

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI NAPOLI

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESE

Il Tribunale di Napoli, in composizione collegiale, in persona dei giudici dott.

Dott. Roberto Rustichelli Presidente

Dott. Eduardo Savarese Giudice rel.

Dott. Adriano Del Bene Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. [REDACTED] del ruolo generale degli affari civili dell'anno [REDACTED], avente ad oggetto la responsabilità risarcitoria di amministratori di [REDACTED] S.p.A. ex artt. 2394-2395 c.c.

TRA

[REDACTED], in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso, giusta mandato a margine dell'atto di citazione, dall'avv. [REDACTED].

ATTORE

e

[REDACTED], nella qualità di Presidente del CdA della [REDACTED] S.p.A. in liquidazione, [REDACTED], nella qualità di membro del CdA della [REDACTED] S.p.A. in liquidazione, e di [REDACTED], nella qualità di membro del CdA della [REDACTED] S.p.A. in liquidazione, tutti rappresentati e difesi dall'Avv. [REDACTED], giusta mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta.

CONVENUTI

CONCLUSIONI DELLE PARTI

All'udienza del 31 maggio 2018 e in comparsa conclusionale, parte attrice concludeva come segue:

*“Ottenuto il sequestro conservativo con ordinanza ante causam (ns. doc. “C”) [REDACTED] evocava nel presente giudizio, ai sensi e per gli effetti dell'art. 669 octies c.p.c., i Sigg. [REDACTED] e [REDACTED] nonché [REDACTED], in qualità di membri del Consiglio di Amministrazione della [REDACTED] S.p.A. (d'ora innanzi, per brevità, “[REDACTED]”), chiedendo al Tribunale di Napoli – Sez. Imprese, gli opportuni accertamenti, di pronunciare sentenza idonea alla conversione del menzionato sequestro conservativo in pignoramento ai sensi dell'art. 686 c.p.c., nonché di dichiarare tenuti e condannare i Convenuti in solido al pagamento di * € 225.000,00, o diversa somma ritenuta dal Giudicante, per le responsabilità dirette e personali derivanti dagli illeciti comportamenti assunti dagli stessi ed attuati tramite la società [REDACTED] S.p.A. in violazione sia di obblighi specifici, inerenti alle rispettive cariche societarie, che di obblighi generali, stabiliti dall'ordinamento a tutela dei terzi; nonché di * € 35.000,00, a titolo di risarcimento danni, per i motivi contenuti negli atti di causa, * oltre al pagamento delle spese legali per le fasi giudiziali relative al*

procedimento cautelare di sequestro conservativo, al processo di reclamo (le cui risultanze sono state dettagliatamente esposte, in fatto ed in diritto, nelle memorie n. 1 ex art. 183, VI° co., c.p.c.) ed al presente giudizio di merito;

- si contestava altresì ai tre Convenuti di aver omesso, in presenza dei presupposti di legge, il compimento degli atti dovuti ex artt. 2484, 2485 e 2486 c.c., sebbene coscienti della situazione di palese insolvenza in cui versava già da tempo la suddetta società, di aver quindi assunto per [REDACTED] delle obbligazioni nei confronti della [REDACTED] fornendo perfino degli assegni post-datati, il cui incasso successivamente tentavano anche di ritardare (pag. 6. doc. 87 fascicolo attoreo, Rapporto della Guardia di Finanza), consegnando bilanci manipolati ed offrendo false rassicurazioni personali, nonostante la consapevolezza della impossibilità per la [REDACTED] di adempiere alle stesse, nonché di aver tentato di ripetere la medesima operazione (id est: acquisto di materia prima con assegni post-datati e, dunque, ricorrendo ad ulteriore credito presso un proprio fornitore ignaro dello stato di decozione in cui versava la società da loro gestita), reiterando comportamenti negligenti e gravemente colposi, fonti di obblighi risarcitori conseguenti. In questo modo – oltre al resto – i tre Convenuti hanno dato luogo alla prosecuzione dell’attività sociale della [REDACTED] nonostante:

a) il sostanziale azzeramento del capitale sociale che avrebbe dovuto essere riscontrato già nel bilancio al 31/12/2012 (come accertato dal C.T.U., Dott. [REDACTED]); nonché

b) il verificarsi della causa di scioglimento che imponeva agli stessi l’adempimento degli obblighi ex art. 2447 c.c., fra cui la convocazione dell’assemblea per la ricostituzione del capitale sociale, e che, invece, è stato attuato ‘dagli amministratori ed avallata dalla proprietà solo quando lo stato di insolvenza era ormai consolidato e notorio, con la messa in liquidazione della società prima e depositando, successivamente, una proposta concordataria che NON è stata accolta dal Tribunale competente e sulla cui proposta si è avuto ananche il parere sfavorevole del Commissario Giudiziale nominato’ (pag. 28 relazione di C.T.U.)”.

Parte convenuta rassegnava le seguenti conclusioni:

“condotta dei vertici della [REDACTED] è immune da censure: essi, infatti, hanno posto in essere con tempestività le iniziative più idonee al superamento della crisi, nel precipuo interesse dei creditori e dei dipendenti; e la circostanza che le stesse - inclusa l’instaurazione di un’articolata e complessa trattativa con il ceto creditorio - non abbiano sortito l’effetto di evitare l’approdo a una procedura concorsuale (nella specie, al concordato preventivo liquidatorio) non è ascrivibile alla colpa degli amministratori, trattandosi piuttosto di evento connesso alle condizioni del mercato e, più in generale, a quella moltitudine di fattori – obiettivamente posti al di fuori della sfera del controllo dei singoli soggetti deputati alla gestione – che concorrono a formare il rischio d’impresa. Né può fondatamente predicarsi un’ipotetica responsabilità degli amministratori per aver proseguito eventualmente (sempre da provare l’attività caratteristica, dal momento che – come dimostra l’allegata domanda di concordato – la stessa è ancor’oggi funzionale al miglior soddisfacimento del ceto creditorio, essendosi quindi rivelata la scelta più idonea a garantire la conservazione dell’integrità e del valore del patrimonio sociale della [REDACTED]. È esclusa, pertanto, ogni forma di responsabilità ex artt. 2395, 2394 2485, 2486, 1218 e 2043 c.c”.

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO

La società [REDACTED] citava in giudizio, con atto datato 6.10.2014, i Sigg. [REDACTED], nella qualità di membri del Consiglio di Amministrazione della [REDACTED] S.p.A. ed in concorso tra loro, chiedendo al Tribunale di Napoli – Sez. Specializzata Imprese di accertare e dichiarare la

responsabilità dei convenuti ex artt. 2394, 2485, 2486, 1218 e 2043 c.c. o, in alternativa e subordinate, ex artt. 2395, 2485, 2486, 1218 e 2043 c.c. e, per l'effetto, condannarli in solido al pagamento di € 225.000,00, o della diversa somma che il Tribunale adito avrebbe determinato, nonché di € 35.000,00 a titolo di risarcimento danni, ivi compresi, a titolo puramente indicativo e non esaustivo, il danno economico conseguente alla necessità di dovere tutelare in sede giudiziale (civile e penale) e stragiudiziale i propri diritti, il danno emergente, il danno da lucro cessante e il danno morale, oltre al pagamento delle spese legali per la fase del ricorso per sequestro ex art. 671 c.p.c., R.G. n. ████████ del Tribunale di Napoli, conclusasi con ordinanza del 14.08.2014 di disposizione del richiesto sequestro nei confronti dei tre membri del Consiglio di Amministrazione per l'importo di € 225.000,00; per la fase del successivo reclamo ad iniziativa degli odierni convenuti, ████████, il cui ricorso veniva notificato all'attore il 10.09.2014 e che si concludeva con ordinanza del 05.02.2015 di rigetto del reclamo e conferma del sequestro conservativo; nonché per il necessitato giudizio *de quo*, recante ████████.

La ████████ esponeva di aver effettuato nel periodo compreso tra il 01.07.2013 ed il 31.01.2014, a fronte di specifici ordini di acquisto evasi in detto periodo, ingenti forniture di elettro-conduttori di rame del valore complessivo di Euro 204.906,30, esposizione a fronte della quale, secondo la tesi attorea, gli amministratori della ████████ S.p.A., approfittando della reputazione positiva artatamente creata con taluni funzionari della attrice (in particolare con il sig. ████████, responsabile commerciale della ████████) e celando dolosamente la situazione di dissesto in cui versava la propria società, rilasciavano nr. 8 (otto) assegni bancari, dell'importo complessivo di Euro 152.546,62, tutti postdatati ed non pagati all'incasso, con l'intento di arrecare un grave danno economico alla ████████ stante la loro consapevolezza di non poter pagare alcunché.

