



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

I L T R I B U N A L E D I B R E S C I A

S e z i o n e S p e c i a l i z z a t a i n m a t e r i a d i I m p r e s a

riunito in camera di consiglio in persona dei giudici:

dr. Stefano Rosa	-Presidente
dr. Raffaele Del Porto	-Giudice
dr. Vincenza Agnese	-Giudice rel.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa iscritta al ruolo n. 12321/2013 e vertente

T R A

Fallimento G.R.D. S.r.l. in liquidazione, in persona del Curatore p.t., rappresentato e difeso in virtù di mandato in calce all'atto di citazione dagli avvocati Mariateresa Sorte del Foro di Bergamo ed elettivamente domiciliato in Brescia alla via Romanino n. 1 presso lo studio dell'avv. Daniele Goffi (indirizzi di posta elettronica per le comunicazioni: mariateresa.sorte@bergamo.pecavvocati.it; daniele.goffi@pec.ordinevvocatibrescia.it)

attore

E

Rovaris Renata e Defendi Gregorio, rappresentati e difesi in virtù di mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta, dagli avvocati Eugenio Manenti ed Elena D'Ambrogio, presso cui elettivamente domiciliano in Brescia alla via Tosio n. 11 (indirizzo di posta elettronica per le comunicazioni: avv.eugeniomanenti@legalmail.it)

convenuti

conclusioni: come da verbale di udienza del 26.05.2016

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato il Fallimento della società G.R.D. in liquidazione ha convenuto in giudizio Rovaris Renata, amministratore e poi liquidatore della società, nonché Defendi Gregorio, quest'ultimo quale amministratore di fatto per ivi sentire accertare e dichiarare la responsabilità dei medesimi "ex artt. 2392 ss. c.c., 2476 ss. cc nonché ex art. 2485 c.c." e condannarli, in solido tra loro, al risarcimento di tutti i danni subiti dalla società e quantificati –in sede di conclusioni– nella misura di euro 110.866,00 ovvero nella misura ritenuta di giustizia.

Parte attrice ha evidenziato che con sentenza n. 115/11 del 31.5.2011 il Tribunale di Bergamo, sezione fallimentare, ha dichiarato il fallimento della società G.R.D. in liquidazione, con oggetto sociale costituito dall'attività di commercio al dettaglio ed all'ingrosso di casalinghi, articoli per la casa, mobili ed elementi di arredo in genere e che socie della stessa erano, rispettivamente per le quote del 20% e dell'80%, le signore Defendi Diletta e Rovaris Renata, quest'ultima anche amministratrice e poi liquidatrice della suddetta società.



Si sono costituiti i convenuti chiedendo il rigetto delle domande attoree.

Incardinatosi il giudizio, espletata attività istruttoria (prova orale e consulenza tecnica d'ufficio), all'udienza del 26.5.2016, il G.I. rimetteva la causa al Collegio per la decisione, previa concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

Parte attrice depositava in corso di causa ricorso ex art. 671 c.p.c., archiviato all'udienza dell'11 agosto 2015 stante la mancata comparizione delle parti.

La domanda è fondata e va accolta.

1.-Deve innanzitutto disattendersi l'eccezione preliminare di parte convenuta di carenza di legittimazione attiva della Curatela per la genericità del decreto con cui il giudice delegato ha autorizzato la Curatela a stare in giudizio e perché, in ogni caso, il provvedimento di autorizzazione si riferisce alle sole azioni di cui all'art. 2392 e 2394 bis c.c. senza citare l'art. 2485 c.c.

