

**TRIBUNALE ORDINARIO DI MARSALA, SEZIONE CIVILE, Sentenza del**

2.5.2005 : Azione di responsabilità verso amministratori ex artt. 2392, 2393, 2394 c.c.;

146 L.F. promossa dal curatore del fallimento ex art. 146 l.f.

Nella sentenza si affrontano tra gli altri:

- a) il problema della sussistenza del nesso di causalità tra la condotta colposa di sindaci ed amministratori che non provvedono alla messa in liquidazione della società ed i danni economici derivanti da successive operazioni poste in essere dai nuovi sindaci ed amministratori, con relativa risposta positiva;
- b) il problema del metodo di liquidazione del danno derivato alla società dal compimento delle nuove operazioni vietate, risolto nel senso della necessità, ove possibile, di fare riferimento alla differenza di valore del patrimonio al momento del verificarsi della causa di scioglimento e di quello risultante al momento della dichiarazione di fallimento;
- c) il problema della decorrenza dell'eccezione di prescrizione della detta azione di responsabilità, in ipotesi di compimento delle azioni vietate successivamente al verificarsi della insufficienza patrimoniale della società, risolto nel senso dell'individuazione del dies a quo al momento del verificarsi del danno.

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**IL TRIBUNALE ORDINARIO DI MARSALA**  
**SEZIONE CIVILE**

Composto dai seguenti Magistrati:

Dott. Benedetto Giamò      Presidente

**Dott. Francesco Parrinello      Giudice**

Dott. Pier Luigi Tomaiuoli      Giudice estensore

**ha emesso la seguente**

**SENTENZA**

nella causa civile di primo grado, iscritta al n. 860 R.G. degli Affari Civili  
Contenziosi dell'anno 1999 e vertente

**TRA**

**CURATELA DEL FALLIMENTO IL \*\*\* S.C.R.L.**, in persona del curatore  
dott. F. \*\*\*, rappresentato e difeso dall'Avv. Laura Spadaro, presso il cui  
studio elettivamente domicilia in Marsala, Via C. Scurti n. 12, come da  
procura a margine dell'atto di citazione;

- attrice -

**E**

\*\*\* \*\*\*, \*\*\*,

- *convenuto contumace* -

**NONCHE'**

\*\*\* **MARIA CONCETTA**, \*\*\* **ANTONINA**, \*\*\* **FILIPPO**, rispettivamente residenti in Salemi, Contrada \*\*\* delle Rose n. 497, Salemi, Via G. Amendola n. 132, Salemi, contrada Pioppo n. 274, rappresentati e difesi dall'Avv. Vincenzo Salvo, come da procura in calce alle copie notificate dell'atto di citazione;

- *convenuti* -

**NONCHE'**

\*\*\* **GIUSEPPE**, \*\*\* **NICOLO'**, \*\*\* **SALVATORE**, elettivamente domiciliati in Castelveterano, Via D'Alessi n. 4, presso lo studio dell'Avv. Vincenzo Salvo, rappresentante e difensore come da procura a margine della comparsa di risposta;

- *convenuti* -

**NONCHE'**

\*\*\* **NICOLO'**, residente in Salemi, Via Brandi n. 1, rappresentato e difeso dall'Avv. Vincenzo Salvo, come da procura in calce alla copia notificata dell'atto di citazione;

- *convenuto* -

**NONCHE'**

\*\*\* **SALVATORE**, elettivamente domiciliato in Mazara del Vallo, Via Castelvetro n. 18, presso lo studio dell'Avv. Mario Marino, rappresentante e difensore come da procura in calce all'atto di citazione;

- *convenuto* -

OGGETTO: Azione di responsabilità verso amministratori ex artt. 2392, 2393, 2394 c.c.; 146 L.F.

CONCLUSIONI per l'attore: "come in atto di citazione ed in particolare chiedendo che il danno venga liquidato: a) per le violazioni in materia di IVA

nella misura di € 675.238,99, corrispondenti agli importi insinuati dall'erario al passivo fallimentare a titolo di capitale mai versato, sanzioni ed accessori conseguenti; b) per le altre violazioni contestate (mancato rispetto dell'obbligo di cui all'art. 2449 c.c. e violazioni plurime nella redazione dei bilanci 1994 e 1995), in via principale nella differenza tra l'attivo ed il passivo fallimentare (€ 1.081.273,93, pari a £ 2.093.638,276); in via subordinata, nella misura della diminuzione del patrimonio netto subita dalla società per effetto delle nuove operazioni (€ 766.285,67, pari a £ 1.483.735,945), ed in ogni caso, occorrendo, con criterio equitativo: il tutto oltre rivalutazione monetaria ed interessi, gli uni cumulativamente all'altra, da computare dalla domanda al soddisfo. Conclude, infine, chiedendo la conferma del sequestro conservativo emesso in corso di causa con ordinanza dell'8.1.2004, trascritta nella Conservatoria dei RR.II. di Trapani il 17.1.2001 al n. 1030 reg. part.; nonché la refusione delle spese, competenze ed onorari relativi sia al giudizio di cognizione che al citato procedimento cautelare, ed infine la refusione delle spese relative sia alla c.t.u. che alla c.t.p. della curatela"; per il convenuto \*\*\*: "come da comparsa di risposta del 22.11.1999"; per gli altri convenuti: "come da atti e verbali di causa".