Oltre alle rassicurazioni fornite dai convenuti in merito alla solidità finanziaria della ████████ che, come di consueto, avrebbe dovuto saldare l'intera fornitura di merce alle scadenze pattuite, l'attrice si doleva, altresì, di essere stata indotta a sottoscrivere tale contratto di fornitura di merce a seguito della lettura combinata del bilancio di esercizio chiuso al 31.12.2011 con i *report* stilati dalla ████████, società specializzata nelle informazioni commerciali su aziende italiane ed estere, con riferimento alla ████████ S.p.A. Secondo l'attrice, oltre all'assenza di qualunque fattore di rischio di default della ████████, da tali *report* emergeva che la stessa godeva di un eccellente *rating* creditizio (che rispecchiava, fondamentalmente, una economia florida e diversificata con ottimi indicatori macroeconomici; buone *performances* finanziarie; mancanza di passività potenziali; robusta liquidità; una efficiente gestione di cassa che le consentiva di mantenere bassissimi tempi di pagamento ai fornitori); emergevano così, in virtù delle sue *performance* di pagamento, il *rating* attribuitole ("1", il massimo) e il fido che le poteva essere concesso sino ad Euro 970.000,00 (novecentosettantamila/00), stante l'assenza di elementi sintomatici significativi (procedure giudiziarie in corso, ad esempio), che potessero indurre nella creditrice il sospetto della non solvibilità del proprio partner commerciale.

L'attrice deduceva che soltanto nel corso del 2014 era possibile appurare che la ████████ S.p.A. viveva già da tempo una situazione di gravissimo dissesto ben nota al suo consiglio di amministrazione e, quindi, agli odierni convenuti. Ed infatti, dalle successive indagini della Guardia di Finanza Compagnia Marcianise – Sez. Operativa, nel procedimento penale iscritto a carico degli odierni convenuti, emergeva che già nel corso del 2013 la ████████ era iscritta a ruolo per omesso pagamento delle imposte scaturenti dalle dichiarazioni per oltre Euro 656.000,00 (cfr. pag. 3 della Relazione della Guardia di Finanza Compagnia Marcianise – Sez. Operativa afferente al p.p. nr. di R.G.

██████████). Secondo l'attrice, dunque, già nell'estate del 2013 gli amministratori della ██████████ avrebbero dovuto convocare immediatamente l'assemblea dei soci ai sensi dell'art. 2447 c.c. per ricostruire il capitale sociale perduto o per trasformare la società o per proporre la messa in liquidazione, ai sensi dell'art. 2484, n. 4, c.c. La società attrice si doleva che, invece, gli amministratori convenuti impegnavano la società ██████████ S.p.A. in una serie di opere di svuotamento della società (come la cessione delle quote di una società partecipata, la ██████████, ai rispettivi figli, anche essi soci della ██████████ e, dunque, a conoscenza della realtà dei fatti) e dei propri beni personali (l'attrice indica, a tal riguardo e a titolo esemplificativo, gli atti di donazione conclusi dagli amministratori della ██████████ in favore dei propri figli proprio nel cosiddetto periodo sospetto decorrente dal mese di giugno 2013). Oltre alla dispersione del patrimonio sociale e personale, secondo l'attrice gli amministratori convenuti, proprio nel mese di giugno 2013 e nell'estremo tentativo di scongiurare il *default* della propria azienda, intraprendevano una nuova iniziativa imprenditoriale mediante la sottoscrizione di un contratto di subappalto con la Società ██████████ S.r.l. (cf. ██████████), con sede corrente in ██████████), alla Via ██████████, da cui non scaturirono i ricavi di vendita e di prestazione attesi dai medesimi convenuti. In relazione a tale contratto, la società ██████████ S.p.A. chiedeva ed otteneva dall'attrice odierna le forniture sopra menzionate, le quali restavano tutte non pagate, attesa l'evidente illegittimità giuridica e disfunzionalità economica della scelta di compiere una nuova operazione gestoria in luogo della pronta messa in liquidazione della ██████████ S.p.A. L'*affaire* ██████████ S.r.l., secondo l'attrice, ha dunque causato ad essa una perdita secca di Euro 200.000,00 circa. A questo proposito, la società attrice deduce sia la violazione dell'art. 2394 c.c., avendo la descritta condotta dell'organo amministrativo causato un danno ai creditori sociali sia, e in subordine, la violazione dell'art. 2395 c.c. Ed infatti, l'attrice sostiene che il danno *de quo* sarebbe un danno diretto, atteso che la ██████████ si sarebbe avvantaggiata della condotta illecita degli amministratori con la conseguenza che nessun pregiudizio avrebbe patito il patrimonio sociale, mentre un pregiudizio avrebbe patito la ██████████ che aveva fornito merce che, scientemente, gli amministratori della ██████████ sapevano di non poter onorare.

L'attrice deduce ancora che di tale situazione di grave dissesto essa iniziava a prendere cognizione il 03.02.2014, allorquando le notizie sull'imminente *default* della ██████████ venivano diffuse dalla stampa. A febbraio 2014, la ██████████ veniva posta in liquidazione.

L'attrice rilevava che nel caso *de quo* l'amministrazione della ██████████ aveva agito con dolo nei confronti della ██████████, terza 'determinata', facendo in diverse occasioni opera personale di convincimento affinché la stessa concedesse il credito e concludesse l'operazione negoziale: la ██████████ veniva infatti rassicurata sulla infondatezza di alcune notizie apprese dalla pubblica informazione nelle quali si accennava ad uno stato forte di tensione finanziaria della società, inducendo così l'attrice ad effettuare ulteriori e più consistenti forniture a fronte di un corrispettivo che la società, di cui i convenuti erano amministratori, non sarebbe mai stata in grado di pagare. Nello stesso senso milita, secondo l'attrice, il comportamento di uno degli amministratori, ██████████, il quale, alcuni giorni prima della scadenza del titolo offerto in pagamento alla ██████████ (datato 31.01.2014), richiedeva al l.r.p.t. della ██████████ di ulteriormente ritardare il pagamento dello stesso attraverso sua sostituzione con distinto titolo (ugualmente postdatato) con il precipuo fine di non pagare alcunché alla ██████████.

La difesa dell'attore concludeva, dunque, specificando la quantificazione del danno come segue: *“Il danno risulta già quantificato nell'atto di citazione, ed in ogni caso non potrà liquidarsi in misura inferiore al credito di € 194.906,30, dovendo scomputarsi dal complessivo importo della fornitura, pari a € 204.906,30, l'importo di € 10.000,00 pagato con l'unico assegno andato a buon fine. Su tale importo andranno riconosciuti,*

oltre al rimborso delle spese di C.T.U., in coerenza con il pregiudizio subito da [REDACTED] S.p.A. per effetto del mancato pagamento delle forniture, gli interessi al tasso ex art. 1284 comma 4 cod. civ. dalla proposizione della presente domanda all'effettivo soddisfo".

La difesa dei convenuti, costituendosi ritualmente, contestava in fatto e in diritto ogni deduzione e conclusione di parte attrice. Preliminarmente, deduceva l'inammissibilità della domanda dispiegata dalla società [REDACTED], per la parte di essa che trovava fondamento nell'art. 2394 c.c., poiché, in corso di causa, la società [REDACTED] S.p.A. veniva dichiarata fallita nell'anno 2015, sicché la legittimazione all'azione sociale dei creditori ex art. 2394 c.c., da quel momento, era passata definitivamente in capo alla curatela fallimentare. A tale ultimo proposito, la difesa dei convenuti poneva in evidenza come la curatela non avesse inteso proseguire o in altro modo coltivare l'azione di responsabilità ai sensi dell'art. 146 L.F., ciò a dimostrazione dell'infondatezza delle pretese attoree. In ogni caso, la difesa dei convenuti ha dedotto che la società [REDACTED] S.p.A. aveva nutrite solide speranze di ripresa e aveva tentato la strada del concordato preventivo, poi non omologato dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, mancata omologazione alla quale aveva fatto seguito, appunto, la declaratoria di fallimento. In specie, la [REDACTED] S.p.A. fino al 2013 aveva legittimamente proseguito la propria attività imprenditoriale, né aveva inteso arrecare alcun danno alla [REDACTED], società fornitrice già da tempo, e sempre regolarmente pagata. La difesa dell'attrice ha poi particolarmente insistito sull'inesistenza della fattispecie prevista dall'art. 2395 c.c., in quanto ciò che sarebbe accaduto nel caso in esame sarebbe riconducibile, né più né meno, che a un inadempimento contrattuale dell'imprenditore insolvente, tanto che l'odierna attrice era stata regolarmente ammessa al passivo del fallimento della propria cliente [REDACTED] S.p.A. I convenuti chiedevano dunque l'integrale rigetto delle domande attoree.

