

RG 3099/13

SENTENZA

N° 554

DEP. 16 MAR. 2016

GRON. 584

REP. 1503



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

*oggetto: risarcimento
danni ex art 2395 c.c.*

Il Tribunale Ordinario di Venezia, Sezione Specializzata in materia di Impresa, art. 2394
in persona dei magistrati *ex art 2043 c.c.*

Dott. Liliana Guzzo presidente rel ed est.

Dott. Anna Maria Marra giudice

Dott. Boccuni Luca giudice

ha pronunciato la seguente

sentenza

nella causa RG 3099/2013 promossa da

A s.r.l. in liquidazione in persona del liquidatore pro tempore

rappresentata e difesa dagli avv.ti _____ e _____ : con domicilio
eletto presso lo studio di quest'ultimo in Venezia Mestre

contro

B

C

D s.r.l. in persona del legale rappresentante pro tempore

rappresentati e difesi dagli avv.i _____ e _____ con domicilio
eletto presso lo studio di quest'ultimo in Venezia

oggetto: risarcimento danni ex art 2395 cc., ex art.2394 c.c., ex art 2043 cc;

conclusioni delle parti

Attrice: come in memoria ex art 183 VI comma n.1 c.p.c e in via istruttoria come da
memorie ex art 183 VI comma n. 2 e 3 c.p.c

convenuti: come in prima memoria ex art 183 VI comma n.1 c.p.c depositata l'8.11.2013; relativamente alla domanda attorea ex art 2394 cc si richiama altresì a quanto dedotto al punto 2 della memoria ex art 183 VI comma c.p.c depositata il 9.12.2013 e si richiede in via preliminare che venga rilevata la perdita di legittimazione in capo alla attrice, con emanazione di sentenza dichiarativa di improcedibilità della domanda ovvero inn subordine che venga dichiarata l'avvenuta interruzione del processo ex art 43 LF.

RAGIONI DELLA DECISIONE

- A s.r.l. in liquidazione ha convenuto in giudizio B C
D s.r.l. esponendo:
- che verso la fine del 2011 era entrata in contatto con E p.a società che stava realizzando in qualità di appaltatore un complesso immobiliare in Milano su commissione della D s.r.l., il cui unico socio era lo stesso appaltatore E p.a. e che era amministrata dall'ottobre 2011 dall'amministratore unico B e dal marzo 2012 da un consiglio di amministrazione composto dai coniugi B e C;
 - che a sua volta E s.p.a aveva quale unico socio F s.p.a. partecipata totalmente dai coniugi B e C pure amministratori della stessa
 - che in data 2.11.2011 - dopo aver verifiche di routine, esaminato il bilancio di esercizio 2010 che riportava una situazione sociale "solida" e appurato che non risultavano levati protesti verso la E s.p.a. e gli amministratori - essa aveva stipulato con E s.p.a. un contratto di subappalto per l'esecuzione e posa nel citato compendio immobiliare milanese di massetti, pavimenti, rivestimenti opere di impermeabilizzazione e isolamento, cartongessi, controsoffitti e opere accessorie per un importo indicativo di € 1,3 milioni;
 - che essa aveva eseguito le sue prestazioni regolarmente, salvo modesti rilievi della direzione lavori risolti in corso d'opera e che i lavori erano terminati nel maggio 2012;

- che erano stati redatti 7 SAL firmati da **E** s.p.a. recanti ciascuno un certificato di pagamento ricognitivo delle somme che il subappaltatore avrebbe dovuto fatturare;
- che l'importo complessivamente fatturato da **A** s.r.l. era pari ad € 1.402.389,03 incluse le ritenute a garanzia;
- che pochi giorni dopo la fine dei lavori **C** divenuto nelle more amministratore unico della **E** s.p.a. aveva convocato la assemblea sociale e la società, divenuta **G** s.r.l., era stata messa in liquidazione ed era stata poi proposta domanda di concordato preventivo; che anche la **F** s.p.a. era stata messa in liquidazione
- che **G** s.r.l. in liquidazione era stata ammessa a concordato preventivo n. 39/2012 rg Tribunale di Vicenza e in tale procedura si era riconosciuta debitrice della Edilsoffitti s.r.l. in liquidazione per € 1.302.818,26.