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con atto di citazione ritualmente notificato nel luglio del 1999, la curatela del fallimento "Il \*\*\*" s.r.l., in persona del suo curatore, conveniva in giudizio \*\*\* Maria Concetta, \*\*\* Antonina, \*\*\* Filippo, \*\*\* Giuseppe, \*\*\* Francesco, \*\*\* \*\*\*, \*\*\* Nicolò, \*\*\* Salvatore ed \*\*\* Nicolò, chiedendo al Tribunale adito di condannare i convenuti, quali amministratori e sindaci della società fallita, al risarcimento dei danni arrecati alla stessa ed ai creditori sociali, in violazione degli obblighi di legge e con le condotte di cui meglio appresso; con vittoria di spese.

A sostegno della propria domanda l'attrice allegava che la società "Il \*\*\*" s.r.l. era stata costituita nel 1978 al fine di svolgere attività di produzione, commercializzazione e vendita di prodotti dolciari-alimentari; che in seguito essa aveva cominciato a svolgere le attività più disparate, tra cui quella alberghiera e di ristorazione, nonché dal 1991 anche la fornitura di pasti e generi alimentari; che con sentenza del Tribunale di Marsala essa era stata dichiarata fallita in data 14.10.1996; che gli amministratori ed i sindaci l'avevano gestita e vigilata, commettendo una serie notevole di violazioni ed irregolarità, che avevano determinato un continuo aumento delle passività sino alla dichiarazione di fallimento; che, in particolare, pur di fronte a perdite ingentissime (1992 per £ 77.920.800; 1994 per £ 968.204.948, 1995 per

280.822.689) che avevano azzerato il capitale sociale (nel 1992 pari a £ 34.000.000 e negli anni successivi pari a £ 38.000.000), gli amministratori avevano violato l'obbligo ex art. 2449 c.c. di non intraprendere nuove operazioni e di convocare immediatamente l'assemblea per la messa in liquidazione della società, né a tale omissione avevano sopperito i componenti del collegio sindacale ex art. 2406 c.c.; che solo in data 12.11.1985 gli amministratori avevano rassegnato la situazione critica all'assemblea dei soci e questa aveva deliberato di non svolgere altra attività, dando mandato al Presidente di rendere nota tale decisione all'Assessorato della Cooperazione; che tale ritardo, tuttavia, aveva aggravato il dissesto della società e pregiudicato la garanzia patrimoniale generica spettante ai creditori sociali, con conseguente responsabilità illimitata e solidale degli amministratori e dei sindaci per tutto ciò che successivamente si era verificato dal primo momento in cui l'attività della società avrebbe dovuto essere interrotta; che essi, inoltre, avevano commesso diverse violazioni di carattere formale nella redazione dei bilanci del 1994 e del 1995; che, in particolare, vi erano delle divergenze nei conti intestati alle rimanenze, utilizzati in contabilità per appostarvi crediti verso clienti già contabilizzati, con la conseguenza di diminuire l'utile, anzi aumentare le perdite per un totale di 91.431.229; che nel bilancio del 1995, invece, erano stati girati a sopravvenienza passiva crediti diversi per £ 99.402.945, provenienti dall'anno 1993, con la causale "per l'insussistenza del credito accertata", ma nessuna spiegazione era stata data di tale inesigibilità; che essi erano altresì responsabili di diverse violazioni in materia di iva per gli anni 1994 e 1995, che avevano comportato un'insinuazione al passivo dell'Amministrazione finanziaria per un credito complessivo di £ 1.279.199.000 in privilegio e £ 28.246.000 in chirografo; che di tale operato dovevano rispondere coloro che erano stati amministratori e sindaci della società, ossia \*\*\* Maria Concetta (amministratore dall'1.6.1988 sino alla dichiarazione di fallimento), \*\*\* Antonina (amministratore dall'1.6.1998 alla dichiarazione di fallimento), \*\*\* Filippo (amministratore dall'1.8.1993 al 30.7.1993), \*\*\* Antonella Maria (amministratore dal 28.7.1993 sino alla dichiarazione di fallimento), \*\*\* Giuseppe (sindaco da epoca anteriore al 1998

sino al 30.7.1993), \*\*\* \*\*\* (sindaco da epoca anteriore al 1988 sino alla dichiarazione di fallimento), \*\*\* Nicolò (sindaco dal 30.7.1993 sino alla dichiarazione di fallimento), \*\*\* Salvatore (sindaco dal 30.7.1993 sino alla dichiarazione di fallimento); che responsabile doveva considerarsi anche \*\*\* Nicolò, in qualità di amministratore di fatto della società, essendo egli rimasto il *dominus* della stessa, pur in seguito alle sue dimissioni da Presidente del Consiglio d'Amministrazione in favore della moglie \*\*\* Maria Concetta, come si evinceva anche dal contenuto della procura institoria, in forza della quale aveva continuato ad esercitare il potere di gestione del patrimonio sociale; che il danno causato dalle descritte condotte doveva ritenersi pari alla differenza tra l'attivo ed il passivo fallimentare (allo stato pari a £ 2.093.638.276), o comunque alla diminuzione del patrimonio netto subito dalla società per effetto delle nuove operazioni (pari a £ 1.383.735.945); che la responsabilità dell'amministratore \*\*\* Antonella Maria era stata fatta valere in separata sede, mediante insinuazione al passivo del suo fallimento, in qualità di socia accomandataria della \*\*\*.