Dopo la celebrazione della udienza ex art. 183 c.p.c. e la concessione dei termini istruttori, il precedente giudice istruttore ammetteva sia la prova testimoniale, sia la CTU sollecitata dall'attrice.

Espletata la CTU, la causa veniva riservata alla decisione del collegio e la difesa dei convenuti formulava istanza ex art. 275 c.p.c. per la discussione orale dinanzi al collegio, dopo il deposito delle memorie di cui all'art. 190 c.p.c.

Il Presidente della Sezione Specializzata fissava dunque udienza di discussione orale ai sensi della citata disposizione al 6 febbraio 2019. A tale udienza, il difensore dell'attrice rilevava che l'istanza di discussione orale doveva ritenersi inammissibile e su tale preliminare questione il collegio si riservava. Avendo ritenuto che l'istanza dovesse invece considerarsi ammissibile, il collegio fissava nuova udienza di discussione orale al 20 febbraio 2019, all'esito della quale riservava la causa in decisione.

Tanto premesso, il collegio svolgerà la motivazione in base alla seguente articolazione:

- 1) esame della preliminare questione di sopravvenuta improcedibilità della domanda principale proposta dall'attrice ai sensi dell'art. 2394 c.c.;
- 2) esame del corredo probatorio acquisito nel corso dell'istruzione;
- 3) enunciazione dei principi di diritto relativi all'azione prevista dall'art. 2395 c.c.;
- 4) applicazione di tali principi al caso di specie e valutazione, alla stregua di ciò, del quadro probatorio sopra analizzato, con le relative conclusioni, anche in punto di spese.

1. La sopravvenuta improcedibilità dell'azione di cui all'art. 2394 c.c.

Il collegio rileva che non risulta contestata la circostanza che, a seguito del ricorso cautelare (accolto da questa Sezione) e dell'introduzione del conseguente giudizio di merito, la società [REDACTED] S.p.A. è stata dichiarata fallita dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere. La questione della sopravvenuta dichiarazione di fallimento non è stata finora sottoposta all'esame del collegio. Del pari incontestato è che la curatela

fallimentare della █████ S.p.A. non ha inteso proseguire o in altro modo coltivare un'azione di responsabilità nei confronti dei membri del consiglio di amministrazione della società fallita.

Tanto premesso, il collegio rileva che l'art. 146 L.F., nella formulazione *ratione temporis* applicabile al fallimento della █████ S.p.A., intervenuto nel 2015, attribuisce al curatore fallimentare, tra l'altro, la legittimazione ad esperire le azioni di responsabilità previste dagli articoli 2393 e 2394 c.c., le quali possono cumularsi in un'unitaria azione nella esclusiva disponibilità del curatore. Tale disposizione trova specifica conferma nel diritto societario, stante il chiaro tenore letterale (quanto meno per le S.p.A., e, nella specie, di società per azioni si tratta) dell'art. 2393 *bis* c.c. Ne deriva che è sopravvenuta la carenza di legittimazione attiva della società █████ quanto alla domanda principale proposta ai sensi dell'art. 2394 c.c. Da tanto deriva che tale domanda deve essere dichiarata inammissibile. Occorre rilevare, a questo proposito, che la Sezione specializzata adita emetteva ordinanza di sequestro conservativo, confermata in sede di reclamo, sulla scorta della sola domanda principale e, quindi, sulla base del disposto dell'art. 2394 c.c., senza esaminare (essendo allora assorbente il ritenuto "*fumus*" della domanda principale) le questioni afferenti alla subordinata domanda spiegata dall'attrice ai sensi dell'art. 2395 c.c., per la prima volta deliberate dal collegio in sede decisionale.

L'attore reputa che, attesa l'inerzia del curatore fallimentare, residui in capo al singolo creditore la legittimazione a proseguire l'azione ex art. 2394 c.c. avviata prima della dichiarazione di fallimento. Tale affermazione è evidentemente priva di pregio, dal momento che l'attore non vanta alcuna legittimazione sia pure residua a fronte di un'azione risarcitoria destinata a tutelare il patrimonio sociale e la massa dei creditori, che il curatore, con rappresentanza unitaria e inderogabile, è chiamato a rappresentare *ex lege*. L'odierna attrice è creditore ammesso allo stato passivo della █████ S.p.A. e, in quanto tale, legittimata a vigilare sulle eventuali colpose omissioni della curatela fallimentare, sì da costringere questa all'avvio delle azioni giudiziali che il giudice delegato, o il tribunale fallimentare, reputano fondate, ivi compresa l'azione di responsabilità ex art. 2394 c.c. In particolare, la Suprema Corte, con riferimento alle azioni di massa nelle S.r.l., ha statuito che "*in caso di fallimento di una società, tutte le azioni di responsabilità confluiscono nell'unica azione prevista dall'art. 146, comma II lett. a) L.F., nel testo novellato dall'art. 130 d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, di cui è titolare il curatore, con la legittimazione del quale non può concorrere quella dei creditori sociali per l'azione già di loro spettanza, essendo quest'ultima assorbita, in costanza della procedura fallimentare, dall'azione di massa, e non potendo, quindi, ad essa sopravvivere, ancorché il curatore rimanga inerte*" (Cfr. Cass. civ. Sez. VI - 1 Ordinanza, 29/09/2016, n. 19340; Cass. 31/05/2016, n. 11264, in senso conforme, Cass. n. 17121/2010, Cass., n. 9619/2009).

Da tanto deriva, altresì, l'irrilevanza dell'accertamento dei presupposti richiesti dall'art. 2485 c.c., in ordine all'illegittima prosecuzione dell'attività di impresa pur in presenza di una situazione di totale erosione del capitale sociale e, quindi, in presenza di una verificata causa di scioglimento della società (accertamento che l'attrice concentra particolarmente sulla genesi della commessa █████ srl, mediante la produzione del documento n. 90, e dal quale essa fa deriva l'applicazione del principio di diritto secondo cui: "*il compimento di operazioni incompatibili con la situazione di scioglimento in cui versa la società è certamente un atto contrario ai doveri al cui rispetto è tenuto l'amministratore e, dunque, oltre all'assunzione di responsabilità legale nei confronti di coloro verso i quali la società risulti obbligata per effetto di quelle nuove operazioni, è ben possibile che ne scaturisca anche un'ulteriore e diversa responsabilità di volta in volta riconducibile, a seconda dei casi, alla previsione dell'art. 2393 c.c. (se ne sia derivato un danno per il patrimonio sociale), dell'art. 2394*

cod. civ. (se ne sia derivato un impoverimento del medesimo patrimonio sociale che lo abbia reso insufficiente a soddisfare le ragioni di uno o più creditori) o anche dello stesso art. 2395 c.c. (se il danno abbia toccato direttamente la sfera giuridica di un socio o di un terzo) ...”: Cass. Civ., Sez. I, 06.09.2007 n. 18724, in motivazione). Il profilo della illegittima prosecuzione dell’attività di impresa sarà specificamente esaminato dal collegio ma ai fini e per gli effetti della domanda subordinata, attualmente l’unica procedibile, avanzata dall’attore sulla base dell’art. 2395 c.c.

2. Esame del corredo probatorio.

A seguito delle memorie istruttorie, il giudice designato dava incarico al CTU di rispondere ai seguenti quesiti: *“Accerti il c.t.u., sulla scorta del bilancio approvato alla data del 31.12.2012, della documentazione, anche contabile, versata in atti dalle parti nonché dell’ulteriore documentazione contabile eventualmente rinvenibile presso la [REDAZIONE] S.p.a., se tale società, all’epoca dei fatti denunciati, versasse in situazione finanziaria riconducibile alla previsione di cui agli artt. 2447 e 2448 c.c., verificando, in particolare, la veridicità del bilancio approvato al 31.12.2012 ovvero se lo stesso occultasse o meno le denunciate perdite che avrebbero dovuto condurre agli adempimenti di cui alle menzionate norme, precisando, altresì, se tale dedotta situazione risalisse anche al precedente bilancio”*.

