

CASSAZIONE NET

60/18281



ORIGINALE

CONTRIBUTO UNIFICATO

Oggetto

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Azione di
responsabilità
verso
amministratori
e sindaci ex
art. 145 l.
fallimentare.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. VINCENZO PROTO - Presidente - R.G.N. 23453/2004
- Dott. RENATO BERNABAI - Rel. Consigliere - R.G.N. 23654/2004
- Dott. MARIA ROSARIA CULTRERA - Consigliere - Cron. 18231
- Dott. MARIA CRISTINA GIANCOLA - Consigliere - Rep. 5482
- Dott. ANTONIO DIDONE - Consigliere - Ud. 26/05/2009

PU

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 23453-2004 proposto da:

[REDACTED] (c.f. [REDACTED])

[REDACTED] ([REDACTED]), elettivamente domiciliati in ROMA, VIA LAURENTINA 640, presso l'avvocato ZAMBROTTI ROBERTO (STUDIO PROVENZA), rappresentati e difesi dall'avvocato GRIMAUDDO SALVATORE, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrenti -

contro

[REDACTED]

(c.f. [REDACTED]) in persona del Curatore Avv.

2009

892

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 30 Settembre 1993 il fallimento della [REDACTED], società parabancaria, conveniva dinanzi al Tribunale di Trapani gli ex amministratori e gli ex sindaci della società, per sentirli dichiarare responsabili del negligente assolvimento dei loro compiti funzionali, che aveva prodotto danni alla società per Lit 9 miliardi, di cui chiedeva il risarcimento, dopo aver ottenuto il sequestro conservativo *ante causam* dei loro beni per pari ammontare.

Costituendosi disgiuntamente, i convenuti eccepivano l'incompetenza funzionale del giudice che aveva emesso il provvedimento cautelare e, nel merito, l'insussistenza dell'imprudenza e negligenza nell'esercizio delle mansioni, allegate *ex adverso*.

Veniva altresì autorizzata la chiamata in causa delle [REDACTED] s.p.a., che garantivano i sindaci [REDACTED] e [REDACTED] e che, nel costituirsi in giudizio, resistevano alla domanda, eccependo in subordine il limite del massimale.

Nel corso dell'istruttoria era esperita consulenza tecnica d'ufficio.

Con sentenza 19 Settembre 1999 il Tribunale di Trapani condannava in solido i convenuti al risarcimento del danno, liquidato in Lit 1.363.372.000, oltre agli interessi legali dalla domanda e la rifusione delle spese di giudizio. Condannava le Assicurazioni generali al pagamento dei massimali di polizza, con compensazione delle spese nei confronti degli assicurati.

Il tribunale rilevava che sulla scorta degli accertamenti del consulente tecnico d'ufficio, le cui conclusioni condivideva appieno, era ravvisabile la negligenza nella gestione dei rapporti di finanziamento intercorsi con le società [REDACTED] e Finanziaria del Golfo, mediante concessione di fidi sprovvisti di alcuna garanzia, e nell'irregolare ed incompleta appostazione in bilancio dei relativi crediti per sorte capitale ed interessi legali, che aveva impedito la verifica delle perdite superiori al terzo.

In parziale accoglimento del successivo gravame, la Corte d'appello di Palermo, con sentenza 17 novembre 2003 rigettava la domanda nei confronti di uno degli amministratori [REDACTED] nominato in epoca successiva ai fatti di *mala gestio*; confermando, nel resto, l'impugnata sentenza, con condanna degli appellanti alla rifusione delle spese di giudizio.

Motivava

- che la mancanza di garanzie dei fidi accordati e la posizione anomala del [REDACTED] che ricopriva nel contempo la carica di presidente del consiglio di amministrazione della società fallita e della [REDACTED] integravano comportamenti colposi produttivi di danno, tenuto conto dell'entità del credito erogato, soprattutto alla [REDACTED]

- che le argomentazioni difensive svolte sulla scorta dei rilievi del consulente di parte, tese a mettere in evidenza, da un lato, l'andamento sfortunato dell'attività imprenditoriale della [REDACTED] il cui ristorante era stato sequestrato perché ubicato in zona demaniale marittima, e dall'altro la responsabilità concorrente del liquidatore, prima, e del curatore fallimentare, poi, nell'omesso recupero dei crediti verso terzi erano estranee al *thema*