Si costituiva \*\*\* \*\*\*, eccependo di non aver mai rivestito la carica di sindaco, né di aver mai avuto rapporti con la società poi fallita e disconoscendo tutte le scritture prodotte e recanti firme a suo nome; che la sua estraneità era stata riconosciuta dallo stesso curatore prima della citazione in giudizio; tutto quanto sopra premesso, concludeva per il rigetto della domanda avversaria e, in via riconvenzionale, per la condanna della curatela al risarcimento dei danni patiti ex art. 96 c.p.c., a cagione della sua citazione in giudizio, che aveva ingenerato nello stesso "uno stato di gravissima preoccupazione"; con vittoria di spese.

Si costituivano, altresì, \*\*\* Maria Concetta, \*\*\* Antonina, \*\*\* Filippo, tutti amministratori della s.r.l, eccependo, l'ultimo, il proprio ruolo assolutamente marginale nella vicenda *de qua*, in ragione del brevissimo arco temporale di svolgimento della carica; tutti, che negli anni 94 e 95 vi era stata una ripresa economica della società di notevole rilievo e che la situazione era degenerata solo in seguito, inducendo gli amministratori ad adempiere agli obblighi di legge; concludevano per il rigetto della domanda avversaria, con

vittoria di spese.

Si costituivano, altresì, \*\*\* Giuseppe, \*\*\* Nicolò e \*\*\* Salvatore, sindaci della s.r.l. fallita, spiegando le medesime difese degli amministratori sopra detti; concludevano anch'essi per il rigetto della domanda avversaria; con vittoria di spese.

Si costituiva, poi, \*\*\* Nicolò, asserito (nella prospettazione di parte attrice) amministratore di fatto, eccependo di essere stato amministratore della società solo sino al 1988; concludeva, pertanto, per il rigetto della domanda avversaria; con vittoria di spese.

Si costituiva, infine, \*\*\* Francesco, sindaco della società fallita, eccependo che i fatti per cui è causa riguardavano gli anni 1993/1996 e pertanto egli doveva ritenersi estraneo ad essi in quanto cessato dalla carica in data 30.7.1993; in ogni caso, l'avvenuta prescrizione dell'eventuale credito risarcitorio nei propri confronti; la necessità, infine, di un riparto interno del *quantum debeatur* tra sindaci e soci; concludeva per il rigetto della domanda avversaria; in via subordinata per il "riparto" nei rapporti interni ai convenuti dell'ammontare del risarcimento; con vittoria di spese.

Alla prima udienza di comparizione la curatela veniva autorizzata a chiamare in giudizio \*\*\* \*\*\*, nato a \*\*\*, sul presupposto dell'erronea citazione in giudizio di un omonimo nato il \*\*\*.

All'udienza del 29.11.2002 veniva dichiarata l'estinzione parziale del processo, relativamente alla posizione di \*\*\* \*\*\*, nato a \*\*\*, a seguito di rinuncia all'azione da parte della curatela accettata dal medesimo.

La causa, istruita con produzione di documenti, deferimento di interrogatorio formale alla convenuta \*\* ed espletamento di c.t.u., veniva trattenuta in decisione all'udienza del 19.01.2004, previa assegnazione alle parti dei termini ex art. 190 c.p.c..

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

La curatela attrice ha intentato azione di responsabilità nei confronti degli amministratori e dei sindaci della società fallita "Il \*\*\*" s.r.c.l. ex art. 146 L.F., deducendo una serie di irregolarità formali nella tenuta dei bilanci negli anni 1994 e 1995, nonché la violazione degli obblighi - insorti ex art. 2449 c.c.

in seguito alla perdita del capitale sociale - di convocare l'assemblea per le deliberazioni relative alla liquidazione e di non compiere nuove operazioni, e che da tali condotte sarebbero derivati danni alla società ed ai creditori sociali, consistiti sostanzialmente nelle passività via via accumulate sino al fallimento.

La domanda è fondata ed in quanto tale va accolta nei limiti e per le ragioni di cui appresso.

Sarebbe logicamente preliminare l'esame dell'eccezione di prescrizione sollevata dal solo convenuto \*\*\*, ma è opportuno procedere innanzitutto all'esame delle condotte illegittime asseritamente poste in essere dai convenuti ed alla verifica della sussistenza dei danni lamentati e del nesso causale tra questi ultimi e le prime.

Dalla consulenza tecnica esperita è emerso che i bilanci del 1994 e del 1995 della società fallita sono stati tenuti in maniera irregolare.

Dalle riscontrate anomalie contabili, tuttavia, il consulente non è riuscito a trarre alcun collegamento eziologico con i danni lamentati, ovverosia con le passività accumulate negli anni successivi al 1992 e pertanto può prescindere nella presente sede dal loro esame analitico.