Ciò esposto ha poi affermato che nulla le era stato pagato dal subappaltatore.

Ha asserito che nel momento in cui era stato stipulato il contratto di subappalto (novembre 2011) i coniugi convenuti, sia quali amministratori della contraente **E** s.p.a che di **D** srl (proprietaria degli immobili su cui dovevano essere eseguite le opere) erano da tempo ben consapevoli dello stato di insolvenza della società **E** s.p.a e dell'intero gruppo societario, atteso che già nell'esercizio 2011 **E** s.p.a. era stata costretta ad avviare operazioni immobiliari di dismissione per riequilibrare la struttura finanziaria della società, vi era un pesante indebitamento bancario, aveva trattato accordi di dilazione anche accompagnati da assegni post datati con numerosi fornitori; inoltre il bilancio di esercizio 2010, approvato il 2.5.2011 non era veritiero; ciò nondimeno il **C** e la **B** avevano taciuto al momento della conclusione del contratto all'attrice lo stato di insolvenza o comunque di risalente grave crisi della società con il preordinato proposito di non adempiere all'obbligazione di pagamento del corrispettivo del subappalto, per arricchire a spese della attrice il patrimonio di **D** s.r.l.; inoltre avevano taciuto lo stato di insolvenza fino a quando i lavori non erano stati terminati.

v

Ha affermato dunque che i coniugi **B C** avevano ingannato essa attrice col non veridico bilancio e con lo sleale silenzio sullo stato di insolvenza e che nel loro comportamento era ravvisabile la fattispecie delittuosa della truffa e/o dell'insolvenza fraudolenta; hanno alla luce di ciò addotto la sussistenza di responsabilità aquiliana ex 185 c.p. e art 2043 cc dei coniugi **B C** e in concorso con loro, della **D** s.r.l. in quanto complice e beneficiaria della fattispecie delittuosa ed asserito in ogni caso quest'ultima doveva rispondere dei danni provocati ex art 2049 c.c. in base al rapporto organico e dunque al comportamento dei suoi organi.

Ha poi addotto la responsabilità dei convenuti in concorso tra loro ex art 2395 cc o ex art. 2476 sesto comma cc avendo essa creditrice subito un danno diretto a causa delle false comunicazioni sociali volte a dissimulare lo stato di insolvenza al fine di ottenere forniture.

Infine ha affermato che i convenuti erano responsabili in concorso per violazione del dovere di diligente amministrazione poiché sin dai primi mesi del 2011 avrebbero dovuto convocare la assemblea per la ricapitalizzazione o la trasformazione della società e in difetto accertare l'avvenuto scioglimento mentre ciò non era stato fatto ed erano stati posti in essere operazioni non meramente conservative sicchè erano responsabili ex art 2394 cc per violazione degli obblighi di cui agli artt. 2381 sesto comma c.c 2392, 2423, 2446, 2447, 2485, e 2486 c.c con pregiudizio della integrità del patrimonio sociale.

Ha precisato che *ante causam* con provvedimento del 21/2.2013 il Tribunale di Vicenza aveva concesso in suo favore sequestro conservativo sui beni facenti capo a **B e C**.

Ha chiesto la condanna dei convenuti, in solido tra loro, per i titoli su indicati, al risarcimento dei danni nella misura di € 1302.818,26, pari al prezzo del subappalto non incassato ovvero nella misura ritenuta di giustizia

Per il caso di ritenuta ricorrenza delle fattispecie di cui agli artt. 640 o 641 cp aggravata ex art 61 n .7 c.p ha chiesto altresì la condanna dei convenuti in solido al risarcimento del danno non patrimoniale.

Il tutto in ogni caso con interessi e rivalutazione o risarcimento del maggior danno ex

art 1224 cc..

I convenuti si sono costituiti in giudizio contestando le domande attoree

In primis hanno dedotto la totale estraneità di D srl alle condotte contestate posto che essa non aveva avuto alcuno contatto con A s.r.l.: hanno rilevato che B amministratrice all'epoca di D s.r.l. non era amministratrice di E s.p.a. e non aveva avuto alcun rapporto con A s.r.l.