Il CTU accertava quanto segue: *“Per meglio comprendere la dinamica dei fatti e delle operazioni effettuate negli anni 2012/2015, si riporta una sintesi cronologica dei principali accadimenti relativi alla vita aziendale della società “[REDAZIONE] S.p.A.”: - 30/4/2012 Approvato bilancio al 31/12/2011 (utile € 47.462,00); 15/6/2013 Approvato bilancio al 31/12/2012 (perdita € 615.919,00); 10/2/2014 Assemblea Straordinaria dei Soci che delibera lo scioglimento anticipato e la messa in liquidazione della società su una situazione economico patrimoniale del 13/12/2013 e per la presentazione di una richiesta di ammissione a concordato liquidatorio; 28/3/2014 Deposito di un concordato liquidatorio “in bianco” presentato al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere (n. 4/2014) non accolto dal predetto Tribunale per un giudizio di non fattibilità della proposta concordataria; 30/6/2014 Approvazione bilancio al 31/12/2013 (perdita € 10.858.572,00); 13/5/2015 La [REDAZIONE] S.p.A. viene dichiarata fallita con sentenza n. [REDAZIONE] del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere.*

Il CTU rilevava che alcuni importanti crediti della [REDAZIONE] avrebbero dovuto essere svalutati secondo il criterio di prudenza. In particolare, quanto al credito vantato verso [REDAZIONE], rilevava: *“(…) Per fornire una risposta al quesito posto dal Giudice, dall’esame delle produzioni e delle note, sono stati individuati alcuni crediti commerciali di una certa entità vantati dalla “[REDAZIONE] S.p.A.” nei confronti di alcune società, le cui missive e/o informazioni avrebbero potuto indurre gli Amministratori ad una prudenziale svalutazione o rettifica dei crediti già con il bilancio chiuso al 31/12/2011. La “[REDAZIONE] S.p.A.” aveva ricevuto una missiva del 22/11/2010 a mezzo raccomandata A/R del 29/1/2011 dalla società “[REDAZIONE] Srl” la quale, riconoscendo il proprio debito per forniture ricevute, comunicava della difficoltà ad adempiere alle proprie obbligazioni scadute, per un valore nominale di € 4.682.614,26, proponendo un piano di rientro dell’intera posizione debitoria da regolarsi con decorrenza 31/7/2011, senza dar seguito concreto alla proposta avanzata. Dalla lettura degli atti di causa, risulta inoltre che nel corso dell’esercizio chiuso al 31/12/2011, gli Amministratori della società “[REDAZIONE] Srl” ed i soci avevano ricevuto la notifica del sequestro conservativo delle quote sociali dell’impresa (sequestro conservativo del 12/7/2011), circostanza che non si sa se notificata alla “[REDAZIONE] S.p.A.”, ma che si sarebbe potuta rilevare anche con una semplice visura camerale dell’azienda in sede di redazione del bilancio al 31/12/2011, considerata l’entità del credito commerciale di oltre 4 milioni di euro. Se gli Amministratori avessero utilizzato*

una maggiore diligenza, in considerazione della valutazione del credito vantato nei confronti della società "█████ Srl", avrebbero constatato che il presumibile bene immobile di proprietà di detta società, che poteva rappresentare la maggior garanzia a fronte del credito vantato, risultava gravato da iscrizioni ipotecarie di rilievo a favore del Monte dei Paschi di Siena S.p.A.

Risultano, infatti, sulla proprietà immobiliare della "█████ Srl" le seguenti iscrizioni pregiudizievoli: 1) Ipoteca a favore del Monte dei Paschi di Siena S.p.A., per la concessione di un mutuo fondiario per la somma di € 4.000.000,00 del 3/8/2007, come da nota di iscrizione (reg. gen. 48470 – reg. part. 19 16387) documentazione presente nelle produzioni ritirate (All. 8); 2) Ipoteca volontaria concessa a favore sempre dello stesso Istituto di Credito per un totale di € 1.900.000,00, come da nota del 13/2/2009 (reg. gen. 7735/1926) (All. 9), documento sempre presente agli atti di causa.

Pertanto, appare alquanto priva di peso la scrittura privata redatta in data 8/8/2013 (All. 10) con cui la società "█████ Srl" conferiva un mandato irrevocabile con rappresentanza ai legali rappresentanti della "█████ S.p.A." a vendere l'immobile di sua proprietà sito in Castelvolturmo (CE) rappresentato da una zona di terreno in località ██████ di are 69.48, riportato al NCT al foglio █, p.lla ██████ con sovrastante fabbricato edificato con permesso a costruire del ██████ n. ██████ e successiva variante, imputando il prezzo della vendita a soddisfacimento del proprio credito, senza tener conto alcuno delle iscrizioni pregiudizievoli presenti sul bene".

Quanto al credito verso ██████ il CTU rilevava: "Da una visura storica camerale della "█████ S.p.A.", risulta che la società, con delibera assembleare del 31/3/2011, veniva posta in liquidazione volontaria per perdite di capitale al di sotto del minimo legale. Con decreto n. ██████, il Tribunale di Milano ammetteva la ██████ S.p.A. alla procedura di concordato preventivo. In seguito, con provvedimento ██████ il Tribunale di Milano dichiarava lo stato di insolvenza della "█████ S.p.A." e successivamente detta società veniva posta in amministrazione straordinaria con provvedimento n. ██████. Tali vicende avrebbero dovuto indurre gli Amministratori della "█████ S.p.A." ad effettuare una svalutazione del credito vantato nei confronti della "█████ S.p.A." già nel bilancio chiuso al 31/12/2011 sulla scorta della proposta concordataria, accertando di seguito le possibilità di recupero del credito procedendo con un'ulteriore svalutazione del credito".

Quanto al credito verso ██████ (€ 1.281.590,18), il CTU rilevava: "Il Consorzio ██████ vantava un credito di € 5.700.000,00 nei confronti della "█████", socia del menzionato Consorzio. Tale credito diveniva inesigibile a causa dello stato di crisi in cui si era venuta a trovare la "█████" circostanza che determinava la richiesta di ammissione alla procedura di concordato preventivo del Consorzio presentata in data 26/7/2013. L'entità del credito vantato nei confronti del Consorzio e di riflesso la presenza di una proposta concordataria, avrebbero dovuto indurre gli Amministratori a rilevare una svalutazione del credito vantato nei confronti del Consorzio già nell'estate del 2013 e, sulla scorta di informazioni assunte e dell'insolvenza del Consorzio, con il bilancio al 31/12/2012".

Il CTU, a questo punto, argomentava come segue: "Da solo questa ridotta analisi di alcuni crediti commerciali e dal risultato economico conseguito dalla gestione del 2012 (perdita di esercizio di € 615.919,00) appare che la valutazione dei crediti al loro valore nominale sia servito senz'altro ad occultare perdite che avrebbero dovuto indurre gli Amministratori a convocare senza indugio un'Assemblea Straordinaria dei Soci per procedere agli opportuni provvedimenti ai sensi dell'art. 2447 e 2448 c.c., in

considerazione dei fatti e delle notizie acquisite nel tempo sulle società debtrici. Inoltre, gli Amministratori della "██████████ S.p.A." o chi per essi, risulta agli atti delle produzioni, che abbiano sottoposto all'attenzione della "██████████ S.p.A." una situazione contabile infrannuale al 31/8/2013 (All. 11) dove i crediti vengono ancora riportati al loro valore nominale e dove emerge un risultato parziale della gestione positivo (utile d'esercizio di € 284.643,00), un patrimonio netto positivo di € 5.728.223,00 e crediti commerciali per € 10.707.693,00, con un magazzino e lavori in corso quasi doppi di quelli esposti nel bilancio al 31/12/2012 simulando il grado di dissesto e lo stato di insolvenza in cui l'azienda si trovava. Con tali valori la fotografia contabile dell'impresa non poteva che risultare positiva e meritevole di credito. L'entità dei tre crediti commerciali esaminati (tot. € 6.657.878,55), la documentazione societaria agli atti e le visure storiche camerali delle predette società, avrebbero dovuto indurre gli Amministratori della "ICET 2000 S.p.A.", secondo il principio della prudenza, già con l'approvazione del bilancio al 31/12/2011, a svalutare ovvero iscrivere i crediti in bilancio secondo il loro presumibile valore di realizzo (v. art. 2426 c.c.) e non ad un teorico valore nominale inducendo i terzi in valutazioni approssimative, considerato che il valore dei crediti iscritti in bilancio di oltre 15 milioni di euro rappresentava di fatto l'unica reale garanzia da offrire ai creditori sociali ed ai terzi".

Il CTU ha anche aggiunto: "Alle stesse conclusioni è pervenuto anche il commissario giudiziale, ██████████, nominato dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere (CE) sulla domanda di concordato preventivo con riserva ex art. 161 L.F. presentata dalla società "██████████ Srl", poi sfociata con la richiamata sentenza di fallimento. Il commissario, alle poste già indicate in consulenza (██████████ per € 4.662.526,37, ██████████ S.p.A. per € 713.762,00 e Consorzio ██████████ per € 1.281.590,18), ha ritenuto inesigibili altre partite aperte nei confronti dei clienti "██████████" per € 89.837,13, "██████████ Srl" per € 716.647,25, "██████████" per € 4.500,01, "██████████ S.p.A." per € 8.576,08; tutti crediti ritenuti dal professionista inesigibili, ultra annuali e scaduti da tempo (v. pag. 38)".