L'eccezione, ancorché non reiterata in sede di conclusioni, deve essere comunque esaminata in quanto la verifica della sussistenza della capacità rappresentativa della parte - attenendo al tema della regolare costituzione del rapporto processuale - deve avvenire *ex officio* in ogni stato e grado della lite e comunque non è certamente oggetto di eccezione in senso stretto (cfr. al riguardo, Cass. civ., Sez. Unite, 16/11/2009, n. 24179)

Nello specifico il curatore del fallimento, pur essendo l'organo deputato ad assumere la qualità di parte nelle controversie inerenti la procedura fallimentare, è fornito di una capacità processuale che deve essere integrata dall'autorizzazione del giudice delegato, che anzi (per come prescrive l'art. 25, n. 6, secondo inciso, della legge fall.) deve essere rilasciata in relazione a ciascun grado del giudizio.

Nelle fasi di merito la mancata produzione dell'autorizzazione del giudice delegato può essere supplita a seguito d'invito ad effettuarla del giudice che la rilevi (".. la questione

della mancata produzione è rilevabile d'ufficio, atteso che attiene alla materia della rappresentanza in giudizio, la cui esistenza, come dimostra proprio l'esistenza del potere ufficioso di cui al secondo comma dell'art. 182, cit., dev'essere controllata d'ufficio dal giudice e, quindi, anche dalla Cassazione inerendo alla "legitimatio ad processum" che non è disponibile dalle parti" Cass. civ., Sez. III, 22/07/2005, n. 15392 in Fallimento, 2006, 2, 216; conforme Cass. Civ. sez. III 16.12.2014 n. 26359 in Giust. Civ. Mass. 2014); più in particolare, l'autorizzazione del giudice delegato a stare in giudizio ai sensi dell'art. 25 comma 1 n. 6 legge fall. può essere concessa finanche dopo la decorrenza del termine per proporre impugnazione ed ha efficacia sanante *ex tunc* purchè sia rilasciata nel corso del processo (così Cass. civ., Sez. I, 17/07/2007, n. 15939 in Fallimento, 2008, 3, 353).

Detta autorizzazione si estende, senza bisogno di specifica menzione, a tutte le possibili pretese ed istanze strumentalmente pertinenti al conseguimento dell'obiettivo del giudizio cui essa si riferisce.

Fermi questi principi, si osserva che dal tenore complessivo del provvedimento di autorizzazione (al di là quindi della mera menzione degli articoli di legge) si evince che l'azione autorizzata dal giudice delegato ed esperita dalla Curatela si iscrive nella cornice normativa dell'art. 146 l.fall., azione inscindibile ed unitaria che cumula, nella sussistenza dei differenti presupposti, sia l'azione sociale di responsabilità che l'azione dei creditori sociali ed in relazione alla quale la Suprema Corte ha precisato che, essendo "finalizzata al risultato di acquisire all'attivo fallimentare tutto quanto sottratto per fatti imputabili agli amministratori", rilevano "i fatti che il curatore allega come generatori di responsabilità" (Cass. n. 17121/2010)



Si consideri, in ogni caso, che gli esiti dell'istruttoria svolta non consentono di imputare ai convenuti la responsabilità per le condotte di cui all'art. 2485 c.c. non essendo emersa la prova delle iniziative imprenditoriali non connotate da finalità meramente conservative poste in essere successivamente alla riduzione del capitale sociale sotto i minimi di legge, sicché la questione relativa alla mancata autorizzazione relativa ai profili di responsabilità emergenti dalla violazione dell'art. 2485 c.c. può ritenersi sostanzialmente ininfluyente.

I rilievi svolti sono sufficienti a ritenere pertanto sussistente la legittimazione attiva della Curatela.

2.- Dalle emergenze documentali e dalla istruttoria di causa emerge invece il ruolo svolto da Defendi Gregorio quale amministratore di fatto della società fallita.

Come è noto, la figura menzionata ricorre per la sola circostanza dello stabile esercizio di funzioni gestorie, non soltanto quando la nomina alla carica amministrativa risulti irregolare, ma anche in assenza di una qualsivoglia investitura da parte della società (Cass. civ., Sez. I, 11/09/2008, n. 23415 in Società, 2008, 11, 1356). Essa appare integrata quindi nel caso in cui taluno eserciti in concreto funzioni amministrative in una società di capitali, anche in difetto di una regolare deliberazione di nomina.

