

Sentenza n. 7286/2021 pubbl. il 14/09/2021
RG n



TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE VX CIVILE
SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA B

Il Tribunale in composizione collegiale, nella persona dei magistrati:

Dott.	Angelo Mambriani	Presidente relatore
Dott.	Amina Simonetti	Giudice
Dott.	Alima Zana	Giudice

ha pronunciato, in nome del Popolo Italiano, la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al N. 22523/2017 R.G. promossa da:

FALLIMENTO NORD UTENSIL S.R.L. in liquidazione (C.F. 02795650122), in persona del curatore, rappresentato e difeso dall'Avv. Luigi Bonomi, ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Milano, Via San Vittore n. 40, in virtù del decreto di autorizzazione e nomina del g.d. in data 11.04.2017 e procura in calce all'atto di citazione.

ATTORE

CONTRO

VINCENZO SCIALDONE, MAURO SCIALDONE, ELENA IMMOBILIARE S.R.L., rappresentati e difesi dagli Avv.ti Marco Mainetti, Matteo Gravelona e Luca Verga ed elettivamente domiciliati presso il loro studio in Varese, Via Piazza Monte Grappa n. 12, giusta deleghe allegate alla comparsa di costituzione e risposta.

PAOLA SCIALDONE, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Dorian Olivieri e Luca Abraham Algeri ed elettivamente domiciliata presso lo studio del secondo in Milano, Via F. Sforza n. 43, giusta delega

Sentenza n. 7286/2021 pubbl. il 14/09/2021
RG n.

in allegata alla comparsa di costituzione e risposta.

CONVENUTI

CONCLUSIONI

Per parte attrice

“Voglia l’Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, condannare i Sigg.ri Vincenzo Scialdone, Mauro Scialdone, Paola Scialdone ed Ele-na Immobiliare S.r.l., per tutti i fatti e i motivi indicati nella narrativa dell’atto di citazione, a risarcire al fallimento attore in via tra loro solidale e ciascuno nei seguenti limiti: Vincenzo Scialdone l’importo di €. 902.782,23 o il diverso importo ritenuto di giustizia, oltre alla rivalutazione monetaria e gli interessi legali dalla data del fallimento al soddisfo, Mauro Scialdone l’importo di €. 521.935,86 o il diverso importo ritenuto di giustizia, oltre alla rivalutazione monetaria e gli interessi legali dalla data del fallimento al soddisfo, Paola Scialdone l’importo di €. 614.420,14 o il diverso importo ritenuto di giustizia, oltre alla rivalutazione monetaria e gli interessi legali dalla data del fallimento al soddisfo, Elena Immobiliare S.r.l. l’importo di €. 902.782,23 o il diverso importo ritenuto di giustizia, oltre alla rivalutazione monetaria e gli interessi legali dalla data del fallimento al soddisfo.

IN VIA ISTRUTTORIA: Si insiste per l’ammissione delle istanze istruttorie non ammesse così come articolate nella memoria istruttoria in data 15/3/2018 e nella memoria di replica in data 5/4/2018, in particolare si insiste per l’ammissione delle prove per interpellato e testimoniali con ivi testi indicati. Con vittoria di spese e competenze di giudizio”.

Per VINCENZO SCIALDONE, MAURO SCIALDONE, ELENA IMMOBILIARE S.R.L.

“Piaccia all’Ecc.mo Giudice adito, contrariis reiectis, così giudicare:

***in via preliminare,** dichiarare la prescrizione dell’azione esperita ex art. 2394 c.c. dal Fallimento Nord Utensil con riferimento ad ogni condotta di pagamento intervenuta prima del 10 maggio 2012; sempre in via preliminare, dichiarare prescritto il diritto risarcitorio eventualmente conseguente ad ogni condotta contestata ai convenuti e precedente alla data del 10 maggio 2012.*