Diversamente è a dirsi in ordine alle condotte di omessa convocazione dell'assemblea per la messa in liquidazione della società e di compimento di nuove operazioni, pure in presenza del verificarsi di un fatto (la perdita del capitale sociale) che aveva determinato lo scioglimento della società.

Dalla lettura del bilancio d'esercizio relativo all'anno 1992, infatti, emerge la completa perdita del capitale sociale pari a £ 34.000.000, a causa del disavanzo di £ 77.920.820 e di un deficit di patrimonio netto pari a £ 35.771.437 (tenuto conto dei fondi riserva e dei fondi contributi in conto capitale).

Essendosi verificata ex art. 2539 c.c. una causa di scioglimento della società, gli amministratori ex art. 2449 c.c. avrebbero dovuto immediatamente convocare l'assemblea per le deliberazioni relative alla liquidazione e, comunque, non compiere nuove operazioni, come invece hanno pacificamente fatto sino a tutto il 1995, giungendo ad accumulare un disavanzo patrimoniale complessivo pari a £ 1.525.885.310 (come si vedrà meglio innanzi).

Entrambe le descritte tipologie di condotte colpose possono essere

integralmente ascritte agli amministratori \*\*\* Maria Concetta e \*\*\* Antonina in carica dal 1990 e sino alla dichiarazione di fallimento.

Esse possono, del pari, essere ascritte integralmente ad \*\*\* Nicolò, dovendosi egli ritenere, oltre che amministratore di diritto sino al 18.3.1993, amministratore di fatto della società - chiamato a rispondere dei danni solidalmente con gli altri amministratori di diritto (*ex multis*: Cass. Civ. Sez. I, 23.4.2003, n. 6478; Cass. Civ., Sez. I, 27.2.2002, n. 2906; Cass. Pen. Sez. V., 26.11.1999; Trib. Cassino, 5.4.2002, in *Giur. Romana* 2003, 37) - sino alla dichiarazione di fallimento.

Depongono in tal senso univocamente, concordemente e gravemente, la circostanza che l'\*\*\* sia stato amministratore della società fallita sino al 18.3.1993, fuoriuscendone quindi poco prima dell'approvazione del primo bilancio che avrebbe dovuto portare alla liquidazione della società, che il presidente del c.d.a negli anni del dissesto sia stata la moglie \*\*\* Maria Concetta, che quest'ultima (senza che sia stata eccepito dall'\*\*\* alcun motivo di dissidio tra i coniugi) abbia dichiarato al giudice del fallimento che, nonostante la propria carica formale, il vero amministratore era il marito (vedi dichiarazione al g.d. allegata al fascicolo di parte attrice), nonché, da ultimo, l'avvenuto conferimento all'\*\*\* di una amplissima procura institoria per la gestione dei rapporti contrattuali derivanti dagli appalti di forniture alimentari a svariate case circondariali, affari questi di notevolissimo peso economico (vedi osservazioni del c.t.u. a pg. 13 e ss.) e costituenti sostanzialmente la parte più rilevante, se non l'unica, dell'attività della società fallita negli anni in questione (vedi relazioni del consiglio di amministrazione di accompagnamento ai bilanci 1993 e 1994).

A \*\*\* Filippo può sicuramente essere ascritta la condotta di omessa convocazione dell'assemblea per la messa in liquidazione, ma solo in parte minimale quella di compimento di nuove operazioni, essendo egli subentrato in luogo del dimissionario \*\*\* Nicolò in data 18.3.1993, durando in carica sino al 28.7.1993, allorquando il c.d.a è stato rieletto ed è subentrato al \*\*\* \*\*\* Antonella Maria.

Non v'è luogo all'esame della posizione di quest'ultima, non essendo



stata essa dalla curatela citata in giudizio, in quanto fallita.

Ai sindaci \*\*\* Giuseppe e \*\*\* Francesco, in carica dal 29.4.1990 sino al 28.7.1993, possono sicuramente essere ascritte, in violazione del dovere di vigilanza e di controllo loro imposto dalla legge, le negligenti condotte di mancata segnalazione della situazione di completa erosione del capitale sociale (già verificatasi alla fine del 1992 e risultante dal bilancio approvato nell'aprile del 1993), che aveva ingenerato i prefati obblighi degli amministratori, e di mancata sostituzione a quest'ultimi nell'adozione dei provvedimenti necessari.

Solo in parte minimale, attesa la fuoriuscita nel luglio del 1993, può essere loro addebitata la mancata segnalazione all'assemblea ed al P.M. (ai fini dell'attivazione del rimedio di cui all'art. 2409 c.c. applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame) del compimento di nuove operazioni da parte degli amministratori.

Tale ultima condotta omissiva, invece, può essere sicuramente ascritta al sindaco \*\*\* \*\*\* in carica dal 1990 sino alla dichiarazione di fallimento ed ai sindaci \*\*\* Nicolò e \*\*\* Salvatore, sindaci dal 28.7.1993 sino alla dichiarazione di fallimento, unitamente peraltro alle predette condotte di mancata segnalazione della perdita del capitale sociale, mancata attivazione dei poteri sostitutivi di convocazione dell'assemblea per le deliberazioni relative allo scioglimento, dovendosi ritenere i relativi obblighi di vigilanza e controllo permanenti, ed anzi sostanzialmente più cogenti, man mano che aumentava il deficit patrimoniale.

