nel citato art. 91 c.p.c., l'espressione di un più generale principio di responsabilità processuale fondata sul rapporto di causalità.

Tuttavia, nel caso di specie, la complessità della vicenda sottoposta all'attenzione del Tribunale giustifica la compensazione integrale, tra tutte le parti, delle spese relative al presente procedimento.

Le spese dell'ispezione (da liquidarsi in seguito a presentazione da parte del dott. Francesco Rocchi di apposita istanza) devono essere poste a carico della società.

p.q.m.

- rigetta la denuncia presentata da Smet S.p.A.;
- compensa integralmente tra tutte le parti le spese del presente procedimento.
- pone le spese dell'ispezione a carico della società.

Manda alla cancelleria per le comunicazioni alle parti costituite, all'amministratore giudiziario, nonché all'ufficio del registro delle imprese per la relativa iscrizione.

Così deciso nella camera di consiglio del Tribunale di Roma in data 28 novembre 2017

Il Presidente

(dott. Stefano Cardinali)

