



Repubblica Italiana
In Nome del Popolo Italiano
Tribunale Ordinario di Catanzaro
Sezione Specializzata Imprese

in composizione collegiale, nelle persone dei magistrati:

dott.ssa Maria Concetta Belcastro, Presidente,

dott.ssa Song Damiani, Giudice,

dott.ssa Francesca Rinaldi, Giudice estensore,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 1430 del ruolo contenzioso generale dell'anno 2018 posta in deliberazione all'udienza del 15/09/2023, con concessione alle parti dei termini di giorni 60 per il deposito delle comparse conclusionali e di giorni 20 per repliche e vertente tra
FALLIMENTO

SRL, in persona del curatore p.t., 0

- attore - e

- convenuto -;

Conclusioni delle parti: come da "note di trattazione scritta" depositate

ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato, il Fallimento Elevatori Srl ha convenuto in giudizio, dinanzi al Tribunale di Catanzaro, al fine di sentire accogliere le seguenti conclusioni: *"Voglia il Tribunale adito, contrariis reiectis, accertata e dichiarata la responsabilità dell'amministratore unico della Elevatori Srl, ai sensi degli artt. 2392, 2394 e 2476 del Codice Civile e dell'art. 146 comma 2° L.F., condannare nato a , a pagare, a titolo di risarcimento danni in favore del Fallimento Elevatori S.r.l., la somma di €. 438.855,00 o quantomeno di €. 357.000,00 ovvero quell'altra somma maggiore o minore che dovesse risultare di Giustizia all'esito dell'istruzione probatoria, da liquidarsi anche in via equitativa ex art. 1226 c.C., Oltre*



rivalutazione monetaria ed interessi dalla data del fallimento alla data della presente domanda ed interessi successivi. Con vittoria di spese e compensi di lite".

Si è costituito chiedendo il rigetto di tutte le domande attoree poiché infondate con vittoria delle spese di lite da distrarsi in favore dei procuratori costituiti dichiaratisi antistatari.

La causa è stata istruita mediante CTU e, all'udienza del 15.09.2023, le parti hanno precisato le rispettive conclusioni come da "note di trattazione scritta" depositate e la causa è stata rimessa per la decisione al Collegio, con concessione alle parti del termine di giorni sessanta per il deposito di comparse conclusionali e di giorni venti per repliche. All'esito, udito il Giudice relatore, la causa è stata decisa nella odierna camera di consiglio.

Le allegazioni della Curatela

Il fallimento attore ha instaurato il presente giudizio esercitando l'azione di responsabilità, ai sensi dell'art. 146 r.d. 16 marzo 1942, n. 267, nei confronti di nella sua qualità di amministratore unico della Società Elevatori s.r.l., dalla data della sua costituzione sino al fallimento dichiarato con sentenza n. 64/2014 del Tribunale di Cosenza, con domanda di condanna del convenuto al risarcimento dei danni cagionati alla società e quantificati nella somma complessiva di €. 438.855,00, corrispondente alla perdita della società delle immobilizzazioni materiali, nonché all'importo pari ai mancati ricavi derivanti dai contratti di manutenzione ascensori, ovvero, in via subordinata, nell'importo complessivo di €. 357.000,00, corrispondente alla differenza tra l'attivo ed il passivo accertato, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali sulle somme annualmente rivalutate, dalla maturazione del diritto al saldo, ovvero nella diversa somma maggiore o minore accertata in corso di causa anche a mezzo CTU o ritenuta di giustizia con ricorso a valutazione equitativa.

A fondamento dell'avanzata domanda risarcitoria la Curatela ha allegato che la Elevatori Srl era stata costituita in data 28.04.1992 con la ragione sociale Elevatori sas di e che aveva per oggetto sociale la costruzione e produzione di ascensori montacarichi, impianti oleodinamici, nonché la installazione, manutenzione e vendita degli stessi e disponeva di abilitazione di cui la legge 46/90 per la sicurezza degli impianti di sollevamento di persone o di cose per mezzo di ascensori, montacarichi, scale mobili e simili. In data 14.07.1995, con atto di trasformazione e cessione quote, la società è stata trasformata in società a responsabilità limitata ed aveva come soci titolare del 49 % del capitale sociale, e titolare del 49 % del capitale sociale, il quale esercitava anche la carica di amministratore



unico sin dal 1995.

Secondo la Curatela è stata la condotta gravemente negligente dell'amministratore unico a provocare, nel 2014, il dissesto della società amministrata la quale, nel 2015, presentava un passivo pari ad € 357.372,25 ed un attivo pari a soli € 505,37.

Nella specie, la Curatela, richiamando il contenuto della relazione ex art. 33 della Legge Fallimentare e la sentenza penale del Tribunale di Cosenza n. 2255/2014, ha dedotto che

ha costituito, assieme alla moglie la Srl, avente il medesimo oggetto sociale della società fallita e svolgente la medesima attività nello stesso territorio. La s.r.l. aveva come socio al 90 % e socio al 10% ed era formalmente amministrata da zio di e di mentre rivestiva il ruolo formale di direttore tecnico.

La Curatela ha allegato che, come emerge dalla relazione ex art. 33 della legge fallimentare nonché dalla sentenza penale del Tribunale di Cosenza n. 2255/2014, con cui è stato condannato per il reato di cui all'art. 2634 c.c., ha agito in gravissimo conflitto di interessi ai danni della società amministrata, al fine di procurare un corrispondente ingiusto vantaggio alla srl, sviando tutta la clientela della Elevatori s.r.l. verso la s.r.l. e trasferendo tutti i dipendenti della Elevatori Srl nella società concorrente. nella specie, ha trasferito beni ed attrezzature della Elevatori Srl alla Srl a prezzi largamente inferiori a quelli di costo, arrecando un grave pregiudizio economico alla prima società amministrata di diritto ed un ingiusto vantaggio patrimoniale alla seconda società amministrata di fatto. L'amministratore unico, inoltre, a partire dal 2011, non ha più depositato i bilanci ed ha completamente svuotato la società cagionando gravissime perdite alla società ed, infine, portandola al dissesto.

Per quanto riguarda il danno la Curatela ha affermato che *“il danno deve essere individuato nel progressivo peggioramento della situazione patrimoniale della società fallita, tanto come perdite che come mancati guadagni, nella perdita dell'avviamento commerciale determinatasi a seguito dello sviamento della clientela verso la nuova società costituita dall'amministratore della società fallita e dalla sottrazione della “forza lavoro”, ma soprattutto dalle minusvalenze generate dalla cessione delle immobilizzazioni materiali e dai mancati guadagni derivanti dalla cessione dei contratti di manutenzione degli ascensori con i vari Condomini e dei relativi corrispettivi negli anni 2007 e 2008.”*

Secondo la Curatela *“il danno subito dalla società e dai creditori sociali può quantificarsi in €. 438.855,00 (perdita immobilizzazioni materiali per €. 253.623,00 e mancati ricavi derivanti dai*



contratti di manutenzione ascensori per €. 185.855,00) o quantomeno in €. 357.000,00, corrispondente alla differenza tra l'attivo ed il passivo accertato.”

La responsabilità dell'amministratore: cenni in diritto

Per individuare il contesto normativo applicabile alla fattispecie appare utile al Collegio soffermarsi, in primo luogo, sulla natura dell'azione di responsabilità dell'amministratore esercitata dal Curatore fallimentare e sul relativo onere probatorio.

L'art. 146 l.fall., al secondo comma, dispone che *“Sono esercitate dal curatore previa autorizzazione del giudice delegato, sentito il comitato dei creditori: a) le azioni di responsabilità contro gli amministratori, i componenti degli organi di controllo, i direttori generali e i liquidatori; b) l'azione di responsabilità contro i soci della società a responsabilità limitata, nei casi previsti dall'articolo 2476, comma settimo, del codice civile.”* Il disposto del vigente art. 255 del d.lgs 12 gennaio 2019 n. 14 (Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza) – non applicabile alla fattispecie *ratione temporis* - che riproduce, con alcune precisazioni, il contenuto dell'art. 146 l.fall. sopra richiamato, detta le disposizioni per la legittimazione generale alle azioni di responsabilità da parte del curatore della liquidazione giudiziale e prevede che *“Il curatore, autorizzato ai sensi dell'articolo 128, comma 2, può promuovere o proseguire, anche separatamente: a) l'azione sociale di responsabilità; b) l'azione dei creditori sociali prevista dall'articolo 2394 e dall'articolo 2476, sesto comma, del codice civile; c) l'azione prevista dall'articolo 2476, ottavo comma, del codice civile; d) l'azione prevista dall'articolo 2497, quarto comma, del codice civile; e) tutte le altre azioni di responsabilità che gli sono attribuite da singole disposizioni di legge”*.

Ebbene è opinione consolidata in giurisprudenza che l'azione di responsabilità esercitata dal Curatore ex art. 146 L.F. ha carattere unitario ed inscindibile poichè cumula le azioni disciplinate dagli artt. 2393 e 2394 cod. civ. in un'unica azione finalizzata alla reintegrazione del patrimonio sociale a garanzia dei soci e dei creditori, in modo tale che, venendo a mancare i presupposti dell'una, soccorrono i presupposti dell'altra (cfr. *ex multis*, Cass. civ., sez. I, 04/12/2015, n. 24715).