CASSAZIONE N. F

decidendum, che riguardava i finanziamenti concessi senza garanzie;

- che la contraria allegazione della prestazione di fideiussioni da parte degli amministratori della ██████████ non risultava confermata dalla documentazione reperita, tra cui non figurava il libro- fidi;

- che nella liquidazione del danno il Tribunale di Trapani non aveva fatto ricorso al criterio della differenza tra passivo e attivo, ma aveva puntualmente esaminato l'incidenza delle singole operazioni imprudentemente intraprese dagli amministratori;

- che doveva altresì confermarsi l'accertamento della responsabilità solidale dei sindaci, che solo tardivamente avevano portato a conoscenza dell'assemblea dei soci, in sede di approvazione del bilancio, i propri rilievi critici sulla gestione sociale, dimostrando sostanziale acquiescenza alle decisioni degli amministratori.

Avverso la sentenza, non notificata, proponevano due ricorsi congiunti per cassazione, rispettivamente, gli ex amministratori ██████████ e ██████████ e gli ex sindaci ██████████ e ██████████

I primi deducevano

1) la violazione di norme sulla competenza, in relazione agli articoli 146 legge fallimentare e 669-ter cod. proc. civ. perché la corte d'appello aveva erroneamente ritenuto irrevocabilmente respinta l'eccezione di incompetenza del presidente del Tribunale di Trapani, che aveva emesso la misura cautelare *ante causam*, per effetto della sentenza 18 Marzo 1995, n.3160 con cui la Corte di cassazione aveva dichiarato inammissibile il relativo regolamento di

competenza: laddove la questione non poteva considerarsi preclusa e il sequestro conservativo doveva essere dichiarato nullo, perché emesso da giudice incompetente;

2) la violazione degli articoli 2393 e 2394 cod. civ. e la carenza di motivazione in ordine all'identificazione delle eventuali violazioni di legge o dell'atto costitutivo in cui sarebbero incorsi i due amministratori, che non versavano in situazione di conflitto di interessi: non potendosi, per contro, sindacare il merito delle operazioni, che comunque rientravano nella dinamica fisiologica di una finanziaria, il cui esito negativo dipendeva dalla scelta della curatela di transigere per una cifra irrisoria la controversia con le società debitrice;

3) la mancata ammissione dei mezzi di prova e della richiesta di chiarimenti al consulente tecnico d'ufficio, nonché l'omessa o insufficiente motivazione del diniego dell'ammissione di prove testimoniali volte ad accertare l'inesistenza del nesso di causalità tra la condotta degli amministratori e il danno allegato;

4) la carenza di motivazione sull'omesso apprezzamento della transazione intercorsa con il condebitore solidale Cammarata - di cui aveva dato atto la stessa curatela nella comparsa conclusionale - suscettibile di giovare agli altri coobbligati ai sensi dell'art. 1304 codice civile;

5) la violazione degli articoli 91 e 92, cod. proc. civ. nel porre le spese di entrambi gradi di giudizio a carico dei ricorrenti, nonostante il divario tra il credito preteso e quello accertato in giudizio;

6) la carenza di motivazione del rigetto implicito della domanda di danni derivanti dalla trascrizione del sequestro conservativo

A loro volta i sindaci [redacted] e [redacted] deducevano

1) la violazione degli articoli 115, 116 e 345 ultimo comma, cod. di rito, nonché la carenza di motivazione, perché la corte d'appello non aveva tenuto conto della prova documentale della fideiussione effettivamente prestata dall'amministratore della [redacted] nonostante la produzione di fotocopia non contestata ex adverso;

2) la violazione degli articoli 2407, secondo comma, 2697 cod. civile e 41 cod. penale, nell'affermazione della loro responsabilità in solido con gli amministratori, basata sul mancato rinvenimento delle fideiussioni prestate, dovuto a sottrazione, o a smarrimento imputabile, in ipotesi, solo a questi ultimi, per omessa custodia.