A tali condotte è eziologicamente legato il danno subito dalla società e dai creditori sociali consistito, nella prospettata ottica degli illeciti di cui agli artt. 2092, 2093, 2094 c.c., nella diminuzione di valore del patrimonio sociale per i soci e, correlativamente, della garanzia patrimoniale dei creditori.

Non v'è dubbio, infatti, che, se gli amministratori - tanto quelli in carica e di fatto al momento della perdita del capitale sociale, quanto quelli subentrati in seguito e sino alla cessazione dell'attività sociale - avessero adempiuto ai predetti obblighi di legge, convocando l'assemblea per la liquidazione della società ed astenendosi dal compiere nuove operazioni, il

detto danno non si sarebbe verificato.

Così come è indubbio che, laddove i sindaci – tanto quelli in carica al momento della conclamata perdita del capitale sociale, quanto quelli subentrati in seguito e sino alla cessazione dell'attività sociale – avessero attivato i loro poteri-doveri di vigilanza e segnalazione, oltre che sostitutivi degli inadempimenti degli amministratori, il detto danno parimenti non si sarebbe verificato o comunque si sarebbe verificato in misura molto minore.

Il nesso eziologico, pertanto, deve ritenersi sussistente con riferimento a tutte le condotte sopra cennate dei vari sindaci ed amministratori.

E' noto, infatti, che anche in ipotesi di illecito civile tutti gli antecedenti causali devono essere considerati concause nella determinazione dell'evento ex art. 41 c.p., a meno che non intervenga un fatto successivo di per sé solo sufficiente alla determinazione dell'evento (Cass. Civ., Sez. III, 15.1.2003, n. 484; Cass. Civ., Sez. III, 13.9.2000, n. 12103; Cass. Civ., Sez. III, 10.12.1996, n. 10987), ovverosia capace di far scadere l'antecedente al rango di mera occasione, tale potendosi ritenere esclusivamente un avvenimento eccezionale e straordinario, come tale assolutamente non prevedibile dall'agente, secondo i principi della c.d. regolarità causale (Cass. Civ., Sez. III, 22.10.2003, n. 15789; Cass. Civ., Sez. III, 24.3.2000, n. 3526; Cass. Civ., Sez. III, 5913/2000).

Il diverso apporto causale degli amministratori e dei sindaci che hanno concorso alla determinazione del danno assume rilievo solo nei rapporti interni tra coobbligati, al fine dell'eventuale esercizio dell'azione di regresso, e non anche nei rapporti esterni con il danneggiato, atteso il principio generale di solidarietà tra codanneggiati ex art. 2055, comma I, c.c. (Cass. Civ., Sez. I, 28.5.1998, n. 5287).

Alla stregua dei superiori principi, devono ritenersi corresponsabili solidali del danno, salvo il riparto interno in punto di regresso (non fatto valere nel presente giudizio da parte dei convenuti, fatta eccezione per il sindaco \*\*\*, la cui domanda però, come si vedrà innanzi, è inammissibile), anche l'amministratore \*\*\*, in carica dal 28.3.1993 sino al 18.7.1993 ed i sindaci \*\*\* e \*\*\*, in carica sino al 18.7.1993, perché anch'essi hanno rispettivamente violato, quanto meno, l'obbligo di convocazione dell'assemblea per le

deliberazioni relative alla liquidazione e l'obbligo di vigilanza su tale adempimento, con il connesso potere sostitutivo.

Al momento della loro cessazione dalla carica, infatti, la perdita del capitale sociale era già conclamata con la redazione e l'approvazione del bilancio 1992 e le successive condotte negligenti degli amministratori e dei sindaci loro subentrati (mancata convocazione, compimento di nuove operazioni sociali e relativa omessa vigilanza) non possono in alcun modo ritenersi fatti "eccezionali" ed imprevedibili.

Il compimento di nuove operazioni, infatti, realizza proprio l'evento fenomenologicamente e statisticamente naturale, che la norma cautelare impositiva dell'obbligo di messa in liquidazione della società mira a scongiurare.

Essendo, poi, la mancata convocazione e l'omessa vigilanza da parte dei successivi amministratori e sindaci le medesime condotte colpevoli ascritte ai primi, in esse non può vedersi un'interferenza meramente occasionale, un avvenimento eccezionale (*argumenta ex Cass. Pen. Sez. IV, n. 4793 del 29.4.1991*), trattandosi peraltro di un'evenienza tutt'altro che infrequente nelle concrete dinamiche societarie.

Né discorso diverso può farsi con riferimento al mancato pagamento dell'iva (causa del danno "da sanzione" di cui si dirà innanzi), trattandosi anche in questo caso di un fatto non certo eccezionale per una società in perdita patrimoniale e connesso allo svolgimento delle nuove operazioni vietate.