In caso di fallimento, pertanto, le diverse azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori e sindaci di una società di capitali previste dal codice civile, pur rimanendo tra loro distinte, confluiscono nell'unica azione di responsabilità esercitabile da parte del curatore ai sensi dell'art. 146 L.F., la quale - assumendo connotazione autonoma rispetto alle prime, attesa la *ratio* ad essa sottostante identificabile nella destinazione di strumento di reintegrazione del patrimonio sociale unitariamente considerato a garanzia sia dei soci che dei creditori sociali - implica una modifica della legittimazione attiva di quelle azioni, ma non ne immuta i presupposti.

Passando, poi, all'esame del contenuto giuridico dell'azione sociale di responsabilità, ai



sensi dell'art. 2476 c.c., gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze; essi sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri.

L'azione sociale di responsabilità ha natura contrattuale, in quanto trova la propria fonte nell'inadempimento dei doveri imposti agli amministratori dalla legge o dall'atto costitutivo, ovvero nell'inadempimento dell'obbligo generale di vigilanza o dell'altrettanto generale obbligo di intervento preventivo e successivo (fra le più recenti, cfr. Cass. civ. Sez. 1, Sent. n. 17441 del 31/08/2016 e, da ultimo, cfr. Cass. Civ. Sez. 1, Ord. n. 2975 del 07/02/2020: "L'azione di responsabilità sociale promossa contro amministratori e sindaci di società di capitali ha natura contrattuale, dovendo di conseguenza l'attore provare la sussistenza delle violazioni contestate e il nesso di causalità tra queste e il danno verificatosi, mentre sul convenuto incombe l'onere di dimostrare la non imputabilità del fatto dannoso alla sua condotta, fornendo la prova positiva dell'osservanza dei doveri e dell'adempimento degli obblighi imposti").

La norma di cui all'art. 2476 c.c. struttura, infatti, una responsabilità degli amministratori in termini colposi, come emerge chiaramente sia dal richiamo alla diligenza quale criterio di valutazione e di ascrivibilità della responsabilità, sia dalla circostanza che la medesima disposizione codicistica consente all'amministratore di andare esente da responsabilità, fornendo la prova positiva di essere immune da colpa.

Più in particolare, l'azione sociale di responsabilità si configura, secondo il costante insegnamento della dottrina e della giurisprudenza di legittimità, come un'azione risarcitoria volta a reintegrare il patrimonio sociale in conseguenza del suo depauperamento cagionato dagli effetti dannosi provocati dalle condotte (dolose o colpose) degli amministratori, poste in essere in violazione degli obblighi su di loro gravanti in forza della legge e delle previsioni dell'atto costitutivo ovvero dell'obbligo generale di vigilanza o dell'altrettanto generale obbligo di intervento preventivo e successivo. In tale contesto per gli amministratori di una società a responsabilità limitata, al pari di quelli delle società per azioni, è richiesta non la generica diligenza del mandatario, cioè quella tipizzata nella figura dell'uomo medio, ma quella desumibile in relazione alla natura dell'incarico ed alle specifiche competenze, cioè quella speciale diligenza prevista dall'art. 1176, 2° comma, c.c. per il professionista.

La natura contrattuale della responsabilità degli amministratori e dei sindaci verso la società comporta che questa ha soltanto l'onere di dimostrare la sussistenza delle violazioni ed il nesso di causalità fra queste ed il danno verificatosi, mentre incombe sugli amministratori ed i sindaci l'onere



di dimostrare la non imputabilità a sé del fatto dannoso, fornendo la prova positiva, con riferimento agli addebiti contestati, dell'osservanza dei doveri e dell'adempimento degli obblighi loro imposti (Cass. civ. Sez. 1, Sent. n. 22911 del 11/11/2010).

Invero, merita di essere evidenziato che spetta all'attore l'onere dell'allegazione e della prova, sia pure mediante presunzioni, dell'esistenza di un danno concreto, cioè del depauperamento del patrimonio sociale e della riconducibilità della lesione al fatto dell'amministratore inadempiente, quand'anche cessato dall'incarico.

In ciò appunto consiste il danno risarcibile, che è un *quid pluris* rispetto alla condotta asseritamente inadempiente e, in difetto di tale allegazione e prova, la domanda risarcitoria mancherebbe, infatti, di oggetto (cfr. Cass. civ., sez. III, 18 marzo 2005, n. 5960 secondo la quale sia nell'ipotesi di responsabilità extracontrattuale, sia in quella di responsabilità contrattuale, spetta al danneggiato fornire la prova dell'esistenza del danno lamentato e della sua riconducibilità al fatto del debitore).

Per quanto concerne, poi, i criteri di liquidazione del danno, nell'azione di responsabilità promossa dal curatore a norma dell'art. 146, secondo comma, legge fall., nei confronti di amministratori di società di capitali dichiarate insolventi, ai quali sia imputato di aver tenuto un comportamento contrario ai doveri loro imposti dalla legge, dall'atto costitutivo o dallo statuto sociale, si osserva, in conformità alla consolidata giurisprudenza di legittimità, che *“Nell'azione di responsabilità promossa dal curatore a norma dell'art. 146, comma 2, l.fall., la mancata o irregolare tenuta delle scritture contabili, pur se addebitabile all'amministratore convenuto, non giustifica che il danno risarcibile sia determinato e liquidato nella misura corrispondente alla differenza tra il passivo accertato e l'attivo liquidato in sede fallimentare, potendo tale criterio essere utilizzato solo quale parametro per una liquidazione equitativa ove ne sussistano le condizioni, purché l'attore abbia allegato un inadempimento dell'amministratore almeno astrattamente idoneo a porsi come causa del danno lamentato, indicando le ragioni che gli hanno impedito l'accertamento degli specifici effetti dannosi concretamente riconducibili alla condotta dell'amministratore medesimo”* (Cass. civ. Sez. 1 - , Ord. n. 13220 del 17/05/2021; nello stesso senso, da ultimo, Cass. civ. Sez. 1 - , Ordinanza n. 15245 del 12/05/2022 *“In tema di azione di responsabilità esercitata dal curatore ex art. 146 l.fall., la mancanza di scritture contabili, ovvero la loro sommarietà o inintelligibilità, non è di per sé sufficiente a giustificare la condanna dell'amministratore in conseguenza dell'impedimento frapposto alla prova occorrente ai fini del nesso eziologico rispetto ai fatti causativi del dissesto, in quanto la stessa presuppone che sia comunque previamente assolto l'onere della prova circa l'esistenza di condotte per lo meno*



astrattamente causative di un danno patrimoniale, restando perciò applicabile il criterio del deficit fallimentare soltanto come criterio equitativo, per l'ipotesi di impossibilità di quantificare esattamente il danno in conseguenza dell'affermazione di esistenza della prova - almeno presuntiva di condotte di tal genere.”)

In particolare, come è stato precisato nella nota sentenza della Cassazione a Sezioni Unite n. 9100 del 06/05/2015, *“una correlazione tra le condotte dell'organo amministrativo ed il pregiudizio patrimoniale dato dall'intero deficit patrimoniale della società fallita può prospettarsi soltanto per quelle violazioni del dovere di diligenza nella gestione dell'impresa così generalizzate da far pensare che proprio in ragione di esse l'intero patrimonio sia stato eroso e si siano determinate le perdite registrate dal curatore, o comunque per quei comportamenti che possano configurarsi come la causa stessa del dissesto sfociato nell'insolvenza.”*

Nella citata sentenza a Sezioni Unite, la Cassazione ha, infatti, evidenziato che “Ci si deve anzitutto chiedere se e quale tra gli inadempimenti ("qualificati") in cui può incorrere l'amministratore di società, e che l'attore deve aver allegato quale ragione della sua domanda risarcitoria, sia astrattamente efficiente a produrre un danno che si assuma corrispondente all'intero deficit patrimoniale accumulato dalla società fallita ed accertato nell'ambito della procedura concorsuale. È evidente che lo potrebbero essere, in ipotesi, soltanto quelle violazioni del dovere di diligenza nella gestione dell'impresa così generalizzate da far pensare che proprio a cagione di esse l'intero patrimonio sia stato eroso e si siano determinate le perdite registrate dal curatore, o comunque quei comportamenti che possano configurarsi come la causa stessa del dissesto sfociato nell'insolvenza (ma, se avessero soltanto aggravato il dissesto, unicamente tale aggravamento potrebbe essere ricollegato a quelle violazioni). Qualora, viceversa, una tale ampiezza di effetti dell'inadempimento allegato non sia neppure teoricamente concepibile, la pretesa d'individuare il danno risarcibile nella differenza tra passivo ed attivo patrimoniale, accertati in sede fallimentare, risulta fatalmente priva di ogni base logica: non fosse altro perché l'attività d'impresa è intrinsecamente connotata dal rischio di possibili perdite, il cui verificarsi non può quindi mai esser considerato per sè solo un sintomo significativo della violazione dei doveri gravanti sull'amministratore, neppure quando a costui venga addebitato di esser venuto meno al suo dovere di diligenza nella gestione, appunto in quanto non basta la gestione diligente dell'impresa a garantirne i risultati positivi. Nè potrebbe ragionevolmente sostenersi che il deficit patrimoniale accertato nella procedura fallimentare - in quanto tale e nella sua interezza - sia di regola la naturale conseguenza dell'essersi protratta la gestione dell'impresa in assenza delle condizioni economiche e giuridiche che giustificano la continuità aziendale: per l'ovvia considerazione che anche in questo