Passando ai risultati dell'escussione dei testi, il collegio rileva l'emersione delle seguenti circostanze. ██████████ S.p.A. ricevette dagli amministratori di ██████████ un bilancio al 31/08/2013 e rassicurazioni sulla solvibilità di quest'ultima società. Il teste ██████████, addetto alle vendite di ██████████ S.p.A., escusso all'udienza dell'11/05/2017, ha riferito: "la mia interfaccia all'interno della ██████████ era il sig. ██████████ che era responsabile acquisti di quella società. ... la trattativa sull'acquisto era però affidata al ██████████;(██████████) era una azienda con la quale abitualmente lavoravamo. I rapporti erano più che decennali". Il teste, escusso sul capitolo E (cfr. verbale udienza 11/05/2017, pag. 5), ha riferito: "(..)normalmente la ██████████ era affidata presso di noi per circa 50 mila euro.....a metà del 2013 il sig. ██████████ mi prospettò la possibilità per la ██████████ di nuovi lavori e, quindi, ci sarebbe stata richiesta di altro materiale ben oltre la soglia prima indicata. Riferivo di questa richiesta al dott. ██████████, responsabile dell'ufficio fidi-finanziario. Il sig. ██████████ a quel punto mi chiese però di svolgere ulteriori accertamenti per queste ulteriori commesse. In particolare a me chiese di domandare alla ██████████ o una copia del contratto o dei contratti relativi alle nuove commesse o una copia del bilancio. A quel punto mi fu consegnata una copia del bilancio di ██████████ riferita ad agosto 2013. Preciso altresì che il ██████████ mi rassicurava sui contratti e sulla solvibilità e ricordandomi che i consolidati rapporti con la ██████████ già dovevano rappresentare una garanzia. Tutte queste rassicurazioni e il bilancio furono portati da me in azienda la quale decise nel merito delle ulteriori forniture..... prima del 1° febbraio 2014 neppure sospettavo una eventuale situazione finanziaria della ██████████ né ho avuto segnali in tal senso da alcuno".

Nella medesima udienza dell'11/05/2017 è stato escusso anche il teste ██████, responsabile della gestione del credito in ██████ S.p.A., il quale ha confermato le circostanze riferite dal teste ██████: “(...) è vero il ricorso agli assegni post-datati ma occorre fare la necessaria precisazione. Preciso che la ██████ aveva un rapporto storico con la ██████ già dal 2008 per tale ragione era ormai prassi consolidata che con la ██████ vi era una tolleranza fino ad euro 50 mila. Oltre, era possibile accettare assegni post-datati come forme di garanzia per operazioni che richiedevano forniture di merce di importo superiore.....è normale che periodicamente io debba verificare la affidabilità di ogni cliente che viene fornito con pagamento dilazionato, sia nella fase iniziale che nella gestione del rapporto...chiesi al ██████ di chiedere a sua volta alla ██████ una copia aggiornata del bilancio o possibili documenti comprovanti le commesse in corso o future utili a confermare la solvibilità dei committenti.....c'è stato un controllo abituale della ██████ non ho ricevuto alcuna documentazione o report che nel periodo innanzi riferito confermasse la non affidabilità della ██████....”.

Dall'istruttoria espletata, dunque, emerge che: a) la società ██████ S.p.A. ha, per mezzo dei suoi amministratori, redatto un bilancio al 30 agosto 2013 sostanzialmente inattendibile, attesa l'obiettivo possibilità, con l'uso dell'ordinanza diligenza, di svalutare le sopra indicate poste creditorie, secondo l'accertamento condivisibilmente svolto dal CTU (nei limiti di quanto si dirà *infra*); b) tra la ██████ e la ██████ vi erano già da cinque anni rapporti commerciali, consolidati e continuativi, con una prassi commerciale ordinaria di “tolleranza” nei tempi di pagamenti fino ad euro 50.000,00, oltre i quali la medesima prassi commerciale tra le parti prevedeva l'emissione di assegni post datati; c) alla metà del 2013, a fronte di una nuova richiesta di fornitura piuttosto ingente, il responsabile commerciale acquisisce informazioni sulla solvibilità della società ██████, e, dunque, il bilancio infra-annuale ad agosto 2013. Le forniture riguardano dunque l'autunno – inverno del 2013: a fronte di esse vengono rilasciati assegni post-datati (profilo sul quale si tornerà *infra*).

3.1 principi di diritto relativi all'azione ex art. 2395 c.c.

L'azione prevista dall'art. 2395 c.c. configura un'azione autonoma del singolo creditore della società ovvero di qualsiasi altro terzo che entri in relazione con la società, onde ottenere il risarcimento del danno diretto provocato alla sfera soggettiva del creditore o del terzo. Non si tratta di un'azione sussidiaria o altrimenti residuale rispetto alle azioni ex artt. 2393 e 2394 c.c., ma di un'azione che attua, in ambito societario, e rispetto ai doveri degli amministratori, il principio generale della risarcibilità del danno ingiusto codificato dall'art. 2043 c.c. Infatti, la responsabilità risarcitoria dell'amministratore verso il socio o il terzo, ai sensi dell'art. 2395 c.c., non è invocabile in base al riscontro dell'inopportunità delle scelte gestionali e della loro incidenza negativa sul patrimonio del socio o del terzo, ma esige un fatto illecito, cioè un comportamento che integri violazione degli obblighi specifici, inerenti alla carica, o generali, stabiliti dall'ordinamento a tutela dei diritti dei terzi (Cass. civ., 4 aprile 1997, n. 2934).

La forma utilizzata dall'art. 2395 c.c. per sancire l'ammissibilità dell'azione individuale («le disposizioni dei precedenti articoli non pregiudicano il diritto al risarcimento del danno spettante al singolo socio o al terzo che sono stati direttamente danneggiati da atti colposi o dolosi degli amministratori»), tende a svincolare l'azione dai limiti fissati dai precedenti artt. 2393 e 2394 c.c., sia di procedura (delibera assembleare), sia di natura del danno (pregiudizio al patrimonio).

Trattasi, dunque, di azione di responsabilità extracontrattuale (Cass. civ., 7 settembre 1993, n. 9385; Cass. civ., 1 aprile 1994, n. 3216), la cui autonomia rende indipendente il suo esercizio dal verificarsi dell'evento presupposto, invece, dalle azioni previste dagli articoli 2393 c.c. e 2394 c.c., cioè la lesione del patrimonio sociale (cfr. Cass., 30 maggio 2008, n. 14558: «la responsabilità risarcitoria dell'amministratore di una

società di capitali nei confronti dei soci e dei terzi non è in alcun modo dipendente, sul piano logico, da quella, di natura contrattuale, eventualmente fatta valere nei confronti della società, così come questa seconda non presuppone l'accertamento di quella; ne consegue che, promossa una causa in primo grado nei confronti sia dell'amministratore che della società, e deceduto nelle more l'amministratore, la mancata integrazione del contraddittorio, in grado di appello, relativamente ad uno degli eredi di questo, non si traduce in conseguente inammissibilità del gravame proposto contro la società, non configurandosi una situazione di inscindibilità delle cause, ai sensi dell'art. 331 c.p.c.»).

Il diritto all'azione individuale sussiste, infatti, anche nell'ipotesi in cui il patrimonio della società abbia tratto vantaggio dall'atto degli amministratori (Cass. civ., 28 marzo 1996, n. 2850), come sussiste nel caso contrario, quando la società eserciti l'azione di responsabilità per il risarcimento del danno subito dal suo patrimonio. Inoltre l'azione può essere fatta valere dal terzo creditore verso l'amministratore per operazioni non dirette alla conservazione del patrimonio dopo l'accertamento di un fatto che determini lo scioglimento della società, anche quando, intervenuto il fallimento della società, il curatore eserciti verso l'amministratore stesso un'azione di responsabilità nell'interesse della massa dei creditori (Cass. civ., 19 settembre 1995, n. 9887).

L'esercizio dell'azione richiede la necessaria coesistenza dei seguenti elementi:

- i) un atto o una omissione dolosa o colposa degli amministratori, nell'esercizio della loro funzione gestoria; in caso di danno provocato dagli amministratori al di fuori della loro attività, si applica l'art. 2043 c.c.;
- ii) un danno diretto sul patrimonio del socio o del terzo; quest'ultimo potrebbe anche non essere creditore;
- iii) un nesso di causalità tra l'atto illecito e il danno subito dal socio o dal terzo.