Appurata la sussistenza delle condotte colpose, del danno e del nesso eziologico tra le prime ed il secondo, può passarsi alla quantificazione di quest'ultimo.

Al riguardo, va preliminarmente escluso che la misura del risarcimento sopra detto (perdita del valore patrimoniale della società) possa essere limitata ex art. 1225 c.c. nei confronti degli amministratori e dei sindaci cessati dalla carica prima del compimento delle operazioni negoziali vietate, in ragione di una ritenuta improbabilità di verifica dei conseguenti danni.

In primo luogo, infatti, la domanda proposta dal curatore ex art. 146 l.f.,

oltre ad avere natura contrattuale ex art. 2932 c.c., ha anche natura extracontrattuale ex art. 2934 c.c. e ciò consente di prescindere dalla prevedibilità del danno, limite di risarcibilità inesistente nella responsabilità aquiliana.

In secondo luogo, poi, in giurisprudenza è da tempo consolidato l'orientamento secondo il quale, in tema di inadempimento contrattuale, le conseguenze giuridiche della colpa grave sono trattate allo stesso modo di quelle proprie della condotta dolosa (Cass. Civ., Sez. Lav., 24.3.2004, n. 5910; Cass., 29 marzo 1985 n. 2204; 16 settembre 1980 n. 5269), e gravi non possono che definirsi l'omessa convocazione dell'assemblea per la messa in liquidazione della società a fronte della perdita dell'intero capitale sociale e l'omessa vigilanza ed attivazione dei poteri sostitutivi a fronte del detto inadempimento.

Da ultimo e per le medesime ragioni già dette in punto di nesso eziologico, deve escludersi che possano considerarsi imprevedibili i danni economici patiti dalla società per effetto della sua mancata liquidazione e dal compimento delle nuove operazioni.

Fermo quanto sopra in punto di delimitazione dell'area risarcibile, è noto che, in ipotesi di violazione degli obblighi in questione, in molte pronunzie, pur assumendosi come non corretta l'identificabilità *tout court* del detto danno nella differenza tra attivo e passivo fallimentare (che nel caso di specie è pari alla non contestata somma di £ 2.093.638.276), se né è affermata in concreto la praticabilità, anche facendo leva sul potere di liquidazione equitativa, laddove il dissesto economico della società sia riconducibile a tali violazioni (Cass. Civ., Sez. I, 6.12.2000 n. 15487; Cass. Civ., Sez. I, 17.9.1997, n. 9252), ovvero laddove le scritture contabili non consentano di verificare con esattezza quali siano le perdite eziologicamente riconducibili alle nuove operazioni (Trib. Napoli, 22.1.2002, in *Giur. Napoletana*, 22.1.2002; Trib. Catania, 25.10.200, in *Giur. Comm.*, 2001, II, 279; Trib. Catania, 29.9.2000, in *Foro It.* 2001, I, 1729; Corte d'Appello di Bologna, 5.2.1997, in *Foro It.* 1997, I, 2284; Trib. Napoli, 27.11.1993, in *Fallimento*, 1994, 681).

Tale forma di liquidazione, tuttavia, potrebbe consentire l'addebito agli

amministratori (ed ai sindaci) di responsabilità gestionali non riferibili al periodo di attività sociale vietata, non essendo improbabile, all'evidenza, che ad insinuarsi al passivo siano anche soggetti titolari di crediti relativi al periodo di "normale" gestione della società.

Partendo dalla già detta premessa concettuale che il danno risarcibile alla società ed ai creditori, in ipotesi di azione di responsabilità incentrata sulla mancata liquidazione e sul compimento di nuove operazioni, è dato dal minor valore del patrimonio sociale e correlativamente della garanzia patrimoniale dei creditori, appare più corretto, come pure argomentato in via gradata dalla parte attrice, fare riferimento alla differenza di patrimonio netto (data dal capitale sociale + riserve - perdita d'esercizio) della società tra il momento del verificarsi della causa di scioglimento e quello della data del fallimento (Trib. Milano, 7.2.2003, in Società 2003, 1385; Trib. Catania, 29.9.2000, in Foro It. 2001, I, 1729; Trib. Firenze, 24.3.1999, in Foro Tosc. 2000, n. 37).

Tale criterio, infatti, consente di escludere dall'asse del danno risarcibile le eventuali conseguenze negative delle gestioni antecedenti alla perdita del capitale sociale (assunte, con riferimento all'ultima, solo come parametro nel calcolo del patrimonio iniziale da scomputare rispetto a quello finale al momento del dissesto), così evitando il rischio di addossare su amministratori e sindaci responsabilità da fatti leciti.

Alla luce di tali considerazioni, dunque, il danno patito dalla società e dai soci può essere liquidato nella misura di € 766.285,67 (patrimonio netto al 1996 - patrimonio netto al 1992: £ 1.525.885.310 - 42.149.365).

Siffatta liquidazione ricomprende anche le somme non versate all'erario a titolo di iva e che hanno determinato l'insinuazione al passivo dell'Amministrazione delle finanze, trattandosi di poste debitorie già considerate nei bilanci della società.