caso non sarebbe logicamente corretto ne' imputare all'amministratore quella quota delle perdite patrimoniali che ben potrebbero già essersi verificate in un momento anteriore al manifestarsi della situazione di crisi in tutta la sua portata, ne', soprattutto, far gravare su di lui, a titolo di responsabilità, anche le ulteriori passività che quasi sempre inevitabilmente un'impresa in crisi comunque accumula pur nella fase di liquidazione, giacché questa ovviamente non comporta l'immediata ed automatica cessazione di ogni genere di costo legato all'esistenza stessa della società in liquidazione e può ben darsi che ulteriori perdite di valore aziendale vengano generate proprio dalla cessazione dell'attività d'impresa. Se dunque, per le ragioni appena esposte, non pare predicabile che, in difetto di specifiche ragioni che lo giustificano, il deficit patrimoniale fatto registrare dalla società in fallimento venga automaticamente posto a carico dell'amministratore come conseguenza della violazione da parte sua del generale obbligo di diligenza nella gestione dell'impresa sociale, tanto meno una simile conclusione sarebbe giustificabile quando l'inadempimento addebitato al medesimo amministratore si riferisca alla violazione di doveri specifici, cui corrispondono comportamenti potenzialmente idonei a determinare, a carico del patrimonio sociale, soltanto effetti altrettanto specifici e ben delimitati.”

Inoltre, la giurisprudenza della Cassazione, pronunciata in conformità alla sentenza a Sezioni Unite del 2015, ha chiarito che *“Nell'azione di responsabilità promossa dal curatore a norma dell'art. 146, comma 2, l.fall., il giudice può ricorrere alla liquidazione equitativa del danno, nella misura corrispondente alla differenza tra il passivo accertato e l'attivo liquidato in sede fallimentare, qualora il ricorso a tale parametro si palesi, in ragione delle circostanze del caso concreto, logicamente plausibile, in quanto l'attore abbia allegato inadempimenti dell'amministratore – nella specie consistiti nella cessione a sé stesso, a prezzo vile, di rami d'azienda e nella pluriennale mancata tenuta delle scritture contabili – astrattamente idonei a porsi quali cause del danno lamentato, indicando le ragioni che gli hanno impedito l'accertamento degli specifici effetti dannosi concretamente riconducibili alla condotta dell'amministratore medesimo”* (Cass. civ. Sez. 1 - , Sentenza n. 2500 del 01/02/2018).

Stanti tali premesse in punto di diritto, cui il Collegio ritiene di doversi interamente conformare, si ritiene che, nel caso di specie, la Curatela abbia assolto all'onere della prova sulla stessa incombente avendo compiutamente allegato e provato una serie di gravissime condotte di *mala gestio* tenute dall'amministratore ai danni della società ed il nesso causale con il danno cagionato alla società.



Le condotte tenute dall'amministratore**ai danni della società fallita:**

- i) la gestione di fatto della società s.r.l. ed rapporto di concorrenza fra le due società**

Con la sentenza n. 2255/2014 emessa dal Tribunale di Cosenza in data 06.11.2014 è stato condannato, per il reato di cui all'art. 2634 c.c., *“per avere, nella qualità di amministratore unico della Elevatori Srl, di cui era socio con la sorella continuativamente esercitato dal 2002 al 2008 un'attività di concorrenza sleale con la Società da lui amministrata, cagionandole intenzionalmente un correlativo danno patrimoniale; la concorrenza sleale è consistita nel pilotare fraudolentemente i clienti di quest'ultima, con i relativi cospicui introiti, nonché gli stessi dipendenti della società amministrata verso la Srl, della quale era ed è socio con la moglie nonché direttore tecnico ed amministratore di fatto, al fine di procurare a quest'ultima Società un corrispondente ingiusto vantaggio.”*

La sentenza del Tribunale di Cosenza è stata confermata per le statuizioni civili con sentenza n. 536/16 emessa in data 10.03.2016 dalla Corte d'Appello di Catanzaro, seconda sezione penale, irrevocabile dal 25.05.2016, mentre non si è proceduto in ordine al reato ascritto perché estinto per intervenuta prescrizione (cfr. sentenze penali allegate dalla Curatela).

Dalle sentenze penali prodotte dall'attore, emerge che la elevatori Srl è stata costituita in data 28.04.1992 con la ragione sociale Elevatori sas di e che aveva per oggetto sociale la costruzione e produzione di ascensori montacarichi, impianti oleodinamici, nonché la installazione, manutenzione e vendita degli stessi e disponeva di abilitazione di cui la legge 46/90 per la sicurezza degli impianti di sollevamento di persone o di cose per mezzo di ascensori, montacarichi, scale mobili e simili.

In data 14.07.1995, con atto di trasformazione e cessione quote, la società è stata trasformata in società a responsabilità limitata ed aveva come soci titolare del 49 % del capitale sociale, e titolare del 49 % del capitale sociale, il quale esercitava anche la carica di amministratore unico sin dal 1995.

Nel 2002 ha, poi, costituito, assieme alla moglie la Srl, avente il medesimo oggetto sociale della società fallita, inerente la costruzione, manutenzione, installazione e vendita di ascensori ed impianti di sollevamento. La s.r.l., inoltre, esercitava attività in concorrenza con la Elevatori s.r.l. proprio nello stesso territorio ove esercitava la fallita.



La s.r.l. aveva come socio al 90 % e socio al 10% ed era formalmente amministrata da zio di e di mentre rivestiva il ruolo formale di direttore tecnico.

Si tratta di circostanze risultanti, altresì, dalla relazione ex art. 33 l fall. prodotta dall'attore e non contestate dal convenuto.

Nel corso del giudizio penale è emerso, altresì, che l'odierno convenuto, al di là del ruolo formale di direttore tecnico, era di fatto l'amministratore anche della s.r.l, gestendo in via esclusiva i rapporti negoziali con i clienti della società.

Nell'ambito dell'istruttoria ora espletatasi di fronte al Tribunale penale di Cosenza, tutti i testi escussi, infatti, hanno confermato di avere avuto quale unico interlocutore, nella genesi e nell'esecuzione dei contratti, il solo Anche i dipendenti hanno confermato di aver avuto sempre rapporti con

Secondo la più recente giurisprudenza di legittimità la figura dell'amministratore di fatto ricorre nelle fattispecie nelle quali un soggetto non formalmente investito della carica si ingerisce egualmente nell'amministrazione, esercitando (di fatto) i poteri propri inerenti alla gestione della società.

In particolare, al fine di far emergere il soggetto che effettivamente esercita le funzioni gestorie, la giurisprudenza e la dottrina hanno elaborato la figura dell'amministratore di fatto equiparandolo a quello di diritto ai fini della responsabilità civile e penale. La dottrina ha, peraltro, esattamente enucleato le condizioni al ricorrere delle quali sussiste la figura dell'amministratore di fatto: 1) assenza di una efficace investitura assembleare; 2) attività gestoria esercitata (non occasionalmente ma) continuativamente; 3) funzioni riservate alla competenza degli amministratori di diritto; 4) autonomia decisionale (non necessariamente surrogatoria, ma almeno cooperativa non subordinata) rispetto agli amministratori di diritto.

Pertanto, si considera amministratore di fatto chi, senza valido titolo, gestisce, da solo o anche con l'amministratore formale, la società, esercitando un potere di fatto corrispondente a quello degli amministratori di diritto; sempre che le funzioni gestorie svolte in via di fatto abbiano carattere sistematico e non si esauriscano, quindi, nel compimento di alcuni atti di natura eterogenea e ed occasionale (cfr. Cass. civ. Sez. 1, Sent. n. 21567 del 18/09/2017; Cass. civ., Sez. I, 5/12/2008, n. 28819). Lo svolgimento delle predette funzioni è ravvisabile nell'assoggettamento della società alle direttive impartite dal soggetto privo d'investitura e, in linea più generale, dal condizionamento esercitato da quest'ultimo sulle scelte operative (cfr. Cass., Sez. I, 1/03/2016, n. 4045; Cass., Sez. V, 5/02/ 2014, n. 2586; 12/03/2008, n. 6719).