***Nel merito,** accertata la insussistenza dei presupposti richiesti ex lege per la ricorrenza di una fattispecie di bancarotta preferenziale, sia in ordine ai suoi elementi soggettivi, che ai suoi requisiti oggettivi; accertata altresì la omessa allegazione da parte attrice, e comunque la insussistenza di alcun danno concretamente verificatosi e risarcibile quale conseguenza delle condotte di pagamento dedotte a latere actoris; accertato che dalla complessiva condotta gestoria dei convenuti esula alcun profilo di responsabilità, in ordine a quanto dedotto da parte attrice, e che la condotta degli amministratori, per quanto riferito e documentato in atti, non ha cagionato alcun pregiudizio alla società o alla massa; respingere le avverse domande, con vittoria di spese e competenze di causa.*

Accertato che l’azione ex adverso esperita è caratterizzata da colpa grave, per tutte le ragioni evidenziate in narrativa, condannare il Fallimento ricorrente al risarcimento dei danni ai sensi dell’art. 96 c.p.c.

Sentenza n. 7286/2021 pubbl. il 14/09/2021
RG n. 7

eventualmente determinato in via equitativa secondo quanto disposto dall'ultimo comma della predetta norma.
In via istruttoria, eventualmente occorrendo, si insiste per l'ammissione dei mezzi istruttori richiesti ed articolati nella memoria ex art. 183 comma VI n. 2 c.p.c. depositata in data 19/03/2018.
Con vittoria di spese e competenze di giudizio.”.

Per PAOLA SCIALDONE

“- Rigettare tutte le domande attoree svolte nei confronti di Paola Scialdone perché infondate in diritto ed in fatto
- Con vittoria di spese
In via istruttoria
- si insiste per l'escussione dei testi sui capitoli di prova già ammessi con ordinanza dell'8 maggio 2018 e poi ritenuti superflui a fronte delle risultanze della CTU depositata”

MOTIVI DELLA DECISIONE

I. Svolgimento del processo.

Con atto di citazione datato 26 aprile 2017 ⁽¹⁾, il Fallimento Nord Utensil S.r.l. in liquidazione (di seguito il “Fallimento”), citava in giudizio, esercitando l'azione di responsabilità ex artt. 146 l.f., 2393, 2394, 2476 c.c.:

- Il sig. Vincenzo Scialdone (di seguito: Vincenzo Scialdone), socio al 5 % di Nord Utensil s.r.l. (di seguito: Nord Utensil o la Società), dal giugno 2007 sino al 27 maggio 2010 presidente di un c.d.a. formato con Scialdone Guido, amministratore unico della Società dal 28 maggio 2010 all'1 aprile 2011, quando diveniva prima Presidente di un c.d.a. formato anche dal figlio Mauro Scialdone fino al 30 maggio 2012 e poi Presidente di un c.d.a. formato, oltre che dal figlio Mauro Scialdone, dalla nipote Paola Scialdone – figlia del fratello premorto Guido Scialdone – dal 1 giugno 2012 al 20 novembre 2012; dal 21 novembre 2012 fino al 14 maggio 2014 ancora amministratore unico; liquidatore dal 15 maggio 2014 alla data del fallimento dichiarato dal Tribunale di Varese con sentenza del 7 ottobre 2014 (dep. 4.11.2014);
- Il sig. Mauro Scialdone (di seguito: Mauro Scialdone), figlio di Vincenzo, componente del c.d.a. della Società dall'1 aprile 2011 al 20 novembre 2012;

¹⁾ Il presente giudizio è stato proposto dopo un procedimento cautelare per sequestro conservativo (n. 10449/2016 r.g.) introdotto dal Fallimento, la cui domanda cautelare è stata rigettata dal Giudice designato.

Sentenza n. 7286/2021 pubbl. il 14/09/2021
RG n. 7

- La sig.ra Paola Scialdone (di seguito: Paola Scialdone), nipote di Vincenzo (v. supra), componente del c.d.a. della Società dall'1 giugno 2012 al 20 novembre 2012 ⁽²⁾;
- Elena Immobiliare s.r.l. (di seguito: Elena Immobiliare), socia al 95 % di Nord Utensil, partecipata al 50 % da Vincenzo Scialdone ⁽³⁾ che ne era anche l'amministratore unico, società esercente attività di direzione e coordinamento nei confronti della Società.