Resisteva con controricorso la curatela del fallimento [redacted]

Tutte le parti depositavano memoria ex art. 378 cod. proc. civile.

All'udienza del 26 Maggio 2009, dopo la riunione dei ricorsi ex art. 335 cod. proc civile, il Procuratore generale ed il difensore del [redacted] precisavano le rispettive conclusioni come da verbale, in epigrafe riportate.


MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo [redacted] e [redacted] deducono la violazione di norme sulla competenza, in relazione agli articoli 146 legge

fallimentare e 669-ter cod. proc. civ. in ordine al rigetto dell'eccezione di nullità della misura cautelare *ante causam* emessa dal presidente del Tribunale di Trapani incompetente.

Il motivo è inammissibile.

Contrariamente a quanto argomentato dei ricorrenti, la censura è preclusa, perché già esaminata e respinta da questa Corte, in sede di regolamento di competenza, con sentenza 18 marzo 1995, n.3160, con la quale si è esclusa *in limine* la configurabilità di una questione di competenza tra giudici appartenenti al medesimo ufficio giudiziario, tra i quali corre solo una rapporto di ripartizione di compiti, con parità di funzioni.

Tale statuizione è stata ritenuta pregiudiziale e assorbente su ogni altra questione concernente la natura decisoria o provvisoria riconoscibile all'ordinanza impugnata del Tribunale di Trapani, reiettiva del reclamo ex art. 669 terdecies cod. proc. civile. 

Con il secondo motivo i ricorrenti Varvaro e Pirrone deducono la violazione degli articoli 2393 e 2394 cod. civ. e la carenza di motivazione in ordine all'identificazione delle eventuali violazioni di legge o dell'atto costitutivo in cui sarebbero incorsi i due amministratori.

Il motivo è infondato.

L'addebito di responsabilità non si fonda sulla violazione di specifiche norme di legge o di clausole statutarie, bensì sull'inosservanza del criterio generale di diligenza propria del mandatario nell'adempimento dei doveri.

Se è vero, come costantemente affermato dalla giurisprudenza di questa Corte, che non sono sottoposte a sindacato di merito le scelte gestionali discrezionali, anche se presentino profili di alea

economica superiori alla norma, resta invece valutabile la diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente - se necessario, con adeguata istruttoria - i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere, così da non esporre l'impresa a perdite, altrimenti prevenibili.

Nella specie, la corte territoriale ha desunto l'inosservanza di tale canone di diligenza, non con il senno del poi - sulla base, cioè, dell'esito economico negativo delle operazioni - bensì dall'imprudente omissione della richiesta di garanzie, reali o personali, nei confronti delle società terze, che si andava a finanziare.

In particolare, si è imputato agli amministratori di non aver adottato le cautele atte ad assorbire le conseguenze dell'insuccesso economico dell'impresa, consentendo il recupero dei finanziamenti corrisposti. Al riguardo, è stata anche messa in evidenza la lacunosità della documentazione contabile, non essendo stato neppure rinvenuto il libro-fidi con l'annotazione dei beneficiari, degli importi e delle garanzie offerte.

Rispetto al [REDACTED] la corte territoriale ha altresì sottolineato la posizione di conflitto di interessi insita nel rivestire la concorrente carica di presidente del consiglio di amministrazione di entrambe le società [REDACTED] s.r.l. e [REDACTED] s.r.l. È vero che lo stesso si è astenuto, in sede di deliberazione assunta dal consiglio di amministrazione, ex art. 2391 cod. civile; ma ha poi dato seguito all'operazione decisa, omettendo, a sua volta, di richiedere garanzie adeguate e anzi concedendo un pegno irregolare, per lire 122.000.000, alla [REDACTED] che lo ha poi incamerato.

In conclusione, si tratta di un impianto motivazionale immune da carenze o vizi d'illogicità, che pone adeguatamente in luce le inadempienze dell'obbligo di diligenza degli amministratori all'origine del pregiudizio economico sofferto dalla ██████████


██████████ Le contrarie argomentazioni difensive tendono a prospettare una diversa valutazione dei dati di fatto posti a base della decisione, avente natura di merito e, come tale, inammissibile in questa sede.