Ciò posto ritiene il Collegio che, nel caso di specie, il compendio documentale in atti e, specialmente l'esame delle testimonianze rese di fronte al giudice penale, prova il ruolo di amministratore di fatto della s.r.l. in capo a

Detta circostanza, peraltro, neppure è stata specificatamente contestata dal convenuto il quale si è limitato ad affermare che *“proprio tale carica di direttore tecnico giustificava la gestione dei rapporti negoziali con i clienti della società, atteso che in caso di guasto e/o di intervento diretto, i clienti stessi facevano capo proprio al deducente in virtù delle sue competenze specifiche in materia.”*

La tesi di parte convenuta, tuttavia, non può in alcun modo essere condivisa dal Tribunale in quanto, dall'esame degli atti di causa, emerge che – amministratore di diritto della

Elevatori s.r.l. – ha esercitato funzioni gestorie in via di fatto nella s.r.l. di carattere sistematico e che dette funzioni non si esaurivano, quindi, nel compimento di alcuni atti di natura eterogenea ed occasionale. Dagli atti di causa emerge, inoltre, la totale autonomia decisionale di rispetto alla posizione dell'amministratore di diritto (zio di e di dovendosi, dunque, ritenere integrati tutti i presupposti elaborati dalla giurisprudenza per ritenere che l'odierno convenuto fosse l'amministratore di fatto della s.r.l.

L'esame dei documenti in atti consente, altresì, di ritenere provato lo svolgimento da parte della s.r.l. di attività in concorrenza con la Elevatori s.r.l.

Come detto, la Srl, infatti, ha il medesimo oggetto sociale della società fallita, inerente la costruzione, manutenzione, installazione e vendita di ascensori ed impianti di sollevamento.

Le due società, inoltre, svolgevano la propria attività nel medesimo territorio.

Nel corso del giudizio penale è emerso, infatti, che nel 2002 aveva luogo, in realtà, non soltanto il mutamento di denominazione della società (da " s.r.l." a " s.r.l."), bensì anche il trasferimento della sede sociale, da Crotona alla zona industriale di Rende, mentre la Elevatori s.r.l. in quel momento aveva sede legale in piazza in Cosenza.

La circostanza che le due società svolgessero attività in concorrenza fra loro non è stata in alcun modo smentita dalla difesa del convenuto il quale ha, piuttosto, inteso affermare la liceità del proprio operato in quanto, secondo la difesa del convenuto, *“l'art. 28 dello statuto costitutivo della*

Elevatori s.r.l. stabiliva espressamente che i soci avrebbero potuto svolgere attività in concorrenza con la società”.



Il fatto che le due società fossero in concorrenza l'una con l'altra e svolgessero le medesime attività è stato poi ampiamente confermato nel corso del giudizio penale in quanto i condomini escussi hanno affermato di aver intrattenuto rapporto con la Elevatori s.r.l. ma di aver, poi, effettuato dei pagamenti in favore della s.r.l. poiché convinti che si trattasse della medesima società.

Alla luce di tali circostanze non può, dunque, che rilevarsi il gravissimo conflitto di interessi in cui si trovava l'amministratore odierno convenuto il quale si è trovato, nel medesimo periodo, ad amministrare – due società in concorrenza fra loro - formalmente la Elevatori s.r.l., poi fallita, ed in via di fatto la s.r.l..

Come di seguito si va ad evidenziare il compendio documentale in atti e l'istruttoria espletata in corso di causa consente di ritenere ampiamente provato che l'amministratore convenuto ha tenuto condotte in conflitto di interessi con la società fallita cagionandole gravissimi danni e conducendola al dissesto, dichiarato con la sentenza di fallimento del 2014.

Fin da subito, peraltro, è bene osservare che, contrariamente a quanto genericamente affermato dalla difesa del convenuto, il richiamato art. 28 dello statuto della Elevatori s.r.l. di certo non legittimava l'amministratore a tenere comportamenti illeciti, in violazione di legge ed a svolgere – in pieno conflitto di interessi – attività di concorrenza sleale ai danni della società amministrata poi fallita.

ii) La cessione di beni sottocosto alla s.r.l. e lo storno di dipendenti

Procedendo, dunque, con l'esame delle condotte illecite contestate dalla Curatela all'odierno convenuto, nel corso del processo penale, come emerge chiaramente dalla sentenza penale del Tribunale di Cosenza e dalla sentenza della Corte d'Appello in atti, è stato innanzitutto accertato che fra il 2003 ed il 2008, ha trasferito beni ed attrezzature della Elevatori Srl alla Srl rispetto al prezzo di acquisto e che in tutte le fatture, con riferimento ai beni ceduti alla Srl, risultava la dicitura "beni da riparare" (punzonatrici, trapani, cabine di verniciatura acquistati al costo di €. 393.695,09 venivano venduti nel 2007 ad €. 2.833,33; autovetture acquistate al prezzo storico di €. 37.931,73 venivano cedute al prezzo di €. 1.200,00; autocarri acquistati al costo di €. 16.459,82 venivano ceduti al prezzo di €. 5.500,00; sezionatrici, lame, impianti a taglio venivano acquistati al costo di €. 27.545,00 e ceduti ad €. 3.062,00; estrattori acquistati al costo di €. 4.038,69 e ceduti al prezzo di €. 500,00).

Dagli accertamenti svolti dalla Guardia di finanza e debitamente richiamati nella sentenza penale del Tribunale di Cosenza sopra citata è emerso, altresì, che tra il 2003 ed il 2008 si è verificato un decremento nella voce di bilancio "immobilizzazioni materiali", che è passata da €.



293.431,00 nel 2003 ad €. 39.808,00 nel 200, e che, di contro, nel bilancio della Srl la voce "immobilizzazioni materiali" è passata da €. 1.197.043,00 nel 2003 ad €. 1.408.529,00 nel 2008.

Parte convenuta, nel presente giudizio, eccepisce che non sarebbe provata in alcun modo la vendita sottocosto dei beni della Elevatori s.r.l. alla s.r.l., come emergerebbe anche dalla perizia di parte versata in atti e della stima di un terzo, in quanto gran parte dei beni erano ormai usurati ed erano stati soggetti alle intemperie poiché venivano custoditi all'aperto.

La tesi della convenuta non appare in alcun modo condivisibile, essendo sporcata di prova.

Come, infatti, efficacemente evidenziato anche nella sentenza penale in atti, occorre osservare che la "svendita" di beni ha avuto ad oggetto, non solo gli strumenti che il ha dichiarato di avere allocato per anni sul terreno di proprietà di ma anche autovetture ed autocarri, anche in questo caso venduti a prezzi di gran lunga inferiori a quelli di costo (autovetture acquistate al prezzo storico di 37.931,73 e cedute al prezzo di euro 1.200,00; autocarri acquistati al costo di euro 16.459,82 e ceduti al prezzo di euro 5.500,00).

Nel medesimo periodo, inoltre, per come accertato dalla GDF, risultavano cessioni ad altri soggetti effettuate quasi al prezzo storico (risultava, ad esempio, la vendita di una cesoia a ghigliottina acquistata al costo di 140 milioni di lire e venduta alla s.r.l. al prezzo di euro 70.000,00).

Contrariamente a quanto ritenuto dalla difesa attorea risulta, poi, del tutto irrilevante che la cessione di tutti i beni della s.r.l. fosse avvenuta in forza di regolari contratti.

È, infatti, pacifico che l'astratta esistenza di una pattuizione non comporta la liceità della relativa operazione specialmente in ipotesi, come quella di specie, in cui i contratti sono stati stipulati dall'amministratore in conflitto di interesse.

Di contro deve evidenziarsi, alla luce degli accertamenti peritali espletati in corso di causa, che l'ingiustificata cessione – peraltro sotto costo - di tutti i beni strumentali della Elevatori s.r.l. ha comportato l'impossibilità per la società di proseguire nelle proprie attività tanto che, come di seguito si va ad esporre, tutti i contratti originariamente tenuti dalla Elvatori s.r.l. con terzi sono stati ceduti fra il 2007 ed il 2009, proprio alla società concorrente s.r.l..

La dismissione di tutti i beni immateriali della Elevatori s.r.l. è stata accertata anche dal CTU il quale ha accertato che *"l'entità della dismissione delle immobilizzazioni materiali ha avuto il valore complessivo di € 434.640,00, passando dal valore iniziale di euro 448.637,00 al valore finale di euro 13.997,00"* (cfr. relazione CTU pag. 65).

Il consulente nominato, inoltre, ha evidenziato, sulla base degli atti di causa analiticamente analizzati, che *"l'eliminazione dal ciclo produttivo dei cespiti strumentali ha determinato*



l'impossibilità di produrre ricavi della gestione caratteristica e di considerare l'azienda come entità di funzionamento" (cfr. relazione CTU pag. 65).

Dalla sentenza penale emerge, inoltre, il sistematico storno dei dipendenti della Elevatori s.r.l. in favore della s.r.l..

Dagli accertamenti svolti nel corso del processo penale è, infatti, emerso che i dipendenti della s.r.l. venivano licenziati e contestualmente assunti dall'altra azienda; e ciò già a partire dal 2002. Detta circostanza non è stata specificatamente contestata dall'odierno convenuto.

Nella sentenza penale il Tribunale di Cosenza ha, peraltro, evidenziato che si trattava certamente di licenziamenti e non di dimissioni in quanto la dicitura "licenziamento" risulta dai libri matricola della Elevatori s.r.l..