Hanno poi affermato che il bilancio 2010 era veritiero, che la attrice non aveva neppure indicato quali poste in ipotesi fossero false e che sia il professionista attestatore ex art 161 comma 3 L.fall sia il Commissario giudiziale del concordato G s.r.l. in liquidazione non avevano riscontrato alcuna irregolarità di quel bilancio. Hanno poi osservato che quel bilancio faceva riferimento alla situazione al dicembre 2010 e che in tale esercizio non si era affatto palesata una situazione di perdita del capitale sociale.

Hanno contestato che sussistessero le fattispecie della truffa e dell'insolvenza fraudolenta, mancando la prova dell'insolvenza e delle condotte rilevanti ai sensi delle invocate norme penali, , hanno contestato che sussistesse la fattispecie del danno diretto ex art 2935 cc. ed altresì la fattispecie del danno riflesso ex art 2934 c.c. Hanno chiesto il rigetto delle domande attoree e la condanna dell'attrice ex art 96 cpc. Con la memoria ex art 183 VI comma c.p.c. la attrice ha chiesto la condanna della società D srl. ex art 2041 c.c. e parte convenuta ha eccepito la novità di tale domanda.

Non essendo state ammesse le prove richieste dalla parti, fissata udienza di precisazione delle conclusioni e concessi i termini per le conclusionali e le repliche la causa viene ora in decisione.

La domanda svolta dalla attrice ex art 2041 c.c. è inammissibile in quanto domanda nuova tardivamente introdotta con la prima memoria ex art 183 VI comma c.p.c. avendo parte attrice formulato con l'atto introduttivo solo domande risarcitorie; come da sentenza Sezioni Unite Corte di Cassazione n.19448 del 10.2009 "la domanda di indennizzo per arricchimento senza causa e quella di risarcimento danni

da responsabilità aquiliana non sono intercambiabili in quanto diverse per causa petendi e petitum poiché nella prima la causa dello spostamento patrimoniale non deve esser qualificata come antigiuridica e l'indennizzo deve esser ragguagliato alla minor somma tra l'arricchimento e il depauperamento" (v anche Cass. Sez 6-2 ordinanza n. 5288 del 3.4.2014).

Va poi rilevato che è stato documentato l'intervenuto fallimento, nelle more del presente giudizio, di G s.r.l in liquidazione già E s.p.a. di tal che la domanda svolta dall'attrice ex art 2394 c.c. risulta improcedibile. Invero l'azione del creditore ex art 2394 cc in caso di fallimento così come quelle "sociali" confluisce nell'unica azione ex art 146 l.F esercitabile dal curatore che viene ad assumere una connotazione autonoma (attesa la *ratio* ad essa sottostante, identificabile nella destinazione impressa all'azione, di strumento di reintegrazione del patrimonio sociale unitariamente considerato a garanzia sia degli stessi soci che dei creditori sociali) con la conseguenza che dopo la dichiarazione di fallimento la legittimazione attiva anche per ciò che riguarda la azione precedentemente esercitabile dai creditori ex art 2394 cc spetta solo ed esclusivamente al curatore. Permane invece la legittimazione del creditore per la domanda ex art 2395 c.c, fattispecie di responsabilità extracontrattuale che integra "declinazione" dell'art 2043 c.c. riguardando essa responsabilità extracontrattuale per danno diretto del creditore e non confluendo quindi essa nella azione ex art 146 Lf.

Va richiamato sul punto il consolidato orientamento della Suprema Corte secondo cui *"in tema di azioni nei confronti dell'amministratore di società ex art 2935 cod civ. il terzo (o il socio) è legittimato anche dopo il fallimento della società all'esperimento della azione (di natura aquiliana) per ottenere il risarcimento dei danni subiti nella propria sfera individuale, in conseguenza di atti dolosi o colposi compiuti dall'amministratore, solo se questi siano conseguenza immediata e diretta del comportamento denunciato e non il mero riflesso del pregiudizio che abbia colpito l'ente ovvero il ceto creditorio per effetto della cattiva gestione dovendosi proporre altrimenti l'azione contrattuale di cui all'art 2394 cc esperibile in caso di fallimento della società dal curatore ai sensi dell'art 146 della legge fall. (v Cass.*

Sez.1 sentenza n. 8458 del 10.4.,2014).