Con il terzo motivo i ricorrenti censurano la mancata ammissione dei propri mezzi di prova e dei chiarimenti richiesti al consulente tecnico.

Il motivo è inammissibile.

Rientra nella discrezionalità tecnica del giudice l'ammissione delle prove, subordinata innanzitutto alla loro rilevanza nell'ambito del *thema decidendum*. I capitoli all'uopo articolati in grado di appello e riprodotti nel presente ricorso non riguardano direttamente gli elementi costitutivi della responsabilità ex art. 2392, bensì fatti successivi, imputati agli organi della liquidazione della procedura concorsuale, a titolo di responsabilità concorrente del danno, ex art. 1227 cod. civile. L'allegazione è strumentale alla critica della scelta di non intraprendere azioni di recupero dei crediti; e cioè ad una valutazione di merito, insindacabile in sede di legittimità. La stessa deduzione istruttoria trascura, poi, del tutto di gettare luce sulle concrete prospettive di successo dell'azione da intraprendere (anche *in executivis*) e resta dunque intrinsecamente inidonea a dimostrare l'inimputabilità, totale o parziale, dei danni alla condotta degli amministratori. Anche le censure mosse alla consulenza tecnica d'ufficio, oltre a coinvolgere, ancora una volta,

profili di fatto insindacabili in questa sede, appaiono generiche nella parte in cui prospettano nullità relative: senza neppure precisare se e quando siano state puntualmente eccepite, nel rispetto del termine di cui all'art. 157, secondo comma, cod. proc. civile.

Con il quarto motivo i ricorrenti lamentano la carenza di motivazione sull'omesso apprezzamento della transazione intercorsa con il condebitore solidale, 

Il motivo è infondato.

È vero che ai sensi dell'art. 1304 cod. civ. la transazione stipulata dal creditore con uno dei condebitori in solido produce effetto nei confronti degli altri che dichiarino di volerne approfittare; tuttavia, nell'ambito di un giudizio di merito debbono essere presi in considerazione, in sede di decisione, solo i fatti allegati e provati fino al momento in cui si cristallizza il *thema decidendum*: ciò che avviene, nel rito ordinario, in coincidenza con l'udienza di precisazione delle conclusioni.

I fatti intercorsi dopo tale momento preclusivo possono essere presi in considerazione solo se concordemente ammessi: restando, fuori di questa ipotesi, circostanze *post factum*, ovviamente impregiudicate dalla decisione ed eventualmente valutabili in sede esecutiva (art. 615 cod. proc. civ.), se ad effetto modificativo o estintivo dell'obbligazione accertata. La regola secondo cui il giudicato copre il dedotto il deducibile presuppone infatti l'anteriorità della circostanza rilevante rispetto al termine preclusivo per la sua allegazione.

Per completezza di analisi si deve aggiungere che i ricorrenti non precisano neppure se si tratti di transazione adempiuta - ed in questo caso, per quale ammontare - o semplicemente stipulata a

tacitazione della quota interna dell'obbligazione del singolo condebitore (Cass. sez.3, 27 marzo 2007, n.7485; Cass., sez.3, 21 Aprile 2006, n.9369).

Con gli ultimi due motivi, da esaminare congiuntamente per affinità di contenuto, i ricorrenti deducono la violazione degli articoli 91 e 92, cod. proc. civ. nel porre le spese di entrambi gradi di giudizio a carico dei ricorrenti, nonostante il divario tra il credito preteso e quello accertato in giudizio; nonché la carenza di motivazione del rigetto implicito della domanda di danni derivanti dalla trascrizione del sequestro conservativo

Le censure sono infondate.

Nel regolamento delle spese giudiziali il giudice incontra il solo limite di legge consistente nel divieto di porle a carico dalla parte interamente vittoriosa. Sotto il profilo del *quantum* l'onere delle spese a carico alla parte soccombente deve essere ragguagliato all'entità della somma liquidata, piuttosto che a quella domandata (art.6 D.M. 8 aprile 2004, N. 127).

Entrambi i principi suddetti sono stati rispettati dalla Corte d'appello di Palermo, senza che si possa sindacare, in sede di legittimità, anche la determinazione concreta dell'entità degli onorari, all'interno dei limiti tariffari, in relazione al numero e complessità delle questioni trattate.