Secondo i principi generali, l'onere di provare questi tre elementi grava sull'attore, *ex art. 2697 c.c.*

Con particolare riferimento alla condotta imputabile all'amministratore, giova rimarcare che la responsabilità di questi non consegue semplicemente, o automaticamente, ad un inadempimento della società, ma presuppone un intervento che, per la sua illiceità extracontrattuale, anche se non è diretto a procurare all'amministratore un vantaggio personale, leda un diritto soggettivo (patrimoniale e non patrimoniale). Si tratta quindi di responsabilità personale e diretta dell'amministratore e non sussidiaria rispetto a quella della società. Non implicando una forma di responsabilità oggettiva, richiede che l'amministratore abbia commesso con dolo o con colpa un fatto illecito, che abbia avuto diretta incidenza nel patrimonio del socio. La responsabilità non può quindi derivare dal rilievo della mera dannosità dell'atto compiuto dall'amministratore, senza l'inosservanza dei doveri insorti con l'incarico gestionale (Cass. civ., sez. I, 2 aprile 2004, n. 6510).

L'azione del terzo, dunque, deve fondarsi su una condotta dell'amministratore idonea a pregiudicare i suoi interessi, il che, ad esempio, si può verificare, a seguito di false comunicazioni sociali, anche non concretatesi in illecito penale, per i danni da affidamento (Trib. Bologna, 19 gennaio 1993, in *Le società*, 1993, 1063). Nel caso di sollecitazione all'investimento preceduta dalla pubblicazione di un prospetto informativo, qualora risultasse la circostanza che quel prospetto contenesse dati non veri, coloro i quali avessero acquistato le azioni oggetto della sollecitazione avrebbero diritto al risarcimento del danno. Il risarcimento spetterebbe comunque solo nella misura in cui il deprezzamento di dette azioni fosse dipeso dalla falsificazione dei dati del prospetto, non anche se fosse conseguenza dell'andamento generale del mercato per ragioni estranee all'inadempimento degli amministratori (Trib. Milano, 24 agosto 2002, in *Giur. merito*, 2003, 1144). Gli amministratori sono responsabili anche dei danni causati a patrimoni individuali, per la diffusione di informazioni false sulla situazione

economica e finanziaria della società, idonee a turbare il diritto di scegliere consapevolmente come investire il proprio patrimonio (Trib. Milano, 21 ottobre 1999, in *Giur. it.*, 2000, 554), anche se la diffusione delle notizie false avviene tramite la redazione colposa di un bilancio falso (App. Milano, 8 luglio 1997, in *Giur. comm.*, 1998, II, 532), o la sistematica violazione dei diritti di informazione spettanti ai soci e ai terzi, effettuata dagli amministratori con l'intento di mascherare operazioni gravemente pregiudizievoli per il patrimonio sociale (Trib. Milano, 20 marzo 1997, in *Giur. it.*, 1998, 108).

Ben può dunque il bilancio, se non veritiero, essere fonte di responsabilità sia verso i soci e sia verso i terzi in buona fede, tratti in inganno dai dati e dalle risultanze di esso, ove raffiguranti una falsa immagine della situazione economico-patrimoniale della società (cfr., da ultimo, Tribunale Catanzaro, 28 marzo 2018). Pertanto, chi ha concluso l'operazione può chiamare a rispondere gli amministratori in via solidale con la società; viene così salvaguardata la sua buona fede (in quanto ignaro dell'eventuale stato di fattuale liquidazione e scioglimento in cui si trovava la società) e non dovrà procedere alla preventiva escussione del patrimonio sociale, che, oltre ad allungare i tempi del contenzioso, si rivela spesso infruttuosa (Cass. civ., 19 settembre 1995, n. 9887).

Quanto all'elemento del danno "diretto", preliminarmente va rimarcata la differenza tra questa espressione e l'art. 1223 c.c. Come si è rilevato in dottrina (relativamente alla formulazione antecedente alla riforma del diritto societario del 2003, e tuttavia, per l'immutato tenore della norma, con considerazioni valide a tutt'oggi), la formulazione dell'art. 2395 c.c. indica infatti — chiaramente — che quanto ivi espressamente previsto attiene all'*an* del risarcimento, non al *quantum debeatur* [...]. L'avverbio direttamente è elemento che pertiene alla titolarità del diritto ed alla legittimazione attiva della relativa azione; pertanto rientra tra i requisiti dell'*an debeatur*. Nel contesto della disposizione [...] la locuzione non pare possa invece attenere il profilo quantitativo del risarcimento; non sembra, in altre parole, possa avere la funzione di determinare l'entità del pregiudizio risarcibile (lucro cessante e danno emergente) in presenza di un evento lesivo già considerato fonte di responsabilità nei confronti del singolo socio o del terzo; funzione che, viceversa, deve essere assegnata al disposto dell'art. 1223 c.c.

In specie, si esclude che il danno possa essere costituito dall'eventuale riflesso sul patrimonio del socio o del terzo dal pregiudizio subito dal patrimonio sociale, per effetto dell'inadempimento dell'amministratore (Trib. Roma, 18 marzo 1999, in *Rep. Foro it.*, voce 6270, n. 736), o dal pregiudizio derivante al socio o al terzo dalla sopravvenuta insolvenza della società o, in generale, da quello eventualmente conseguente a scelte di gestione (Trib. Milano, 18 ottobre 1993, in *Le società*, 1994, 253).

L'elemento del danno è strettamente connesso a quello del rapporto di causalità: il danno, in effetti, è "diretto" perché immediatamente derivante da una specifica condotta illecita attribuibile a colpa o dolo dell'organo gestorio. L'avverbio «direttamente» contenuto nell'art. 2395 c.c. va quindi ricollegato al nesso di causalità fra azione ed evento, e pone quindi l'accento sulla direzione dell'atto lesivo, al fine di rendere tutelabile il danno cagionato direttamente e non di riflesso, cioè non necessariamente come conseguenza dell'eventuale danno arrecato al patrimonio sociale (Cass. civ., sez. I, 13 gennaio 2004). In specie, l'azione ex art. 2395 c.c. non copre invece il danno subito dal terzo contraente per l'inadempimento contrattuale della società, (Cass. civ., 21 maggio 1991, n. 5723). Infatti, costituisce principio pacifico in dottrina e nella giurisprudenza di legittimità e di merito, quello secondo cui l'inadempimento contrattuale di una società di capitali non può, di per sé, implicare responsabilità risarcitoria degli amministratori nei confronti dell'altro contraente, secondo la previsione dell'art. 2395 c.c., atteso che tale responsabilità, di natura extracontrattuale, postula fatti illeciti direttamente imputabili a comportamento colposo o doloso degli

amministratori medesimi, come si evince, fra l'altro, dall'utilizzazione dell'avverbio «direttamente», la quale esclude che detto inadempimento e la pur pessima amministrazione del patrimonio sociale siano sufficienti a dare ingresso all'azione di responsabilità (Cass., sez. I, 5 agosto 2008, n. 21130; Trib. Roma, 7 agosto 2018, n. 16350: quest'ultimo ha ribadito che *“tale forma di responsabilità richiede non solo la sussistenza di un danno diretto, che non sia il mero riflesso del pregiudizio subito dal patrimonio sociale, ma anche l'individuazione di un comportamento che si trovi in relazione di causalità immediata con il danno stesso, e che sia essenzialmente ascrivibile al dolo o alla colpa dell'amministratore.”*). Il concetto si specifica dicendo che, *«alla stregua del tenore letterale dell'art. 2395 c.c., [...] l'avverbio 'direttamente' qualifica una speciale inferenza causale relativa al danno-evento, nel senso che ai fini risarcitori il danno deve risultare essersi 'immediatamente' prodotto nella sfera del 'terzo'»* (App. Milano 23 giugno 2004, *GCo*, 2006, II, 1054. In tal senso anche Cass., sez. I, 28 marzo 1996, n. 2850).

Ove, poi, il creditore che propone l'azione allegghi che la propria volontà negoziale sia stata in qualche modo determinata (alterandola) dal fatto che dai bilanci risultassero circostanze non rispondenti al vero che lo abbiano indotto a concludere il contratto, egli è tenuto a provare la specificità di tali circostanze, nonché l'idoneità di esse a trarlo in inganno. Ed è da questa fattispecie, a ben vedere, che storicamente trae origine la formulazione dell'art. 2395 c.c. nel codice civile del 1942, rimasta immutata a seguito della riforma del diritto societario, e codificante l'ipotesi decisa dalla Corte di Cassazione con lo storico arresto del 24 maggio 1912 (Cass. Roma, in *RDCo*, 1912, II, 945; cfr., sul punto, già Cass. n. 2685/1989 e, più di recente, Cass., sez. I, 12 giugno 2007, n. 13766, secondo la quale *“costituisce danno diretto, che legittima la proposizione di un'azione individuale di responsabilità nei confronti degli amministratori, quello risentito nella propria sfera patrimoniale da chi, per effetto di una inveritiera rappresentazione di bilancio, abbia acquistato per un determinato prezzo azioni di una società aventi, in realtà, valore nullo*).