Il Fallimento, in atto di citazione, domandava condannarsi, tutti in solido tra loro, i convenuti Vincenzo Scialdone ed Elena Immobiliare al risarcimento di danni che quantificava in € 1.184.887,86 nonché Mauro e Paola Scialdone al risarcimento di danni che quantificava rispettivamente in € 761.494,22 ed in € 714.863,09, importi poi ridotti, in sede di memoria ex art. 183, comma 6, n. 1 c.p.c., ad € 902.782,23 nei confronti di Vincenzo Scialdone ed Elena Immobiliare nonché nei confronti rispettivamente di Mauro e Paola Scialdone ad € 656.639,69 e ad € 784.918,80, ed infine, in sede di precisazione delle conclusioni, sempre nei confronti di costoro, rispettivamente ad €. 521.935,86 e ad €. 614.420,14.

A sostegno di tali domande il Fallimento deduceva i seguenti due addebiti di *mala gestio*.

A) *Pagamenti preferenziali: - illegittimo rimborso soci e pagamenti (i) a società riferibili alla famiglia Scialdone nonché (ii) a banche cui i sig.ri Scialdone avevano rilasciato fidejussioni.*

Il Fallimento fondava l'addebito, anzitutto, sulla perdita del capitale sociale quanto meno a partire dall'anno 2007 – segnatamente dal 31.12.2007 – assumendo che gli amministratori avevano continuato l'attività dopo la “perdita del patrimonio netto” creando artifici contabili per ritardare la visibilità dello stato di decozione della Società, e perciò operando rettifiche relative alle seguenti poste:

1. Illegittima iscrizione dell'avviamento per il valore di € 826.000,00.

Ad avviso del Fallimento, l'avviamento – rinveniente dall'acquisto da parte della Società, in data 14 gennaio 2004, del ramo d'azienda di società omonima che successivamente mutava la propria ragione sociale in Tessco Holding s.r.l. (di seguito: TH) (doc. 9 att.) – non

²⁾ Le date di inizio e cessazione della carica sono quelle, rilevabili dalle visure in atti (es.: doc. n. 7 att; doc. 1 conv. P. Scialdone), che si riferiscono ai relativi atti, non invece all'iscrizione degli stessi nel registro delle imprese, rilevando in questa sede il periodo di esercizio dei poteri gestori e non questioni di opponibilità ai terzi degli atti stessi.

³⁾ Altri soci di Elena Immobiliare erano la convivente di Vincenzo Scialdone, Elisa Mongillo e le nipoti Emanuela e Paola Scialdone, ciascuna per una percentuale del 16,67 %.

Sentenza n. 7286/2021 pubbl. il 14/09/2021
RG n. 7

avrebbe dovuto essere iscritto all'attivo dello stato patrimoniale della Società, giusta la definizione datane dall'OIC 24, poiché: - i bilanci di TH dei due esercizi antecedenti la cessione risultavano in perdita (rispettivamente per oltre 100.000 euro ed oltre 300.000 euro); - TH era stata dichiarata fallita nel gennaio 2008.

2. Illegittimo ammortamento dell'avviamento.

Il Fallimento ha constatato che: - nella nota integrativa al bilancio al 31.12. 2007, si legge che l'ammortamento dell'avviamento *"è calcolato sulla base di un'utilità prevista per 10 esercizi"* (valore dell'ammortamento annuo € 82.600,00); - nella nota integrativa al bilancio al 31.12.2009 veniva indicata una variazione dell'aliquota di ammortamento con allungamento del relativo periodo da 10 a 18 anni (dunque ad € 45.926,00/anno) con la motivazione *"dall'anno in esame si è proceduto alla modifica del piano di ammortamento in quanto si ritiene siano intervenuti cambiamenti tali da richiedere una variazione delle stime effettuate nella determinazione della residua possibilità di utilizzazione"*. Il Fallimento deduceva la falsità di tale comunicazione, osservando che nessun effettivo cambiamento era intervenuto, né era stato indicato e dimostrato nella stessa nota integrativa, tale da giustificare addirittura una quadruplicazione del periodo ordinario previsto dall'art. 2426 n. 6 c.c., tanto che, negli esercizi 2007 e 2008, la Società aveva riportato perdite rispettivamente per quasi 26.000 euro e per oltre 178.000 euro. Deduceva l'irrelevanza, a fini civilistici ed in particolare a fini di calcolo del patrimonio netto, della disposizione di cui all'art. 103, comma 3, TUIR che, ai soli fini fiscali, consente l'allungamento del periodo di ammortamento dell'avviamento a 18 anni.