Va dunque esaminata la domanda ex art 2935 c.c ed ex art 2043 cc premettendo che è principio consolidato che *“ l'inadempimento 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 detta responsabilità, di natura extracontrattuale, postula fatti illeciti direttamente imputabili a comportamento doloso o colposo degli amministratori medesimi, come si evince, fra l'altro dall'utilizzazione dell'avverbio “direttamente” la quale esclude che detto inadempimento e la pessima amministrazione del patrimonio sociale siano sufficienti a dare ingresso all'azione di responsabilità. (cass. Sez. 1 sentenza n. 21130 del 5.8.2008). Ed ancora: “ il dato letterale relativo alla azione individuale di creditori e soci - secondo cui hanno diritto al risarcimento ex art 2395c.c i singoli soci o creditori “ che sono stati direttamente danneggiati da atti colposi o dolosi dell'amministratore”- non è di poco conto in quanto l'avverbio direttamente consente di delimitare l'ambito di esperibilità dell'azione ex art 2395 c.c chiarendo che se il danno lamentato costituisce solo il riflesso di quello cagionato al patrimonio sociale, si è al di fuori dell'ambito di applicazione dell'art 2395 cc, in quanto tale norma richiede che il danno abbia investito direttamente il patrimonio del socio o del creditore (v. Cass n. 4548/2012, Cass 6870/2010, Cass. n. 16416/2007 ecc.)*

Dunque anche se un contratto stipulato con una società sia rimasto inadempito per incapacità del patrimonio sociale e le gravi perdite fossero ritenute addebitabili a comportamenti dolosi e/o colposi di amministratori ciò non consente di per sé di ritenere sussistenti i presupposti per la responsabilità verso la creditrice sociale, ex art 2395 c.c o ex art 2043 cc poiché la mera erosione del patrimonio sociale causata dal comportamento doloso o colposo dell'amministratore per costante giurisprudenza è danno direttamente arrecato alla società e solo indirettamente e di riflesso è danno ai creditori sociali, per l'insufficienza del patrimonio a soddisfare i loro crediti.

Nella fattispecie a supportare le azioni ex art 2043 cc e 2395 cc la attrice ha addotto

l

in particolare che i convenuti avrebbero posto in essere il reato di insolvenza fraudolenta, o di truffa; ha altresì azionato la responsabilità extracontrattuale ex art 2935 cc dei convenuti adducendo di aver fatto affidamento per contrarre, sull'esito delle ricerche fatte e in particolare sulla situazione della società E s.p.a. quale emergente dal bilancio esercizio 2010 che rappresentava una situazione "solida della società in realtà insussistente.

Trattandosi come già detto di fattispecie tutte di responsabilità extracontrattuale grava sulla attrice la prova degli elementi costitutivi della fattispecie.

Non sono ravvisabili nella fattispecie i dedotti reati di truffa e/o insolvenza fraudolenta mancando elementi con connotazioni di gravità precisione e concordanza tali da consentire di fondare quantomeno in via presuntiva la prova di dette fattispecie delittuose.

In primis non vi è alcun elemento di prova che induca a ritenere che in aggiunta al C, anche la B, (che non era legale rappresentante di E s.p.a.) e/o D s.r.l abbiano svolto un qualche ruolo e/o abbia avuto un qualche contatto con l' A nella vicenda che ha portato alla conclusione del contratto di subappalto sì da concorrere nelle prospettate fattispecie delittuose.

Per il resto i documenti e le circostanze allegati dalla attrice - in particolare la relazione del Commissario giudiziale ex art 172 L.F., la integrazione (doc 35) i riscadenziamenti dei pagamenti verso creditori (circostanze non contestate dalla attrice) nonché le iniziative giudiziarie verso E s.p.a. promosse da vari creditori - attestano che già da metà del 2010 la società E s.p.a. era in una situazione di "tensione finanziaria". Non vi è però, quanto alla prospettata truffa la prova o l'offerta di prova di elementi atti a fondare anche presuntivamente, la sussistenza di artifici e raggiri, volti a simulare una diversa e florida situazione della società per indurre la attrice a contrarre, nel mentre vi sono elementi di segno contrario quali le circostanze, desumibili dal documento 17 di parte convenuta, da cui risulta che A aveva intrattenuto precedentemente altri rapporti commerciali con E s.p.a. e che nel gennaio 2012 vi è stato un "accordo per nuova dilazione pagamenti", (dal che si desume che vi era già stata una precedente