Il riferimento all'incidenza diretta del danno sul patrimonio del terzo danneggiato, quale tratto distintivo della responsabilità in argomento, impone infatti un esame rigoroso del nesso causale (cfr. Cass. n. 21130/2008), secondo un principio di causalità ancorato al criterio del "più probabile che non" (cfr., da ultimo, il già citato Trib. Catanzaro 28 marzo 2018, secondo cui: *“Così, in ipotesi di bilancio contenente indicazioni inveritiere, che si assumano avere causato l'affidamento del terzo circa la solidità economico-finanziaria della società e la decisione del medesimo di porre in essere una determinata attività negoziale, il terzo che agisca per il risarcimento del danno avverso l'amministratore che abbia concorso alla formazione del bilancio asseritamente falso è onerato di provare non soltanto tale falsità, ma anche, mediante qualsiasi mezzo di prova, il nesso causale tra il dato falso e la propria determinazione di concludere il contratto, da cui sia derivato un danno. Per affermare la responsabilità degli amministratori e dei sindaci, è pur sempre necessario che il socio o il terzo non fossero in grado, utilizzando l'ordinaria diligenza, di conoscere le effettive condizioni patrimoniali ed economiche della società. Deve, infatti, ritenersi che, pur in presenza di bilanci che non rappresentino correttamente la effettiva situazione patrimoniale della società, sia esclusa una responsabilità risarcitoria degli amministratori ove la situazione patrimoniale effettiva fosse facilmente conoscibile aliunde; in tale caso, infatti, viene meno il necessario nesso di causalità tra la condotta colposa degli amministratori e il pregiudizio patito dal socio o dal terzo; questi, dunque, non avranno accesso alla tutela risarcitoria qualora siano addivenuti alla conclusione del negozio senza usare la diligenza minima necessaria”*).

E' invece influente la prova che il raggio sia stato architettato per carpire la sua particolare buona fede essendo sufficiente la dimostrazione dell'intenzione di commettere l'illecito. Subordinare questa responsabilità ad una attività intenzionalmente diretta verso il danneggiato, cioè particolarmente al dolo, è in contrasto con la lettera della legge.

4.L'applicazione dei principi di diritto inerenti all'azione ex art. 2395 c.c. al caso di specie.

Passando ora all'applicazione dei sopra enunciati principi all'azione promossa da █████ S.p.A., il collegio osserva, in primo luogo, che il titolo di responsabilità risarcitoria in capo all'organo amministrativo attiene allo svolgimento delle funzioni amministrative, uno svolgimento che l'attrice ritiene illegittimo, perché contrario alle norme di legge e di statuto. In particolare, due sono le condotte antiggiuridiche imputate ai membri del consiglio di amministrazione, e cioè a dire: a) l'aver fornito false informazioni sociali, per mezzo di una redazione di bilanci non veritieri, certamente con riferimento al bilancio infra-annuale al 31 agosto 2013, ma anche, secondo l'attore, in relazione al bilancio di esercizio al 31.12.2012, se non a quello ancora antecedente (31.12.11); b) l'aver proseguito illegittimamente l'attività d'impresa, pur in presenza di una causa di scioglimento, in luogo di adottare immediatamente i provvedimenti di cui all'art. 2447 c.c.

Onde valutare il primo elemento costitutivo della fattispecie prevista dall'art. 2395 c.c., e, dunque, la sussistenza di una condotta illecita attribuibile all'organo amministrativo a titolo di dolo o di colpa, il collegio ritiene di prendere in considerazione i risultati cui è pervenuto il CTU. In effetti, la CTU, a seguito della disamina dei bilanci, delle scritture e dei documenti sociali reperiti, ha, come sopra si è rilevato, con metodo analitico e argomentazioni chiare e condivisibili, accertato come ingenti crediti vantati dalla società █████ S.p.A. avrebbero dovuto essere svalutati, con prudenza e diligenza, ben prima della conclusione dell'esercizio 2013. Il collegio ritiene irrilevante accertare, tra le parti, se già al 31.12.11 o al 31.12.12 vi fossero le condizioni della completa erosione del capitale sociale, tale da obbligare l'organo amministrativo ad adottare le misure previste dall'art. 2447 c.c. nei tempi ivi assegnati. Ai fini dell'azione ex art. 2395 c.c., è sufficiente aver accertato con CTU che al 31 agosto 2013, e cioè quando la █████ redige un bilancio infra-annuale destinato specificamente alla propria fornitrice e odierna attrice, le poste di bilancio con riferimento ad alcuni ingentissimi crediti erano non veritiere e che l'organo amministrativo avrebbe già in quella fase potuto, usando l'ordinaria diligenza e adoperando il canone di prudenza nella redazione del bilancio, svalutare opportunamente la gran parte dei crediti più significativi costituenti parte del suo attivo circolante in quel momento. Già questo induce a ravvisare una condotta certamente colposa in violazione delle norme di legge e dello statuto societario, in ipotesi idonea, astrattamente, a cagionare un danno diretto al singolo creditore ai sensi e per gli effetti dell'art. 2395 c.c. La determinazione giudiziale di un'ipotesi di illecita prosecuzione dell'attività di impresa è invece ultronea in questa fase decisionale, a seguito della pronuncia di inammissibilità sopravvenuta della domanda formulata ai sensi dell'art. 2394 c.c., la quale era stata proposta sul presupposto del tenore dell'art. 2485 c.c. e del danno conseguente al patrimonio sociale e, quindi, alla massa dei creditori.

Statuita, quindi, la sussistenza di una condotta illecita imputabile colposamente all'organo amministrativo della società oggi fallita, occorre anche stabilire la causazione di un danno diretto nel patrimonio del creditore sociale attuale attore. Il collegio ritiene che tale danno diretto non sussista e che, in particolare, l'attore non abbia assolto al rigoroso onere probatorio riguardante la produzione di un danno derivante direttamente nel proprio patrimonio a seguito della descritta condotta illecita dell'organo

amministrativo. In particolare, ritiene il collegio che non sia stata raggiunta la prova dell'efficienza causale di quella condotta illecita rispetto all'evento dannoso lamentato dall'attore. Richiamando tutti i principi analiticamente sopra enunciati, il collegio pone in evidenza come non sia sufficiente l'elemento dell'inadempimento (e del conseguente danno contrattuale), cagionatosi nella sfera patrimoniale della ██████ a seguito dell'insolvenza emersa a carico della sua cliente ██████ S.p.A. nel 2014, conclamata nella procedura concordataria, prima, e in quella fallimentare, poi. Quell'inadempimento ha portato l'attuale attrice ad essere ammessa al passivo del fallimento della ██████ S.p.A. proprio per l'importo delle fatture rimaste non pagate, importo nel quale oggi l'attore quantifica (al netto, infatti, degli euro 10.000,00 riscossi da ██████) l'attuale pretesa risarcitoria ex art. 2395 c.c. verso i tre membri del consiglio di amministrazione della ██████. Occorre invece dimostrare che in forza della falsa rappresentazione operata dall'organo amministrativo sul reale stato della società la ██████ si è determinata a concludere il negozio di fornitura in perfetta buona fede, posto che, in assenza di quella falsa rappresentazione, e, dunque, del convincimento del perfetto stato di salute in cui versava la invece insolvente ██████ S.p.A., alcun negozio di fornitura sarebbe stato concluso e nessun detrimento patrimoniale per inadempimento sarebbe derivato. Occorre, in altri termini, provare che l'inadempimento è l'evento dannoso direttamente derivante dalla condotta illecita dell'amministratore. Ove emergano fattori incidenti sulla sussistenza dell'asserito nesso causale diretto, tali da spezzare la produzione dell'evento siccome fatto univocamente discendente dalla condotta altrui, il nesso causale e la stessa sussistenza del danno diretto verrebbero meno. In specie, occorre stabilire se la condotta del creditore non sia stata essa stessa improntata a imprudenza, sì da ritenere che la condotta della società debitrice non ha dispiegato efficacia causale alcuna sul danno lamentato dal creditore ex art. 2395 c.c.

A questo proposito, ai fini della decisione del collegio, è centrale la rigorosa ricostruzione della dinamica fattuale complessiva che tiene conto della tipologia dell'ordinativo commerciale rispetto ai pregressi rapporti tra le due parti, della tempistica dell'esecuzione della fornitura, e dei modi e tempi del pagamento della stessa.

Dall'istruttoria espletata, è emerso che tra la ██████ e la ██████ vi erano già da cinque anni rapporti commerciali, consolidati e continuativi, con una prassi commerciale ordinaria di "tolleranza" nei tempi di pagamenti fino ad euro 50.000,00, oltre i quali la medesima prassi commerciale tra le parti prevedeva l'emissione di assegni post datati: il collegio deduce che, sino alla fine del 2013, i pagamenti furono onorati dalla ██████ alle scadenze pattuite e pagando regolarmente gli assegni post datati.