Per essere rilevanti, al fine di giungere a qualificare un soggetto quale amministratore di fatto, le attività gestorie devono presentare carattere sistematico e non si devono esaurire soltanto nel compimento di singoli atti di natura eterogenea ed occasionale (si vedano, ex plurimis, Cass. 10 marzo 2016 n. 4045 in Giust. Civ. Mass. 2016; Cass. 12 marzo 2008, n. 6719; Cass. 14 settembre 1999, n. 9795; e Cass. 6 marzo 1999, n. 1925); dall'altro lato, detto esercizio non deve essere riferibile ad un rapporto lavorativo subor-

dinato e/o autonomo con la società tale da porre l'interessato in una posizione di sottoposizione ai poteri di direttiva dell'amministratore di diritto.

Nel caso di specie numerosi elementi emersi dall'istruttoria e dalla documentazione prodotta in atti avvalorano il convincimento per cui il sig. Defendi Gregorio, ancorché formalmente assunto presso la società quale lavoratore subordinato (*rapporto peraltro cessato in data 13.06.2009*), abbia in concreto svolto attività gestorie costantemente nel tempo.

Ed invero, il signor Defendi Gregorio –legato da rapporto di coniugio con la signora Rovaris Renata- stipulava contratti in nome e per conto della società poi fallita (contratto di fornitura a noleggio di spazi pubblicitari del 9.4.2008 sub doc. 63 della produzione di parte attrice; contratto di appalto di servizio integrato di illuminazione a risparmio energetico sub doc. 62 della produzione di parte attrice); rilasciava assegni e cambiali, anche in virtù del potere di firma in relazione ai conti correnti aperti a nome della società (doc. nn. 14, 60 e 61 della produzione di parte attrice); contrattava con i fornitori della società (cfr. deposizione testimoniale del sig. Valentini Daniele, rappresentante di mobili).

Le circostanze indicate sono state confermate in sede di prova orale: l'escussione testimoniale dei figli dei convenuti (Defendi Davide e Defendi Diletta) ha confermato che le decisioni e le scelte gestorie non venivano effettuate unicamente dalla amministratrice Rovaris ma congiuntamente da tutti i membri della famiglia, e quindi anche dal sig. Defendi Gregorio. Il commercialista della società *in bonis*, dott. Vertermati Paolo Roberto, in sede di escussione testimoniale, ha affermato che *"quando erano presenti nel mio ufficio sia il sig. Defendi Gregorio che la sig.ra Rovaris, la linea delle decisioni da prendere era dettata e tracciata dal sig. Defendi Gregorio"*.



Gli elementi evidenziati sono infine avvalorati dai verbali di interrogatorio del Curatore -prodotti in atti da parte attrice- sottoscritti anche dal sig. Defendi Gregorio, presente agli incontri e ad essi attivamente partecipe (cfr. verbali di interrogatorio sub docc. da n. 9 a 12). Nella integrazione alla relazione ex art. 33 l. fall. del 20.2.2012 il Curatore evidenzia che il sig. Defendi Gregorio, in sede di interrogatorio, *“rispondeva in modo deciso in relazione ai fatti ed agli atti della società fallita, spesso anticipando la signora Defendi con dettagli operativi in merito ai fatti ed alle problematiche intervenute con i clienti, i fornitori, i consulenti e gli istituti bancari”*.

Può pertanto ritenersi integrata la prova circa il ruolo di amministratore svolto, in concreto, dal sig. Defendi Gregorio nella società per cui è causa.