Il giudice penale, invero, ha accertato che tali lavoratori prestavano indifferentemente la propria attività lavorativa per entrambe le società *"sicché il transito dei dipendenti appare scarsamente comprensibile, se non in una prospettiva di danneggiamento della Elevatori s.r.l."* (cfr. sentenza n. 2255/2014 emessa dal Tribunale di Cosenza in data 06.11.2014).

iii) le scritture private del 2007 e del 2009

Dagli atti di causa e dalle allegazioni svolte dalle parti emerge, poi, che, in data 03.01.2007, è intervenuta una scrittura privata tra la Elevatori Srl e la Srl con cui la Elevatori Srl ha conferito incarico alla Srl di effettuare lavori di manutenzione nel suo interesse. La motivazione indicata nella scrittura privata era che la Elevatori s.r.l. *"non disponeva in quel momento di personale ed attrezzature sufficienti."*

Dagli accertamenti svolti nel corso del procedimento penale emerge, altresì, che, sulla base di tale accordo, la Srl ha potuto riscuotere direttamente i corrispettivi dai clienti e poi girare il 20% dell'incasso alla Elevatori Srl, mentre tutto il restante 80 % dei ricavi restava alla società cessionaria.

In data 01.09.2007 la scrittura summenzionata è stata, poi, integrata con l'incremento del numero degli impianti affidati alla Srl per la manutenzione che, alla fine, erano 202.

La Curatela contesta all'ex amministratore di aver concluso tali contratti in conflitto di interessi al fine danneggiare la società poi fallita e di procurare un ingiusto vantaggio alla Elevatori s.r.l. ed afferma che *"L'attività prodromica allo svuotamento e trasferimento della clientela e delle maestranze è l'accordo stipulato tra la Elevatori e la Srl con cui si affida alla Srl l'attività di manutenzione di taluni ascensori, dietro riconoscimento di una percentuale minima dei corrispettivi, dandosi atto della carenza di dipendenti della Elevatori Srl. L'infedeltà patrimoniale dell'amministratore della società fallita è aggravata dal*



fatto che il _____ era perfettamente a conoscenza della situazione economica di entrambe le società e dei riflessi che tutte le condotte evidenziate avrebbero avuto sul patrimonio della Elevatori Srl. La condotta illecita dell'amministratore ha provocato le perdite al patrimonio della Elevatori Srl, il dissesto di quest'ultima ed il conseguente danno”.

Ciò posto ritiene il Tribunale, anche alla luce degli accertamenti peritali espletati in corso di causa, che i summenzionati contratti del 2007 stipulati da _____ quale amministratore di diritto della Elevatori s.r.l. con la _____ s.r.l. (amministrata di fatto dall'odierno convenuto), abbiano determinato la definitiva e totale perdita dell'avviamento commerciale della società la quale è stata, pian piano, privata dei propri dipendenti, dei propri beni strumentali e dei contratti di manutenzione stipulata con i vari condomini.

Nella specie il consulente ha accertato che, a partire dal bilancio chiuso al 31.12.2006, il capitale sociale della Elevatori s.r.l. è diminuito di oltre un terzo e che l'amministratore, lungi dal prendere i provvedimenti richiesti dal disposto dell'art. 2482 *bis* c.c. ha posto in essere delle operazioni che hanno comportato la “liquidazione di fatto della società” (cfr. relazione CTU pag. 63 ss.).

Il CTU, invero, ha evidenziato che “La scrittura del 2009 completa il “passaggio di consegne” tra la Elevatori S.r.l. e la _____ S.r.l., avente natura temporanea con la scrittura del 03.01.2007. In altri termini l'amministratore unico della Elevatori Srl, senza aver compiutamente informato i soci nelle riunioni assembleari, ha di fatto cessato l'attività operativa della società, cedendo i contratti di manutenzione e assistenza degli ascensori alla _____ Srl, dietro pagamento di un canone annuo di trenta mila euro, ed effettuando, di fatto, una cessione d'azienda.” (cfr. relazione CTU pag. 64 ss.).

Il CTU, inoltre, ha chiaramente concluso – con motivazione condivisa dal Collegio poiché supportata dagli atti di causa – che “E' evidente, in sintesi, che la cessione dei contratti di servizio per la gestione degli impianti di ascensori condominiali e la graduale eliminazione dal ciclo produttivo dei cespiti strumentali hanno determinato l'impossibilità di produrre ricavi e di considerare l'azienda come entità di funzionamento”. (cfr. relazione CTU pag. 94).

La circostanza che la società è rimasta inattiva a partire dal 2009 è stata accertata anche dal curatore nella propria relazione ex art. 33 l.fall..

Sotto altro profilo è, poi, necessario evidenziare che dalla sentenza penale del Tribunale di Cosenza emerge anche l'effettivo sviamento della clientela da parte dell'amministratore unico della Elevatori s.r.l. il quale, al fine di procurare un ingiusto vantaggio alla _____ s.r.l., indicava



ai clienti della società fallita che la società aveva cambiato denominazione sociale e li invitava, pertanto, a concludere nuovi contratti con la società s.r.l..

La difesa di parte convenuta eccepisce, del tutto genericamente, la legittimità dell'operato dell'amministratore unico in quanto *“la cessione dei contratti di manutenzione alla s.r.l., oltre ad essere avvenuta sulla base di un regolare accordo scritto con la Elevatori s.r.l. - con la quale a quest'ultima veniva riconosciuto il 20% di tutti gli importi corrisposti dai clienti - aveva come unico intento quello di dare liquidità alla società che ne aveva bisogno ed essendo stata corrisposta, già al momento della cessione, la somma di € 30.000,00 a mezzo assegno bancario. Sulla scorta di tale accordo contrattuale, non si comprendono le doglianze attoree specie se si consideri che la Elevatori s.r.l., all'epoca, si trovava nella temporanea impossibilità di gestire il servizio di assistenza e manutenzione, al punto da essere costretta a reggersi sulla srl per rispettare gli impegni assunti con i propri clienti ed al contempo garantire introiti che diversamente avrebbe perso. È appena il caso di rilevare che detto accordo non è stato mai impugnato né contestato dall'altra socia - che lo ha evidentemente ritenuto soddisfacente.”*

La prospettazione di parte convenuta appare del tutto inconsistente e non può in alcun modo essere condivisa.

Premesso che, come già sopra evidenziato, l'illiceità della condotta dell'operato dell'amministratore non è in alcun modo preclusa dalla presenza di *“un accordo scritto”* con la s.r.l., rileva il Collegio che l'operazione conclusa da appare del tutto ingiustificata ed irragionevole essendo diretta esclusivamente alla sostanziale e definitiva cessione dell'azienda alla s.r.l..

Non può, peraltro, che evidenziarsi che *“l'impossibilità di gestire il servizio di assistenza e manutenzione”* da parte della Elevatori s.r.l. dipese proprio dalla ingiustificata condotta del suo amministratore unico il quale, a partire dal 2002, ha ceduto alla s.r.l. tutti i propri beni strumentali; ha licenziato tutti i dipendenti della Elevatori s.r.l. assumendoli contestualmente nella s.r.l. ed, infine, ha ceduto tutti i contratti intrattenuti con terzi dalla Elevatori alla s.r.l..

La sostanziale cessione di azienda ha, pertanto, evidentemente reso impossibile la prosecuzione delle proprie attività da parte della Elevatori s.r.l. nonché la realizzazione del proprio oggetto e ciò con tutto vantaggio della società competitor s.r.l..

Inoltre, è bene evidenziare che la stipula dei contratti del 2007 è avvenuta in un momento di difficoltà economica della Elevatori s.r.l. Dalla CTU, invero, è emerso, come già sopra



evidenziato, che, nel 2006, il capitale sociale è diminuito di oltre un terzo e che non si è mai provveduto alla ricapitalizzazione.

Ebbene, come noto, ai sensi degli artt. 2482 bis e ter c.c., gli amministratori, in caso di perdita di oltre un terzo del capitale, devono senza indugio convocare l'assemblea per deliberare la sola ed eventuale riduzione del capitale e non anche la messa in liquidazione, a meno che la perdita non comporti la riduzione al disotto del capitale minimo. Nel caso in cui il minimo legale non sia stato intaccato, la riduzione non è obbligatoria, potendo la società decidere di portare a nuovo le perdite, ma sussiste comunque l'obbligo, per gli amministratori, di convocare l'assemblea senza indugio per l'adozione degli opportuni provvedimenti e di redigere una relazione sulla situazione patrimoniale della società con le osservazioni del collegio sindacale o del revisore.

In tal caso, la riduzione del capitale sociale ha funzione «meramente dichiarativa» tendente a far coincidere l'entità del capitale nominale con quello effettivo, riconducendo il primo alla misura del secondo, se ed in quanto questo sia realmente divenuto inferiore all'ammontare indicato nell'atto costitutivo (Cass. n. 8222/2007).

Gli amministratori hanno, invero, un obbligo permanente di verificare la corrispondenza del capitale sociale alla effettiva situazione economica-finanziaria della società.

Il quarto comma dell'art. 2483 bis c.c. prevede, poi, che, se entro l'esercizio successivo la perdita non risulta diminuita a meno di un terzo, deve essere convocata l'assemblea per l'approvazione del bilancio e per la riduzione del capitale in proporzione delle perdite accertate.