Alla metà del 2013, a fronte di una nuova richiesta di fornitura piuttosto ingente, il responsabile commerciale acquisì informazioni sulla solvibilità della società ██████, e, dunque, il bilancio infra-annuale ad agosto 2013. Le forniture riguardarono dunque l'autunno – inverno del 2013. Il collegio rileva che, appunto nel dicembre 2013, per quanto dichiarato dalla stessa difesa di parte attrice e confermato dalla prova testimoniale raccolta, il legale rappresentante dell'impresa fornitrice ebbe ad accettare un pagamento a mezzo assegni postdatati secondo un piano di scadenze sensibilmente prolungato nel tempo, e in specie da gennaio a settembre del 2014. Si tratta, in particolare, degli assegni bancari postdatati elencati ai numeri da 17 a 24 del "Folder I", relativo al "Folder A", depositato da parte attrice in uno all'atto di citazione, recanti date di scadenza coincidenti con l'ultimo giorno di ciascuno dei mesi innanzi indicati. Gli importi più consistenti sono quelli relativi alle scadenze da maggio a settembre (in quest'ultimo caso la scadenza è il 22 del mese), in quanto si tratta di importi, per ciascuno di tali assegni, pari ad euro 24.500,00 circa. Ancora va sottolineato che, sempre secondo le dichiarazioni di parte attrice, al momento di porre all'incasso il

primo assegno con scadenza 31.1.14 per l'importo di euro 10.000,00, [REDACTED] richieste al legale rappresentante della società [REDACTED] S.p.A. di ottenere una dilazione di altri giorni per carenza di liquidità, richiesta rifiutata dalla società attrice, che poneva all'incasso l'assegno, con conseguente protesto per mancanza di fondi. Anche gli ulteriori due assegni, relativi ai mesi di febbraio e marzo 2014, furono posti all'incasso e rimasero insoluti per carenza di fondi.

Dall'apprezzamento sistematico di tutte le circostanze ora richiamate e soppesate, il collegio trae il convincimento che tra le parti vi erano state forniture commerciali contenute negli euro 50.000,00 senza il rilascio di assegni post-datati a garanzia e forniture anche superiori, con il rilascio di assegni. Sulle specifiche modalità dei rapporti pregressi, non emergono dati specifici dalle difese delle parti e dalle dichiarazioni testimoniali rese. Certo è che anche prima del 2013 vi erano state, per quanto dichiarato dai testi, anche forniture superiori ad euro 50.000,00 garantite da assegni post-datati. Tuttavia, non è stato specificato l'importo specifico né l'arco temporale della postdatazione. Del pari certo è, ad ogni modo, che la fornitura di circa euro 200.000,00 è stata reputata eccezionale, sì da indurre la società fornitrice, oggi attrice, ad una serie di verifiche specifiche, tra le quali la richiesta del bilancio infra-annuale. Il collegio, a questo punto, rileva che la dazione degli assegni interviene nel dicembre del 2013, quando, cioè, la fornitura era stata già iniziata, come una sorta di garanzia aggiuntiva, costituita dopo la decisione di fornire i beni alla cliente [REDACTED] e dopo le assicurazioni da questa fornite. Questo fattore temporale, di per sé, costituisce un indice rilevante del fatto che, già a dicembre 2013, quando il contratto di fornitura era ancora in corso di esecuzione, vi era stata la necessità, percepita dall'attuale attrice, di garantirsi un pagamento che doveva essere ritenuto in qualche modo a rischio, e ciò nonostante il puntuale pagamento dei debiti pregressi da parte della [REDACTED] nei cinque anni antecedenti di rapporti commerciali tra le parti. A ciò deve aggiungersi che la modalità di pagamento con assegni post-datati può costituire certamente una prassi commerciale che realizza una sostanziale forma di finanziamento. Nondimeno, nel caso di specie, gli assegni post-datati coprono un arco temporale molto lungo, giungendo dal gennaio al settembre del 2014, e, come si è detto, gli importi più rilevanti cominciano a maturare da maggio 2014 in avanti. Ebbene, l'indagine compiuta dalla [REDACTED] con l'acquisizione del bilancio infra-annuale a settembre 2014, l'esecuzione della fornitura, la richiesta di assegni post-datati a scadenza molto lunga per importi considerevoli sono indici che rivelano, secondo il collegio, **un affidamento gravemente imprudente del fornitore**: il quale, per un verso, non si è limitato a fare affidamento sui pregressi rapporti commerciali andati a buon fine e, a fronte di una commessa obiettivamente rilevante, ha inteso acquisire informazioni, ma, per altro verso, ha poi accettato una forma di pagamento con elevato grado di postdatazione, ponendosi altrettanto obiettivamente in una condizione di imprudente esposizione al rischio di mancato pagamento da parte della propria cliente. A ciò deve aggiungersi un ulteriore elemento: l'affidamento incolpevole nelle false rappresentazioni della controparte quale elemento eziologico del rapporto della produzione di un danno risarcibile *ex art. 2935 c.c.* non riguarda soltanto la genesi del rapporto ma anche la sua esecuzione. Ed infatti, il fornitore, nella specie, ha portato all'incasso ben tre assegni, attendendo fino al marzo 2014, quando, per sua stessa dichiarazione, a gennaio 2014 non accettò la richiesta di dilazione da parte di [REDACTED], ed ebbe poi piena contezza dello stato di grave crisi, se non di decozione, in cui versava la [REDACTED] S.p.A. Tale ulteriore elemento comporta che l'imprudenza del fornitore, già apprezzabile nella fase genetica e nella prima fase esecutiva del rapporto, siccome provata dall'accettazione di assegni post-datati a lunga scadenza, si è estesa anche alla fase esecutiva del rapporto, nel momento in cui, riscosso con esito negativo il primo assegno, la [REDACTED] avrebbe potuto e dovuto portare

all'incasso tutti gli assegni, quanto meno da febbraio 2014, ed esigere il proprio credito inadempito nella sua interezza, attivando le tutele legali del credito stesso. La condotta complessivamente imprudente tenuta dal fornitore, che nessuna rilevanza dispiega, naturalmente, sulla sussistenza e imputabilità dell'inadempimento contrattuale (tanto che l'odierna attrice, come si è detto, è stata regolarmente ammessa al passivo della propria debitrice), interrompe il nesso di causalità tra la condotta dell'organo amministrativo della █████ S.p.A. e la produzione di un danno "diretto" nella sfera patrimoniale del creditore, quale quello richiesto dal meccanismo risarcitorio extracontrattuale previsto dall'art. 2395 c.c. Pertanto, la subordinata domanda *ex art. 2395 c.c.* deve essere rigettata.

Conclusivamente, la domanda principale deve essere dichiarata improcedibile e la domanda subordinata *ex art. 2395 c.c.* rigettata nel merito.

Dalla declaratoria di improcedibilità della domanda principale proposta *ex art. 2394 c.c.* e dal rigetto nel merito della domanda subordinata proposta *ex art. 2395 c.c.* discende, altresì, la revoca del sequestro cautelare disposto da questa Sezione sui beni dei tre convenuti, con ordinanza emessa il 14 agosto 2014 all'esito del giudizio recante R.G. n. █████ del Tribunale di Napoli.

Quanto alle spese di lite, il collegio ritiene che, quanto alla fase cautelare, ove l'attore risultò vincente, dal momento che la revoca del sequestro discende dalla sopravvenuta declaratoria di inammissibilità della █████ S.p.A., sussistono gravi motivi onde disporre l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti, con riferimento sia alla prima fase cautelare che a quella di reclamo.

Quanto al giudizio di merito, con riferimento all'esito della deliberazione della domanda *ex art. 2395 c.c.*, le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo in base al valore della causa, ai medi tariffari di cui al D.M. 55/2014 applicabile alla controversia in esame.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando sulle domande proposte con atto di citazione notificato il 20 febbraio 2015 dalla █████ S.p.A. nei confronti di █████, ogni altra domanda, eccezione e richiesta disattese, così provvede:

- Dichiarare improcedibile la domanda dell'attrice *ex art. 2394 c.c.*;
 - Rigettare la domanda dell'attrice *ex art. 2395 c.c.*;
 - Revoca il sequestro conservativo disposto con ordinanza della Sezione Specializzata in materia di imprese del Tribunale di Napoli il 14 agosto 2014 nel giudizio cautelare n. █████ R.G.;
 - Compensa le spese di lite relative alla fase cautelare *ante causam* e, per il giudizio di merito condanna parte attrice al pagamento delle spese di lite a favore dei convenuti, che liquida in euro 9.000,00, oltre spese generali, IVA e CPA come per legge.
- Così deciso in Napoli il 2 aprile 2019

Il Giudice rel.

Dott. Eduardo Savarese

Il Presidente

Dott. Roberto Rustichelli