dilazione) comprendente ~~ha~~ anche una fattura, la n. 176 del 31.8.2011, in relazione alla quale la prima tranche di corrispettivo avrebbe dovuto esser stata corrisposta con bonifico 31.10.2011 (v fattura prodotta doc. 20): risulta insomma che al momento della conclusione del contratto (novembre 2011) già la società E s.p.a. non aveva regolarmente adempiuto ad una proprio obbligazione verso la A s.r.l., il che non porta certo a ritenere che fossero state artificialmente o con raggiri occultate le difficoltà finanziarie di E s.p.a

Ciò vale a maggior ragione per il proseguo del rapporto, atteso che il richiamato accordo di nuova dilazione è intervenuto inter partes nel gennaio 2012 e si riferisce a varie fatture aventi scadenze al 2011, il cui pagamento è stato per concorde volontà delle parti differito al 30.6.2012.

Quanto alla dedotta insolvenza fraudolenta parte attrice avrebbe dovuto comprovare che l'amministratore di E s.p.a., C, avesse contratto con il deliberato proposito, presente già al momento della conclusione del contratto, di non adempiere, nel mentre non sono stati offerti elementi gravi precisi e concordanti atti a fondare una presunzione in tal senso non essendo la situazione di difficoltà e di esposizione debitoria della società sufficiente a far ritenere ciò.

Anche la domanda ex art 2395 cc fondata sul dedotto affidamento effettuato in ordine alle false comunicazioni ~~è~~ sociali va rigettata

Sul punto è assorbente il rilievo che per poter vantare un danno derivante dall'affidamento sul bilancio 2010 (quello dell'esercizio 2011 non era ancora approvato al momento della conclusione del contratto) parte attrice avrebbe dovuto dare prova di aver effettivamente provveduto ad una verifica di tale bilancio di E s.p.a. prima di concludere il contratto di subappalto.

Invero il danno non discende dalle asserite falsità di bilancio in sé e per sé, ma dall'affidamento riposto dal contraente sulle informative contenute nel bilancio sicchè sul punto necessita la prova che la attrice ha stipulato il contratto di cui trattasi preventivamente verificando il bilancio della società dell'esercizio 2010 facendo affidamento proprio sui dati di bilancio - in tesi falsi per comportamento doloso o colposo dei convenuti - sì da poter configurare la sussistenza di danno

Aut 584/16

direttamente (e non solo indirettamente) derivante dagli illeciti attribuiti ai convenuti , mancando altrimenti il nesso di causa tra il bilancio in ipotesi non veritiero e il lamentato danno.

La attrice non ha provato né offerto di provare di aver consultato detto bilancio sicchè non può neppure in via presuntiva ritenersi che la ricorrente abbia effettivamente contratto confidando nella bontà dei dati di bilancio pubblicato.

Ciò rende superfluo l'analisi circa la verità o meno dei dati esposti nel bilancio 2010, mancando la prova della diretta derivazione del danno, nel senso già esposto, dall'eventuale asserito falso bilancio.

Le domande attoree ex art 2043 cc e 2395 cc vanno dunque rigettate

Le spese di lite, liquidate come da dispositivo vanno poste a carico di parte attrice soccombente

Non vi sono i presupposti per la condanna ex art 96 c.p.c non risultando che l'attrice abbia agito con dolo o colpa grave.

P.Q.M.

Il Tribunale definitivamente pronunciando

- 1) Dichiaro inammissibile la domanda attorea ex art 2041 cc
- 2) Dichiaro improcedibile la domanda ex art 2394 cc
- 3) Rigetto le altre domande attoree
- 4) Condanna la attrice a rifondere ai convenuti le spese di lite che liquida in € 9.000,00 per competenze professionali oltre spese generali ed accessori di legge.
- 5) Rigetto la domanda dei convenuti ex art 96 c.p.c

Deciso in Venezia il 10.4.2015

Il presidente rel ed estensore

Dott. Liliana Guzzo

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
 ELISABETTA BELLEMO
Bellemo

TRIBUNALE DI VENEZIA
 DEPOSITATO
 16 MAR. 2016
 IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
 ELISABETTA BELLEMO
Bellemo