In altre parole, la riduzione del capitale diviene obbligatoria allorquando la perdita, comunque superiore al terzo, non sia stata assorbita entro l'anno successivo.

Qualora l'assemblea non provveda, gli amministratori devono chiedere che venga disposta la riduzione del capitale, in ragione delle perdite risultanti dal bilancio, al tribunale.

Ebbene, nel caso di specie, l'ingente perdita che ha comportato, a partire dal 2006, l'erosione del capitale sociale, in una gestione diligente, avrebbe richiesto la verifica se i soci erano disponibili alla copertura delle perdite con ricostituzione del capitale sociale ovvero richiedere il fallimento in proprio della società.

Stanti tali considerazioni, l'operato dell'amministratore appare del tutto illegittimo in quanto il convenuto, invece di prendere i provvedimenti richiamati sopra richiamati ex art. 2482 bis c.c., ovvero di richiedere l'autofallimento, ha formalizzato la cessione dei contratti in favore della s.r.l. cagionando così un danno alla società amministrata.



iv) la mancanza delle scritture contabili obbligatorie

Dall'analisi della documentazione in atti e degli esiti peritali risultano provate le irregolarità nella tenuta della contabilità societaria, come allegate dalla Curatela.

In particolare, deve ritenersi provato che non risultano depositati, presso il Registro delle imprese, tutti i bilanci successivi al 2011, non avendo il convenuto contestato nulla sul punto.

Dalla relazione ex art. 33 l.fall., inoltre, emerge che la mancanza dei bilanci successivi al 2012 comporta la difficoltà di accertare che i saldi riscontrati nelle scritture contabili siano quelli effettivi alla data del fallimento.

Il CTU, inoltre, ha evidenziato che i bilanci relativi agli anni 2012-2013-2014, non depositati dall'amministratore, sono stati ricostruiti dal curatore fallimentare

Efficacia nel giudizio civile delle prove raccolte nel processo penale e delle sentenze penali

In punto di diritto è opportuno premettere che gli atti acquisiti da un procedimento penale quali le sentenze, gli atti istruttori e le prove raccolte in altri giudizi, fra le stesse parti o fra diverse parti, costituiscono documenti dai quali il giudice può acquisire elementi di prova liberamente apprezzabili, rappresentando delle "prove atipiche" valutabili dal giudice civile con il meccanismo previsto dall'art. 116, co 2° c.p.c.

Secondo la concorde giurisprudenza di legittimità, il giudice civile può autonomamente valutare, nel contraddittorio tra le parti, ogni elemento dotato di efficacia probatoria e, dunque, anche le prove raccolte in un processo penale. E' certo, pertanto, che il giudice può pervenire all'accertamento del fatto anche unicamente fondandosi sugli atti del procedimento penale prodotti da una o da entrambe le parti, naturalmente procedendo alla relativa valutazione critica (cfr. Cass. 19.10.2007, n. 22020; Cass. 29.10.2010, n. 22200 e, da ultimo, cfr. anche Cass. civ. Sez. L, Sent. n. 8603 del 03/04/2017 *"Nei poteri del giudice in tema di disponibilità e valutazione delle prove rientra quello di fondare il proprio convincimento su accertamenti compiuti in altri giudizi fra le stesse od anche fra altre parti, quando i risultati siano acquisiti nel giudizio della cui cognizione egli è investito, potendo chi vi abbia interesse contestare quelle risultanze ovvero allegare prove contrarie."*).

Inoltre, è pacifico che non vi è alcuna preclusione per il giudice civile di utilizzare come fonte del proprio convincimento le prove raccolte in un giudizio penale e di fondare il proprio giudizio su elementi e circostanze già acquisiti con le garanzie di legge in quella sede, procedendo a tal fine a diretto esame del contenuto del materiale probatorio ovvero ricavandoli dalla sentenza penale o, se necessario, dagli atti del relativo processo, in modo da individuare esattamente i fatti



materiali accertati per poi sottoporli a proprio vaglio critico svincolato dalla interpretazione e dalla valutazione che ne abbia dato il giudice penale (Cass. civ. sez. L, Sent. n. 2168 del 30/01/2013).

Con particolare riferimento, poi, alla rilevanza della sentenza penale non ancora divenuta irrevocabile, è stato ritenuto dalla Suprema Corte che la stessa *“ancorchè non faccia stato nel giudizio civile circa il compiuto accertamento dei fatti materiali formanti oggetto del giudizio penale, costituisce in ogni caso un documento che il giudice civile è tenuto ad esaminare e dal quale può trarre elementi di giudizio, sia pure non vincolanti, su dati e circostanze ivi acquisiti con le garanzie di legge, soprattutto quando gli stessi non risultino da mere valutazioni del giudice penale ma trovino rispondenza nell’istruttoria espletata in quella sede”* (cfr. Cass. n. 2200 del 15-2-2001 e, nello stesso senso, Cass. civ. Sez. 3, Sent. n. 10055 del 27/04/2010).

E, per quanto concerne la rilevanza della sentenza penale dibattimentale di estinzione del reato per prescrizione, la Cassazione ha avuto modo di affermare che *“La sentenza del giudice penale di estinzione del reato per prescrizione, emessa a seguito di dibattimento, spiega effetti, nel giudizio civile, nei confronti di coloro che abbiano partecipato al processo penale, in ordine alla sussistenza dei fatti materiali in concreto accertati, anche se può essere operata in sede civile una loro rivalutazione in via autonoma, qualora da essi dipenda il riconoscimento del diritto fatto valere in quella sede.”* (Cass. civ. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 12973 del 30/06/2020).

Ciò posto, come detto, nel caso di specie, con la sentenza n. 2255/2014, Tribunale di Cosenza ha condannato _____ per il reato di cui all’art. 2634 c.c., *per avere, nella qualità di amministratore unico della _____ Elevatori Srl, di cui era socio con la sorella _____ continuativamente esercitato dal 2002 al 2008 un’attività di concorrenza sleale con la Società da lui amministrata, cagionandole intenzionalmente un correlativo danno patrimoniale; la concorrenza sleale è consistita nel pilotare fraudolentemente i clienti di quest’ultima, con i relativi cospicui introiti, nonché gli stessi dipendenti della società amministrata verso la _____ Srl, della quale era ed è socio con la moglie _____ nonché direttore tecnico ed amministratore di fatto, al fine di procurare a quest’ultima Società un corrispondente ingiusto vantaggio”*.

La Corte di appello ha, poi, dichiarato l’estinzione del reato per prescrizione. Tuttavia, nel pronunciarsi sugli effetti civili, la Corte d’appello ha confermato che deve ritenersi provato che, a partire dal 2002, nella sua qualità di amministratore di fatto della _____ s.r.l., *“ha posto in essere una serie di atti intenzionalmente pregiudizievoli per la _____ Elevatori s.r.l., al fine di procurare un corrispondente vantaggio alla _____ s.r.l.”*.

Ebbene, contrariamente a quanto genericamente affermato dalla difesa dell’odierno convenuto, nel caso di specie, la sentenza penale di primo grado di condanna e la sentenza penale di



estinzione del reato per prescrizione sono pienamente utilizzabili nel presente giudizio al fine di verificare la fondatezza delle contestazioni mosse dalla Curatela nei confronti dell'ex amministratore.

Alla luce della giurisprudenza di legittimità sopra richiamata ed interamente condivisa dal Tribunale, peraltro, il giudice civile è tenuto ad esaminare i dati e le circostanze acquisite nel corso del processo penale con le garanzie di legge.

E tali considerazioni non sono, in alcun modo smentite, dalla circostanza - valorizzata invece dalla difesa del convenuto - che il giudice penale aveva emesso sentenza di condanna generica in favore di _____ e non della Curatela.

È, infatti, pacifico che, nel nostro ordinamento, spetta al giudice civile ogni valutazione in ordine alla sussistenza del danno, al nesso di causalità e alla liquidazione del pregiudizio, dovendo egli accertare se la condotta penalmente rilevante abbia cagionato alla vittima una lesione della sfera personale o patrimoniale idonea ad assurgere al rango di violazione costituzionalmente rilevante. La decisione di condanna generica al risarcimento emessa dal giudice penale contiene implicitamente l'accertamento del danno evento e del nesso di causalità materiale tra questo e il fatto-reato, ma non anche quello del danno conseguenza, per il quale si rende necessaria un'ulteriore indagine, in sede civile, sul nesso di causalità giuridica fra l'evento di danno e le conseguenze pregiudizievoli (cfr., fra le più recenti, Cass. Sez. 3, Sent. n. 30311 del 21/11/2019; Cass. civ, Sez. 3, Ord. n. 8477 del 05/05/2020).

Le difese svolte dal convenuto riguardo all'inutilizzabilità ed irrilevanza delle sentenze penali prodotte in giudizio non possono, pertanto, che essere interamente disattese.