Ad avviso del Fallimento, se non si fosse tenuto conto dell'illecito prolungamento del periodo di ammortamento dell'avviamento oltre il termine quinquennale di cui alla norma succitata, il patrimonio netto di Nord Utensil sarebbe divenuto negativo già al 31.12.2007.

3. Illegittima iscrizione di imposte anticipate.

Secondo il Fallimento gli amministratori, nel periodo 2004-2008, avevano iscritto imposte anticipate in violazione del principio di prudenza di cui all'art. 2423 bis c.c. e del principio contabile OIC 25, secondo cui la contabilizzazione di attività per imposte anticipate può essere iscritta quando sussista la ragionevole certezza di utili imponibili futuri tali da assorbire le differenze contabilizzate. Tuttavia Nord Utensil, senza tener conto dei rilievi

Sentenza n. 7286/2021 pubbl. il 14/09/2021
RG n

sopra indicati, aveva concluso gli esercizi 2004-2013 sempre in negativo con l'eccezione dei soli esercizi 2009 e 2010. Doverosamente omettendo la contabilizzazione delle imposte anticipate, sempre in ipotesi di ammortamento quinquennale dell'avviamento, trovava conferma il verificarsi della perdita del capitale sociale al 31.12.2007.

4. Illegittima sopravvalutazione del magazzino.

Osservava il Fallimento che il valore del magazzino della Società era stato svalutato improvvisamente per € 1.962.000,00 nell'ultimo esercizio (2013). Assumeva che tale svalutazione era ingiustificata ed inspiegabile – anche alla luce del fatto che, nel settore dell'utensileria in cui operava la Società, i beni non erano soggetti a rapida obsolescenza tecnologica - ed in realtà il risultato di illegittime omesse svalutazioni od iscrizioni di fondi rischi che avrebbero dovuto intervenire negli esercizi precedenti, così contribuendo ulteriormente ad aggravare le passività patrimoniali e l'importo del patrimonio netto negativo.

In proposito, in replica alle eccezioni avversarie in ordine alla giustificazione della svalutazione come dovuta alla svendita dei prodotti avvenuta a novembre 2013, il Fallimento replicava assumendo che dall'esame dei dati di bilancio relativi ai ricavi dell'anno 2013 posti in raffronto con quelli dell'anno 2012, anche considerando l'affitto dell'azienda intervenuto con la società La Rondella s.r.l. per circa un mese dall' 8 ottobre 2013 al 15 novembre 2013, essi ricavi risultavano troppo esigui (in totale € 772.190 contro € 1.969.176, ed € 166.607 relativamente al periodo novembre/dicembre 2013) per giustificare l'imponente svalutazione di cui si tratta. Inoltre la nota integrativa al bilancio 2013 nulla diceva in merito alla svalutazione in parola.

Stabilita l'intervenuta insufficienza patrimoniale di Nord Utensil al 31.12.2007, il Fallimento indicava come illegittimi i seguenti pagamenti:

- Rimborso finanziamento soci alla Holding Elena Immobiliare, a sua volta interamente posseduta da componenti della famiglia Scialdone e controllata da Vincenzo, nell'anno 2012, per € 74.407,00 e nell'anno 2013 per € 7.174,13;
- Pagamenti a Costruzioni Scialdone s.r.l. – società partecipata da Vincenzo Scialdone al 30 %, dalla sua convivente Elisa Mongillo al 20 %, da Emanuela e Paola Scialdone al 10 %

Sentenza n. 7286/2021 pubbl. il 14/09/2021
RG n. 7

ciascuna, da tale Lucia Caruso, residente allo stesso indirizzo di Vincenzo Scialdone, per il restante 20 % - per € 129.302,51 nell'anno 2013.

Le ragioni di tale illegittimità venivano individuate dal Fallimento nelle seguenti circostanze: - il primo pagamento sarebbe avvenuto in violazione dell'art. 2467 c.c.; - entrambi erano avvenuti in situazione di insufficienza patrimoniale; - entrambi erano avvenuti quando crediti di grado poziore, e segnatamente i crediti dell'erario per tasse, imposte e contributi, da tempo non venivano onorati con conseguente maturazione di sanzioni ed interessi erano dunque da considerarsi preferenziali ed avvenuti in violazione della *par condicio creditorum*; - entrambi erano avvenuti in conflitto di interessi.