Manifestamente infondata è, poi, la doglianza relativa alla mancata condanna della curatela al risarcimento dei danni scaturiti dal sequestro conservativo disposto *ante causam*. Premesso che si verte in tema di responsabilità aggravata ex art. 96 cod. proc. civile, questa presuppone, com'è ovvio, non solo la revoca della misura cautelare, per insussistenza dei presupposti del *fumus boni*

iuris e del *periculum in mora*, ma anche l'elemento psicologico della colpa, sia pur lieve *in subiecta materia* (art. 96, cpv., cod. proc. civ.), già *prima facie* scarsamente compatibile con l'accoglimento della domanda di merito. In assenza sia dell'uno che dell'altro presupposto, va dunque esente da censure la decisione della Corte d'appello di Palermo, che ha applicato *de plano* il principio della soccombenza in giudizio.

Passando ora alla disamina dei ricorsi dei due sindaci [redacted] e [redacted] si osserva come con i due motivi in cui sono articolati, esaminabili congiuntamente per affinità di contenuto, si deduca la violazione degli articoli 115, 116 e 345 ultimo comma, cod. di rito, nonché la carenza di motivazione, perché la corte d'appello non avrebbe tenuto conto della prova documentale dell'effettiva esistenza di garanzie (date per mancante, in sentenza).

Il motivo è infondato.

L'affermazione dell'esistenza delle fideiussioni è recisamente smentita nella sentenza impugnata, in cui si dà atto che esse non erano state rinvenute e non è stato quindi possibile azionarle. La corte ha anche rilevato la mancanza del libro-fidi, in cui dovevano essere annotati i dati attinenti alla concessione dei finanziamenti e, appunto, alle eventuali garanzie.

La contraria deduzione dei ricorrenti ha quindi mera natura assertiva ed involge comunque una questione di fatto estranea al giudizio di legittimità.

Per il resto, la ritenuta corresponsabilità dei sindaci appare sorretta da diffusa e congrua motivazione. Il dato di partenza è quello, già ricordato, della colpevole omissione di garanzie del

finanziamento concesso alla [REDACTED], che, non può essere oggetto di riesame in questa sede.

Oltre a ciò, è stata ravvisata la negligenza nella tardiva denuncia all'assemblea dei soci delle anomalie riguardanti le operazioni economiche intraprese, caratterizzate da eccessiva esposizione della [REDACTED]. In particolare, la sentenza dà atto che solo in sede di relazione al bilancio chiuso alla data del 31 dicembre 1991 - quando già la situazione economica era compromessa e il fido revocato - era stata fornita dai sindaci una effettiva informazione in relazione a una vicenda che aveva avuto inizio del 1987 e si era sviluppata con la concessione di ingenti finanziamenti, senza alcun rilievo critico da parte loro.

Pure immune da vizi logici appare la motivazione dell'addebito di concorrente negligenza in ordine alla vicenda della costituzione del pegno irregolare in favore della [REDACTED] da parte dell'amministratore [REDACTED].

Il giudizio conclusivo di sostanziale acquiescenza acritica dei sindaci all'operato degli amministratori formulato dalla corte territoriale appare dunque sorretto da un impianto argomentativo non infirmato dalle censure dei ricorrenti, che si appuntano esclusivamente sulla pretesa esistenza di una fideiussione, per di più di ignoto ammontare.

Entrambi i ricorsi sono dunque infondati e vanno respinti, con la conseguente condanna solidale alla rifusione delle spese di giudizio, liquidate come in dispositivo sulla base del valore della causa e del numero e complessità delle questioni svolte.

P.Q.M.

- Rigetta i ricorsi riuniti e condanna in solido i ricorrenti alla
rifusione delle spese processuali, liquidate in complessivi €
12.500,00, di cui € 200,00 per spese, oltre le spese generali e gli
accessori di legge

Roma, 26 Maggio 2009

IL PRESIDENTE



IL REL. EST.



CAPOCANCELLIERE

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Prima Sezione Civile

Depositato in Cancelleria

12 MAG 2009

IL CANCELLIERE
Greta Bianchi