Diversamente è a dirsi per le somme dovute a titolo di sanzioni amministrative, le quali non figurano nei detti bilanci e che pertanto devono sommarsi al danno sopra individuato, in quanto anch'esse eziologicamente ricollegate - secondo i criteri sopra cennati - al compimento di nuove operazioni ed alla mancata liquidazione della società.

Dalla lettura dei bilanci, dalle domande di insinuazione al passivo fallimentare e dallo stesso stato passivo, emerge che tali somme ammontano a £ 484.251.000 (mentre £ 794.477.000 sono stati insinuate a titolo di sorte e la restante parte a titolo di interessi).

Ne consegue che spetta a parte attrice, a titolo di risarcimento danni, l'ulteriore somma di € 250.094,25, per un ammontare complessivo di € 1.016.379,9.

Trattandosi di debito di valuta, l'importo deve essere rivalutato anno per anno secondo gli indici Istat valevoli per ciascun periodo, a far data dall'insinuazione al passivo sino al saldo per le somme dovute a titolo di sanzioni ed a far data dalla chiusura di ciascun anno di bilancio per le differenze di patrimonio netto via via risultanti dal bilancio 1992 sino a quello del 1996.

Sulle dette somme via via rivalutate spettano, poi, a titolo di ristoro del danno da lucro cessante, interessi legali ai saggi in vigore *pro tempore*.

Deve essere vagliata, a questo punto, l'eccezione di prescrizione sollevata dal convenuto \*\*\*, esame da condursi esclusivamente con riferimento alla posizione dello stesso, in ragione della non estensibilità della detta eccezione ai debitori solidali (Cass. Civ., Sez. III, 9.4.2001, Cass. Civ., n. 5262/1977), quali sono gli amministratori e gli altri sindaci della società (Cass. Civ., Sez. I, 28.5.1998, n. 5287).

Essa è infondata per le ragioni di cui appresso.

E' noto che, in ipotesi di azione di responsabilità intentata dal curatore del fallimento ex art. 146 L.F., la quale, come già accennato, cumula in sé tanto l'azione sociale spettante alla società ex art. 2392 e 2393 c.c., quanto quella spettante ai creditori sociali ex art. 2394 c.c., il termine prescrizione decorre, non già, in applicazione dei principi generali, dalla commissione dei fatti integrativi della responsabilità, ma ex art. 2934, II comma c.c., dal successivo momento in cui il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei crediti (*ex multis*; Cass. Civ. Sez. I, 18.1.2005, n. 941; Cass. Civ., Sez. I, 28.5.1998, n. 5287).

E' poi insegnamento consolidato della Suprema Corte di Cassazione

che la detta insufficienza patrimoniale non ricorre in ipotesi di mera insolvenza, intesa quale incapacità di far fronte regolarmente alle proprie obbligazioni, né in ipotesi di completa perdita del capitale sociale, dal momento che quest'ultimo esprime solo il valore delle attività assoggettate ad un vincolo di indisponibilità a tutela dei creditori sociali e non si estende necessariamente a tutti i valori attivi ricompresi nel patrimonio della società.

In termini positivi, l'insufficienza patrimoniale si ha in ipotesi di eccedenza delle passività (quali debiti, fondi di ammortamento, patrimonio sociale *et cetera*) sulle attività (quali, immobilizzazioni, impianti, liquidità, crediti, scorte *et cetera*).

Essa, dunque, pur potendosi presumere coincidente con la dichiarazione di fallimento, può essere anche successiva od antecedente a quest'ultima, ma è onere di chi eccepisce la prescrizione provare che si è determinata in un momento diverso ed è divenuta conoscibile all'esterno alla stregua degli ordinari canoni di diligenza gravanti sui creditori (Cass. Civ. Sez. I, 18.1.2005, n. 941; Cass. Civ., Sez. I, 28.5.1998, n. 5827; Cass. Civ., SS.UU., 6.10.1981, n. 5241; Corte Appello Torino, 23.1.2003, in *Giur. Comm.* 2004, II, 149; Trib. Bari, 8.3.2004, in *Giur. locale*, 2004; Trib. Milano, in *Giur. Merito* 2002, n. 410; Trib. Catania, in *Fall.* 2001, n. 1127).

Nel caso di specie, facendo applicazione di tali condivisi principi, sembrerebbe *prima facie* fondata l'eccezione di prescrizione, posto che dallo stato patrimoniale di cui al bilancio d'esercizio del 1992, pubblicato mediante deposito nella cancelleria commerciale del Tribunale di Marsala il 29.5.1993, già emerge, oltre alla totale erosione del capitale sociale pari a £ 34.000.000, un'eccedenza delle poste passive del patrimonio (pari a £ 1.468.175.838) su quelle attive (pari a £ 1.390.255.038).

Il termine quinquennale di prescrizione (ex art. 2949 c.c.), astrattamente decorrente dal 29.5.1993, rimane tuttavia sospeso ex art. 2941 n. 7, sino al 30.7.1993, momento di cessazione dalla carica di sindaco del \*\*\* e da tale data sino al luglio del 1999, quando è stata proposta la domanda giudiziale, esso sarebbe interamente decorso.