3. Occorre quindi verificare la sussistenza dei presupposti richiesti per l'accertamento della responsabilità. L'amministratore di diritto della società a responsabilità limitata (ex art. 2476, 1 comma, c.c.) risponde verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di doveri ad esso imposti dalla legge o dall'atto costitutivo. Con la norma in esame il legislatore ribadisce il principio generale in base al quale la responsabilità dell'amministratore sussiste (i) solo in presenza della violazione dei suddetti obblighi, (ii) della causazione di un danno al patrimonio sociale e (iii) della presenza di un nesso causale tra la violazione dei doveri e la produzione del danno. L'amministratore di fatto è soggetto alle stesse regole ed agli obblighi propri di quelli di diritto (*“L'amministratore di fatto di una società di capitali”* è equiparato *“quanto agli obblighi nascenti per la gestione della società (...) all'amministratore di diritto e, per conseguenza, soggetto alla applicazione delle norme sulla responsabilità degli amministratori di cui agli artt. 2392 e seguenti del c.c....”*. Cass. civ., Sez. I, 23/04/2003, n. 6478)



Dalle risultanze processuali sono rimasti accertati ciascuno degli elementi citati ai fini di ritenere configurabile la responsabilità solidale di entrambi i convenuti.

La difesa dei convenuti evidenzia sul punto l'assoluzione di questi ultimi dai reati di cui agli artt. 223, comma 1 e 216, comma 1 nn. 1, 2 e 219 l. fall. come da sentenza emessa dal GUP del Tribunale di Bergamo (sentenza n. 581/2013 sub. documento n. 3 della produzione di parte convenuta). Con la sentenza indicata il Tribunale ha assolto i convenuti dai reati loro ascritti, con peculiare riguardo alla imputazione di condotta distrattiva pari ad euro 95.000,00, per aver accertato la destinazione di tale somma al pagamento di debiti sociali. La Curatela invero non ha contestato ai convenuti condotte distrattive di specifiche somme. Questo dato emerge anche dal verbale della prima riunione in sede di consulenza tecnica ove si legge che parte attrice e parte convenuta concordano nel ritenere che la cassa negativa deriva da cessioni non fatturate (cfr. allegato 1 alla consulenza tecnica di ufficio pagina 2)¹.

Gli atti di *mala gestio* nella presente sede imputati agli amministratori sono infatti costituiti dalla irregolare tenuta delle scritture contabili (e collegato ammanco di rimanenze), dalla distrazione di beni ammortizzabili e dalla violazione degli obblighi di cui all'art. 2485 c.c.

In ordine alla prima categoria di condotte, si consideri che la società non ha depositato il bilancio al 31.12.2010 e nel libro degli inventari non è stato indicato il dettaglio delle rimanenze finali dall'anno di imposta 2007 al 2009. A quest'ultimo riguardo il consulente tecnico di ufficio ha evidenziato che nel libro non si rinviene la descrizione analitica delle singole attività e passività con la relativa valutazione con impossibilità di determinazione del valore di realizzazione –come desumibile dall'andamento del mercato-

¹ Il consulente tecnico di ufficio –come si vedrà *infra*- avrà comunque riguardo al dato emerso in sede penale ai fini della quantificazione del danno nell'ambito di una più generale ricostruzione della situazione contabile della società.

delle giacenze di magazzino (cfr. art. 2426, comma 1, n. 9) e conseguente necessità di utilizzare i valori indicati in bilancio.

Il confronto tra i valori, come iscritti in bilancio, delle rimanenze iniziali dell'anno 2009 (euro 597.255,00) e delle rimanenze finali (euro 250.684,00) prova la realizzazione di cessioni in nero pari ad euro 302.780,00 nel periodo considerato. Tale dato –così come calcolato dal ctu- deriva dalla somma alle rimanenze iniziali dell'anno 2009 degli acquisti (pari ad euro 130.205,00) e dalla sottrazione delle vendite (pari ad euro 173.966,00).

I dati utilizzati dal consulente si riscontrano dalla lettura del bilancio al 31.12.2009 (cfr. doc. n. 39 della produzione di parte attrice dalla quale si evince agevolmente l'esattezza dei calcoli svolti dal consulente).