Il conflitto di interesse ed il nesso causale fra le condotte illecite tenute dall'amministratore ed il danno

Alla luce del compendio probatorio sopra richiamato ritiene il Tribunale che la Curatela abbia provato che il trasferimento – sottocosto - da parte dell'amministratore, di quasi la totalità dei beni strumentali della _____ Elevatori s.r.l. alla società in concorrenza, _____ s.r.l.; lo storno dei dipendenti, e la stipula di tutti i contratti di cessione originariamente di titolarità della _____ Elevatori s.r.l. abbia comportato il totale depauperamento del patrimonio della società fallita a danno sia della società, sia dei creditori sociali, i quali si vedono privati della garanzia patrimoniale costituita da beni prontamente liquidabili in caso di crisi ovvero di insolvenza.

La condotta di _____ infatti, ha dato luogo ad un'azione di spoliazione complessiva del patrimonio sociale della _____ Elevatori s.r.l. e le condotte illecite tenute dall'ex



amministratore appaiono eziologicamente collegate alla lesione, diretta, del patrimonio della società amministrata nonché al pregiudizio, riflesso, al patrimonio dei creditori.

Deve, inoltre, evidenziarsi che tutte le operazioni tenute dall'ex amministratore ai danni della società amministrata, già a partire dal 2002, sono state illegittimamente tenute in conflitto di interessi nonché in concorrenza con la società.

L'amministratore è, pertanto, tenuto a risarcire i danni subiti dalla società avendo tenuto condotte sleali ai danni della società fallita mentre svolgeva il ruolo di amministratore di fatto della società concorrente.

Come noto, a differenza di quanto dispone l'art. 2391 c.c. con riferimento agli amministratori di s.p.a., l'art. 2475-ter c.c., per le s.r.l., non prevede doveri di informazione e/o di astensione a carico degli amministratori in conflitto di interessi, né introduce l'obbligo di motivazione delle decisioni del consiglio di amministrazione, né prevede espressamente la responsabilità di quest'ultimo per le condotte abusive che abbiano provocato danni alla società. Non vi sono pertanto regole di condotta che consentano l'emersione delle situazioni di conflitto rilevanti e la loro "gestione" endosocietaria al fine di scongiurare comportamenti abusivi degli amministratori.

Cionondimeno il comportamento dell'amministratore che agisce in conflitto di interessi deve ritenersi sindacabile sotto il profilo della violazione del generale dovere di correttezza cui egli è tenuto nel rapporto con la società.

È pacifico, infatti, che la disciplina del conflitto di interessi individua una regola fondamentale di *corporate governance* posta a presidio dell'interesse sociale ed assolve una genuina funzione di natura causale, orientando la condotta degli amministratori al perseguimento dello scopo per il quale il potere di gestione è attribuito.

È, inoltre, pacifico che, in ogni caso, occorre sempre tenere conto dei doveri di diligenza e di correttezza che incombono su tutti gli amministratori di società di capitali

Non sorgono, dunque, perplessità rispetto la sindacabilità della condotta degli amministratori ai sensi dell'art. 2476 c.c..

In particolare, il sindacato del giudice si svolgerà in un'area non coperta dalla *business judgment rule*, in quanto i comportamenti e le decisioni assunte in conflitto di interessi non sono sottoposti al normale rischio di impresa, ma presentano profili di rischio specifici, tali da legittimare un sindacato giurisdizionale penetrante esteso al merito dell'operazione.

Se, infatti, è vero che la c.d. *Business Judgment rule* non consente di valutare nel merito gli atti di gestione compiuti dall'amministratore, vero anche è che tale regola opera esclusivamente



quando le decisioni operative sono assunte secondo i principi di corretta gestione societaria ovvero quando gli atti di gestione sono conformi alla legge e allo statuto sociale, non sono inficiati da situazioni di conflitto di interesse dei gestori, sono assunte all'esito di un procedimento di assunzione di informazioni propedeutiche alla decisione gestoria adeguato all'incidenza sul patrimonio dell'impresa e sono razionalmente coerenti con le informazioni e le aspettative di risultato emerse nel procedimento istruttorio.

Afferma in proposito la Suprema Corte che "all'amministratore di una società non può essere imputato, a titolo di responsabilità, di aver compiuto scelte inopportune dal punto di vista economico, atteso che una tale valutazione attiene alla discrezionalità imprenditoriale e può pertanto eventualmente rilevare come giusta causa di sua revoca, ma non come fonte di responsabilità contrattuale nei confronti della società. Ne consegue che il giudizio sulla diligenza dell'amministratore nell'adempimento del proprio mandato non può mai investire le scelte di gestione o le modalità e circostanze di tali scelte, anche se presentino profili di rilevante alea economica, ma solo la diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere, e quindi, l'eventuale omissione di quelle cautele, verifiche e informazioni normalmente richieste per una scelta di quel tipo, operata in quelle circostanze e con quelle modalità" (Cass. 12.2.2013 n. 3409, Cass. 2.2.2015 n. 1783).

Quanto alla nozione di conflitto di interessi è, poi, ormai consolidata anche in giurisprudenza l'opinione che essa consista in una relazione di incompatibilità tra gli interessi dell'amministratore e della società, tale per cui il perseguimento del primo comporti il necessario sacrificio del secondo. Ciò significa, in linea di principio, che al vantaggio conseguibile dall'amministratore in base all'operazione deve corrispondere (anche se non in modo necessariamente proporzionale) uno svantaggio della società, che può anche consistere in un mancato guadagno (Cass. civ. Sez. 3, Sentenza n. 14481 del 30/05/2008).

Come precisato dalla Suprema Corte, "Non v'è dubbio che, in caso di azione di responsabilità promossa contro un amministratore sociale, compete all'attore l'onere di dimostrare l'illiceità dei comportamenti che egli addebita all'amministratore convenuto. Ma quando, come è frequente, non si tratta di comportamenti in sè vietati dalla legge o dallo statuto sociale, bensì di attività commerciali naturalmente rientranti nella gestione dell'impresa, la loro pretesa illiceità dipende dal contesto in cui essi sono stati compiuti. È solo da tale contesto che può ricavarsi se l'amministratore avrebbe dovuto invece astenersi da quei comportamenti, o attuarli in altra forma, perché così gli imponevano il dovere di lealtà, essenzialmente riassunto nel precetto di non agire in conflitto di interessi con la società da lui amministrata, o quello di diligenza, consistente



nell'adottare tutte le misure necessarie alla cura degli interessi sociali a lui affidati. Non è, cioè, in simili casi, il mero fatto storico di avere l'amministratore compiuto (o ommesso di compiere) un certo atto ad integrare gli estremi dell'illecito, bensì la violazione da parte sua, con quell'atto, dell'uno o dell'altro dei suaccennati doveri: di talché l'onere della prova dell'illecito, gravante sull'attore in responsabilità, non si esaurisce nella dimostrazione dell'atto compiuto dall'amministratore, ma necessariamente investe anche quegli elementi di contesto dai quali (magari anche in via di presunzione) è possibile dedurre che quell'atto implica violazione dei suaccennati doveri." (Cass. civ. Sez. 1, Sentenza n. 1045 del 17/01/2007).

Ciò posto, venendo al caso di specie, ritiene il Tribunale che debba considerarsi ampiamente provata la posizione di conflitto di interessi del convenuto – il quale neppure ha contestato l'esistenza del conflitto - atteso che, in assenza di comprovata giustificazione, sono stati da questi effettuati dei trasferimenti ingiustificati e dannosi a prezzo vile in favore della società concorrente, nella quale il convenuto svolgeva il ruolo di amministratore di fatto.

L'obbligo di diligenza professionale posto dall'art. 2392 c.c. e dall'art 2476 c.c. impone all'amministratore di gestire il patrimonio sociale ed indirizzare l'attività economica nel modo più idoneo agli interessi della società; nel caso in questione il quadro che è emerso porta a ritenere che l'amministratore abbia perseguito gli interessi propri a danno della società.

L'accertata situazione di conflitto di interessi priva, pertanto, di ogni potenziale efficacia esimente l'invocata irresponsabilità gestoria, atteso che, come detto, l'insindacabilità delle scelte di gestione dell'amministratore trova un limite proprio ed anche nella presenza di una situazione di conflitto di interesse non manifestata.

Risultano, invero, del tutto sfinite di prova le generiche difese spiegate dal convenuto il quale ha affermato che *"il decremento nel fatturato della Elevatori s.r.l., che la difesa attrice pone*

come uno degli elementi probatori principali, non è dipeso da atti di violazione degli obblighi di conservazione dell'integrità del patrimonio con l'intento di causare un danno alla società, ma da altri fattori esterni, tutti ampiamenti dimostrati documentalmente già in sede dibattimentale. Nell'ordine, si deve rilevare il venir meno, da parte della Elevatori s.r.l., dell'attività di costruzione degli ascensori, causata dalla restituzione del capannone sito in Piano Lago ed avvenuta nel corso dell'anno 2002. La chiusura del sito produttivo a seguito della restituzione dell'immobile, precedentemente dato in comodato dal comune padre proprietario dello stesso, avvenuto poi con rogito notarile del 22.07.2004, ha comportato per la società l'impossibilità di conseguire il certificato SOA e di concorrere, dunque, alle gare di appalto indette



per l'affidamento del servizio di assistenza di impianti ascensori installati in ospedali ed amministrazioni pubbliche”.

Le difese del convenuto, infatti, non sono in alcun modo state provate dall'amministratore il quale, come detto, ha pacificamente operato in una situazione di conflitto di interessi.