A ben vedere, però, l'individuazione del *dies a quo* della prescrizione al

rivelarsi dell'insufficienza patrimoniale, per come sopra tratteggiato, può riguardare esclusivamente le ipotesi in cui la condotta causativa di danno ed il danno medesimo siano antecedenti ad essa.

All'evidenza e già sul piano logico, infatti, non può ritenersi operante il decorso della prescrizione per diritti risarcitori ancora non nati, in mancanza dell'illecito generatore.

Essendo nel caso di specie la maggior parte dei danni lamentati riconducibile a condotte successive al manifestarsi dell'insufficienza patrimoniale, va verificato il momento di compimento dei singoli illeciti ascrivibili al \*\*\*, sul presupposto che la prescrizione dei relativi diritti risarcitori comincia a decorrere dal momento del verificarsi del danno.

In ordine ad eventuali danni prodottisi antecedentemente all'1.7.1994 (cinque anni prima della proposizione della domanda), dovrebbe quindi essere accolta l'eccezione di prescrizione della relativa azione risarcitoria.

Orbene, relativamente al danno derivante dalla diminuzione del valore patrimoniale della società, sicuramente non possono essere soggetti a prescrizione i diritti risarcitori legati alle perdite patrimoniali verificatesi negli anni 1995 e 1996.

Quanto alla perdita patrimoniale verificatasi nell'anno 1994, non è dato di sapere, sulla base del relativo bilancio (1995) e della documentazione in atti (all'uopo occorrendo la produzione delle fatture), quanta parte di essa sia riferibile al periodo antecedente il luglio del 1994.

Ne consegue che, gravando l'onere della prova della prescrizione sul soggetto che la eccepisce, non potrà considerarsi prescritto neanche il diritto risarcitorio relativo all'intero deficit patrimoniale dell'anno in questione (pari a £ 1.268.517.670, al netto, alla luce dei criteri sopra detti di quantificazione del danno, del deficit patrimoniale al 1992, pari a £ 42.149.365, per un ammontare complessivo di £ 1.226.368.305, pari ad € 633.366,37).

In ordine al danno derivato dal "minor valore della società" in seguito all'irrogazione delle sanzioni tributarie per omesso pagamento dell'iva, va precisato che tale danno può ritenersi verificato al momento dell'insorgenza della relativa posta debitoria nei confronti dell'amministrazione, ovverosia al



momento del perfezionarsi della fattispecie impositiva (e non al momento dell'accertamento o dell'irrogazione della sanzione).

Ne consegue, in primo luogo, l'infondatezza dell'eccezione di prescrizione relativamente agli omessi versamenti per l'anno 1995 e per l'anno 1996, ammontanti (come si evince dalle domande di insinuazione al passivo) a complessive £ 467.122.000 (£ 311.442.000 per l'anno 1995 e £ 155.680.000 per l'anno 1996), pari ad € 241.248,4.

Ne consegue, del pari, l'infondatezza della relativa eccezione di prescrizione anche per la sanzione relativa all'omesso pagamento dell'iva 1994 (pari a £ 2.081.000), riferendosi essa al versamento annuale (e non già a quelli periodici), da effettuarsi entro il mese di dicembre del relativo anno.

La domanda di \*\*\* Francesco di regresso nei confronti dei condebitori solidali deve essere dichiarata inammissibile per tardività, essendosi lo stesso costituito solo in data 29.12.1999, ovverosia al di là del termine di cui all'art. 166 c.p.c., incorrendo nella relativa preclusione.

Le spese di lite nei rapporti tra attrice e convenuti seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

Anche le spese della consulenza tecnica d'ufficio sono poste a carico solidale delle parti soccombenti.

Le spese di lite nei rapporti tra il \*\*\* e gli altri convenuti possono essere compensate, in ragione della natura di mero rito della pronunzia adottata e della mancata articolazione di difese da parte dei secondi in relazione alla domanda di regresso.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale di Marsala, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza, domanda od eccezione disattese, così provvede:

- 1) condanna \*\*\* Maria Concetta, \*\*\* Antonina, \*\*\* Filippo, \*\*\* Giuseppe, \*\*\* Francesco; \*\*\* \*\*\* (nato a Santa Ninfa il 23.4.1957), \*\*\* Nicolò, \*\*\* Salvatore ed \*\*\* Nicolò, in solido, al pagamento in favore della curatela attrice, a titolo di risarcimento del danno, della complessiva somma di € 1.016.379,9, oltre rivalutazione ed interessi come in motivazione;

- 2) condanna i convenuti in solido alla refusione in favore di parte attrice, delle spese di lite, che liquida in complessivi € 37.703,74 di cui € 5.737 per spese (di cui € 3.685,42 per spese di c.t.p. comprensive di iva e cpa) ed € 10.550,71 per diritti, oltre iva, cpa e spese generali come per legge;
- 3) pone definitivamente a carico dei convenuti, in solido, le spese della consulenza tecnica d'ufficio;
- 4) dichiara inammissibile la domanda di regresso di \*\*\* Francesco;
- 5) compensa tra \*\*\* Francesco e gli altri convenuti le spese di lite.

Così deciso in Marsala, nella camera di consiglio del 2.5.2005

IL PRESIDENTE

L'ESTENSORE