Quanto alla distrazione dei beni ammortizzabili, dalla relazione del Curatore emerge il mancato rinvenimento di beni strumentali risultanti dal registro dei beni ammortizzabili per un valore residuo inizialmente calcolato dal ctu nella misura di euro 2.332,50 ed - all'esito delle osservazioni del consulente di parte convenuta - in un valore prossimo allo zero stante la mancata coincidenza tra il valore contabile (ossia il costo storico) ed il valore di realizzo sul mercato, quest'ultimo tendenzialmente superiore per effetto della obsolescenza e del deperimento dei beni.

Quanto alla contestazione relativa alla perdita del capitale sociale, la consulenza ha accertato che nell'anno 2008 il valore del capitale sociale era inferiore ai minimi di legge. La società è stata posta in liquidazione solo il 28.12.2010 (cfr. visura camerale sub doc. 6 della produzione della Curatela). Tuttavia parte attrice non ha allegato quali delle successive iniziative imprenditoriali non siano state connotate da finalità meramente conservative, con la conseguenza che alcuna voce di danno può trovare fonte nella condotta descritta.

4.- Il danno subito dalla società quale diminuzione patrimoniale discendente dagli atti indicati può essere quantificato nella misura di euro 110.866,00 (cfr. Cass. S.U. n. 9100/2015).

E' possibile aderire alla quantificazione così come elaborata dal ctu che ha utilizzato quale base di partenza per la determinazione della misura del danno l'importo corrispondente ai ricavi non fatturati pari ad euro 302.708,00, come determinato in precedenza e corretto come segue.

Dalla somma indicata va, infatti, sottratto (in quanto astrattamente imputabile alle rimanenze non riscontrate) il danno subito dal magazzino a causa degli allagamenti avvenuti nell'anno 2009 nel punto vendita di Ciserano (Bg) da quantificarsi nella misura di euro 16.337,00. Invero non è possibile sul punto aderire alla quantificazione in euro 100.000,00 del danno proposta da parte convenuta nella comparsa di costituzione e risposta in quanto priva di riscontri probatori. Di tale danno infatti non vi è menzione nella nota integrativa al bilancio al 31.12.2009. Gli stessi convenuti in comparsa conclusionale si limitano ad evidenziare sul punto come i danni superassero di gran lunga quelli liquidati dalla compagnia assicuratrice senza tuttavia determinarne gli importi e senza evidenziare i supporti probatori delle proprie asserzioni. La ctu quantifica il suddetto danno per le perdite subite dal magazzino in euro 16.337,16, utilizzando per la quantificazione il documento n. 52 della produzione di parte attrice relativo al dettaglio delle merci danneggiate (sul punto cfr. anche doc. n. 51).

A giudizio del ctu -le cui conclusioni non sono contestate dalla Curatela- dall'importo iniziale deve essere ulteriormente detratta la somma di euro 48.921,00 corrispondente a sopravvenienze finanziarie entrate nelle casse sociali della impresa fallita: si tratta di finanziamenti al consumo concessi da "Agos S.p.a." pari ad euro 38.921,22 e di versa-

menti effettuati con pagobancomat pari ad euro 10.000,00, evidentemente di provenienza dei soci (di qui la registrazione contabile banca - c/finanziamento).

Ulteriore detrazione di euro 31.656,00 deriva da pagamenti a fornitori non risultanti dalla contabilità sociale (cfr. pagine 7 e 8 dell'elaborato peritale), come accertati dal ctu attraverso un raffronto tra i partitari di sette fornitori della società G.R.D. (allegati alla ctp relativa al processo penale sopra indicato) ed il libro giornale della società.