Contrariamente a quanto genericamente affermato dalla difesa del convenuto l'inoperatività della società dipese dalla progressiva “liquidazione di fatto” della società realizzata del tutto ingiustificatamente da [redacted] mediante la cessione dei beni strumentali della società; mediante lo storno dei dipendenti e mediante lo sviamento della clientela a vantaggio della società concorrente [redacted] s.r.l.. Come evidenziato anche dal CTU “la definitiva cessione alla società [redacted] Srl di tutti i contratti di manutenzione condotti dalla [redacted] Elevatori ha comportato la definitiva spoliazione dell'unica attività condotta dalla [redacted] Elevatori Srl ed ha rappresentato un atto non corretto dal punto di vista economico- finanziario, tant'è che la [redacted] Elevatori Srl è successivamente fallita.” (cfr. relazione CTU pag. 81).

Evidenti appaiono, infatti, i molteplici profili di negligenza nella gestione operata dal [redacted]

Tale negligenza non può in alcun modo essere confusa con la discrezionalità delle scelte imprenditoriali e tanto meno può essere giustificata da quelle che all'epoca potevano, eventualmente, apparire come possibili prospettive di guadagno derivanti dal progetto perseguito atteso che l'esistenza di possibili prospettive positive in relazione alla realizzazione del progetto certo non autorizzano a dissipare tutto il capitale della società in favore della società concorrente amministrata di fatto dallo stesso convenuto.

L'esito dell'istruttoria documentale e della perizia espletata in corso di causa convince, invero, definitivamente il Collegio dell'assoluta irragionevolezza ed arbitrarietà delle scelte che il convenuto ha effettuato, dovendosi affermare che le scelte gestorie contestate dalla Curatela e sopra ampiamente analizzate sono state del tutto arbitrarie poichè compiute senza alcuna preventiva valutazione dei margini di rischio, ossia senza diligente informazione ed in presenza del conflitto di interessi.

Risulta pertanto integrato il presupposto oggettivo dell'azione di responsabilità esercitata dalla Curatela.

Sul versante soggettivo, è appena il caso di osservare che l'amministratore convenuto non poteva non conoscere gli effetti pregiudizievoli che l'operazione di sostanziale distrazione d'azienda avrebbe prodotto nel patrimonio della [redacted] Elevatori s.r.l., proprio perché rivestiva il ruolo di soggetto tenuto a gestire la società.



Per quanto concerne, poi, il nesso causale ritiene il Tribunale che sussista la prova che l'agere illegittimo tenuto dall'amministratore unico ha reso la società dal 2009 completamente inattiva e l'ha poi condotta al fallimento.

La liquidazione del danno

Occorre, dunque, ora procedere alla liquidazione del danno spettante alla società.

Nell'atto di citazione la difesa attorea ha affermato che il danno può essere quantificato come la sommatoria della perdita delle immobilizzazioni di materiali per €. 253.623,00 (danno emergente corrispondente alla distrazione da parte dell'amministratore dei beni strumentali della società fallita) e dei mancati ricavi derivanti dai contratti di manutenzione ascensori per €. 185.855,00.

Parte attrice, in via subordinata, considerata l'assenza delle scritture contabili obbligatorie, ha chiesto che il danno fosse liquidato nell'importo di €. 357.000,00, corrispondente alla differenza tra l'attivo ed il passivo accertato, precisando che *“La condotta illecita dell'amministratore ha provocato le perdite al patrimonio della Elevatori Srl, il dissesto di quest'ultima ed il conseguente danno.”*

Ritiene il Collegio che il danno causalmente connesso alle condotte contestate al convenuto non possa, in alcun modo, essere individuato nella sommatoria della perdita delle immobilizzazioni di materiali della Elevatori s.r.l. fra il 2003 ed il 2008 ed i mancati ricavi derivanti dai contratti di manutenzione.

La mancanza delle scritture contabili obbligatorie non consente, infatti, di quantificare il danno come richiesto dall'attore, dovendosi far ricorso al diverso criterio del deficit fallimentare.

A parere del Collegio sussistono, infatti, i presupposti per liquidare il danno nel rispetto dei principi statuiti dalla nota sentenza a Sezioni Unite della Cassazione del 2015, già sopra richiamata, in quanto l'omesso deposito dei bilanci presso il Registro delle imprese a partire dal 2011 non ha consentito una gestione trasparente della società, integrando la violazione di uno dei basilari doveri di diligenza professionale e le condotte contestate al convenuto ed accertate nel presente giudizio, a parere del Collegio, sono idonee ad integrare il danno lamentato e rappresentato nella differenza fra attivo e passivo accertato nel fallimento.

Non può, di converso, farsi riferimento al diverso criterio della differenza del patrimonio netto, in quanto, nel caso di specie, il CTU ha accertato, da un lato, che il capitale sociale non è mai sceso al di sotto del minimo legale e, dall'altro, la mancanza di bilanci depositati dopo il 2011. Invero, come noto, il criterio della differenza dei netti patrimoniali, accolto dalla consolidata giurisprudenza, è stato anche recepito normativamente con il suo inserimento, da parte dell'art. 378,



comma 2, D.Lgs. n. 14 del 2019 (“Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza”), nel disposto dell’art. 2486 c.c. ed una sua declinazione è costituita proprio dal criterio della perdita incrementale, cioè la sommatoria delle perdite di esercizio che la società accumula nel periodo di illecito svolgimento, dopo il verificarsi della causa di scioglimento, della sua attività economica; perdite, del resto, che, da un lato, costituiscono il risultato di conto economico di quell’attività e, dall’altro, costituiscono voce di assoluto rilievo dello stato patrimoniale.

Ritiene, dunque, il Tribunale, in ragione di tutto quanto sopra già ampiamente esposto, che le condotte gravemente negligenti tenute dall’amministratore rappresentano indizi convergenti, gravi e precisi idonei a consentire di addebitargli lo sbilancio tra attivo e passivo riscontrato alla data del fallimento.

In definitiva, in accoglimento della domanda attorea, deve essere condannato al pagamento, in favore della Curatela, del complessivo importo di €. 357.000,00, corrispondente alla differenza tra l’attivo ed il passivo accertato.

Sul danno così determinato, trattandosi di debito di valore accertato alla data del fallimento (3.12.2014), fino alla data del deposito della sentenza odierna deve essere calcolata la rivalutazione monetaria secondo gli indici ISTAT e devono essere computati gli interessi c.d. compensativi ex art. 1226 c.c. (richiamato dall’art. 2056 c.c.) nella misura - ritenuta equa da questo Tribunale - degli interessi legali (infatti trattandosi di una voce di danno separata sub specie di lucro cessante che mira a ricomporre il patrimonio rimasto alterato per la privazione del bene con il suo equivalente pecuniario dalla data dell’illecito, può essere accertata con metodi presuntivi e liquidata con criteri equitativi riferiti alla misura dell’interesse legale).

Per evitare duplicazioni di risarcimento (Cass. Sez. Un. 1712/1995) gli interessi andranno applicati sulla somma rivalutata di anno in anno dalla data dell’illecito alla data della pronuncia. Infine sulla somma così definita spettano gli interessi nella misura legale dalla data della pronuncia al saldo effettivo.

Deve, invero, essere integralmente disattesa la richiesta della difesa di parte convenuta per la quale *“l’odierno convenuto per i fatti surriferiti potrebbe eventualmente rispondere solo limitatamente alla quota societaria detenuta del 51%”* essendo del tutto irrilevante che l’ex amministratore fosse anche socio della società amministrata. Come già sopra evidenziato l’amministratore è responsabile nei confronti della società per non aver diligentemente esercitato il proprio ruolo gestorio e risponde secondo i criteri della responsabilità contrattuale. Una volta accertata – come avvenuto nel caso di specie – la responsabilità dell’amministratore questi risponde *“con tutti i suoi beni presenti e futuri”* ex art. 2740 c.c., non rappresentando alcuna causa di



limitazione della responsabilità dell'amministratore la circostanza che questi fosse anche socio della società amministrata poi fallita.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo, secondo i parametri di cui al D.M. n. 55 del 2014, come successivamente modificato. Le spese della CTU sono poste definitivamente a carico di

p.q.m.

il Tribunale di Catanzaro, Sezione Specializzata Imprese, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando nella causa civile di primo grado, indicata in epigrafe, ogni diversa istanza, deduzione ed eccezione disattesa, così provvede:

- accoglie la domanda attorea e, per l'effetto, condanna al pagamento in favore del Fallimento Elevatori Srl della complessiva somma di €. 357.000,00, oltre rivalutazione ed interessi come indicato in parte motiva;
- condanna alla refusione in favore di parte attrice, delle spese di lite del presente giudizio, liquidate in complessivi € 22.457,00 oltre rimborso forfettario per spese generali, iva, cpa, come per legge;
- le spese della CTU sono poste definitivamente a carico di

Si comunichi.

Così deciso in Catanzaro, nella camera di consiglio del 22.12.2023.

Il Giudice estensore

Dott.ssa Francesca Rinaldi

Il Presidente

Dott.ssa Maria Concetta Belcastro