Infine il consulente d'ufficio ritiene di detrarre dall'importo iniziale corrispondente alle cessioni non fatturate anche la somma di euro 95.000,00 quali "pagamenti a fornitori e debitori diversi risultanti dalla contabilità dell'impresa fallita". Il dato emerge dalle risultanze del processo penale ove è stato accertato che *"i prelevamenti effettuati per l'ammontare di 95.000 euro furono integralmente destinati a scopi sociali e segnatamente al pagamento di debiti della società"*. (cfr. pag. 8 della sentenza citata sub doc. 3 della produzione dei convenuti). Il consulente ritiene di considerare anche questo dato, già valutato in sede penale, nella prospettiva di una autonoma ricostruzione della situazione contabile societaria, allo scopo di determinare -in termini concreti- l'ammontare del danno effettivamente subito dalla società. La Curatela in sede di precisazione delle conclusioni mostra di condividere il percorso logico seguito dal consulente. Si consideri -quanto al rilievo nella presente sede dell'imputazione penale- che in sede di operazioni peritali entrambe le parti hanno concordato di ritenere che la cassa negativa derivasse da cessioni non fatturate (e non già da condotte meramente distrattive, come peraltro evidenziato dalla stessa parte attrice nella memoria ex art. 183, VI comma, n. 1 c.p.c. ove si legge che *"la Curatela non ha mai contestato ai convenuti la distrazione dell'importo di euro 95.000,00 mediante ingiustificati prelievi"*).



Di qui, dunque, la determinazione del danno nella misura di euro 110.866,00. Su detta somma vanno riconosciuti gli interessi legali dalla data della domanda giudiziale al saldo, mentre si ritiene di non poter riconoscere il maggior danno atteso che il tasso di interesse legale, negli ultimi anni contraddistinti da un bassissimo tasso di inflazione, ha in concreto garantito la svalutazione del potere di acquisto della moneta.

I convenuti vanno condannati a pagare detto importo in solido tra loro.

5.- Le spese di lite si liquidano come in dispositivo; parte attrice è stata ammessa al patrocinio a spese dello Stato (art. 133 T.U. n. 115/02).

P.Q.M.

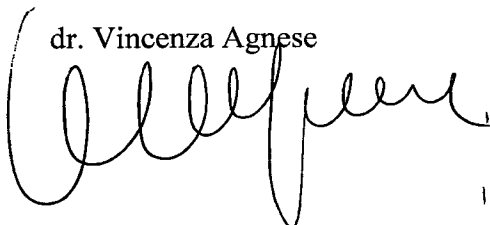
Il Collegio definitivamente pronunciando in merito alla causa r.g. 12321/2013, ogni ulteriore domanda, deduzione ed eccezione respinta, così provvede:

- accertata la responsabilità dei convenuti Rovaris Renata e Defendi Gregorio, condanna questi ultimi, in solido tra loro, a pagare al Fallimento la somma di euro 110.866,00 oltre interessi;
- condanna i convenuti in solido tra loro a rimborsare a parte attrice e per essa allo Stato le spese di lite, liquidate (ex artt. 82 e 130 TU 115/02) in euro 6.715,00, oltre alle spese prenotate a debito ed accessori di legge;
- pone definitivamente a carico di parte convenuta le spese di ctu.

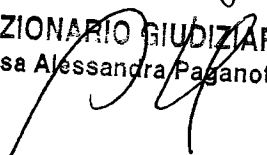
Così deciso in Brescia nella Camera di Consiglio del 23.09.2016.

Il Giudice estensore

dr. Vincenza Agnese

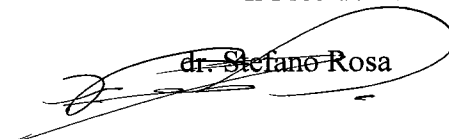


IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Alessandra Paganotti



Il Presidente

dr. Stefano Rosa



depositata nella Cancelleria
del Tribunale di Brescia
Oggi 08 OTT 2016
IL CANCELLIERE
(Dott.ssa Alessandra Paganotti)