Il Fallimento ha considerato illegittimi e preferenziali anche i pagamenti effettuati in favore delle banche finanziatrici, essendo diminuito il debito complessivo verso le stesse da € 1.106.916 al 31.12.2007 ad € 306.809,00 – dunque di oltre 800.000 euro – e specialmente diminuendo di oltre 500.000 euro nell'anno 2012 (cfr. tabella p. 26 citaz.).

La natura preferenziale dei pagamenti sarebbe confermata dalla circostanza che, come dichiarato da Vincenzo Scialdone al curatore, lui ed il fratello Guido avevano rilasciato fideiussioni a beneficio di alcune banche, determinandosi quindi, per effetto dei pagamenti, una violazione della *par condicio creditorum* in danno dei creditori privilegiati e con danno dato dalle sanzioni a carico della Società.

Inoltre, in replica alle eccezioni avversarie in ordine al fatto che la diminuzione dell'esposizione bancaria sarebbe avvenuta per effetto dei pagamenti, da parte dei clienti, delle fatture scontate dalle banche o di ricevute bancarie, il Fallimento osservava che, nel 2013, dagli estratti conto risultavano versamenti effettuati con mezzi diversi dalle ricevute bancarie (assegni, bonifici, versamenti contanti) su Banca Popolare di Sondrio per € 143.462,33 (doc. 20), su Intesa San Paolo per € 106.116,52 (doc. 21), su Veneto Banca per € 34.424,84 (doc. 22) per un totale di € 284.003,69.

Il Fallimento, infine, prospettava il calcolo dei danni da derivanti dai pagamenti preferenziali sopra indicati – liquidati come pari all'importo nominale dei pagamenti effettuati – per ciascuno degli amministratori convenuti secondo i periodi di permanenza in carica come sopra indicati.

B) Debiti per sanzioni ed interessi.

Osservava il Fallimento che l'avere “preferito” pagare i debiti verso società di famiglia (Elena Immobiliare e Costruzioni Scialdone) e verso le banche, aveva comportato l'aggravamento del passivo

Sentenza n. 7286/2021 pubbl. il 14/09/2021
RG n. 7

fallimentare (*rectius*: del passivo patrimoniale della Società) in ragione delle sanzioni ed interessi applicati sui debiti erariali e previdenziali non pagati.

Deduceva poi il Fallimento che l'ammontare dei debiti per sanzioni ed interessi risultava pari ad € 173.897,22, risultante dalle cartelle esattoriali notificate al Fallimento (doc. 23-31) e dal riepilogo delle stesse (doc. 32).

Tale ammontare veniva addebitato a titolo di danno in capo a tutti gli amministratori convenuti in solido tra loro.

* Si costituivano in giudizio *uno actu et patrono* Vincenzo Scialdone, Mauro Scialdone ed Elena Immobiliare, che eccepivano: - prescrizione dell'azione in quanto l'insufficienza patrimoniale della Società, secondo parte attrice, sarebbe stata percepibile dalla semplice lettura dei bilanci sicché l'azione ex art. 2394 c.c. ed ogni diritto risarcitorio sarebbero prescritti con riferimento ad ogni condotta antecedente il 10 maggio 2012, essendo stata la citazione notificata l'11.5.2017; - carenza di legittimazione del curatore fallimentare ad esperire azione risarcitoria per il danno subito dai creditori per effetto di pagamenti preferenziali, anche dopo quanto stabilito da Cass., sez. un. n. 1641 del 2017; - carenza di allegazione e prova in ordine agli elementi costitutivi della responsabilità degli amministratori convenuti, in particolare con riferimento agli elementi costitutivi del delitto di bancarotta preferenziale – e tra essi anche il dolo specifico di favorire il creditore soddisfatto - la cui esistenza costituirebbe presupposto imprescindibile per l'affermazione della responsabilità dei convenuti in ordine all'addebito di cui al par. I.A); - insussistenza di tali elementi, ed in particolare del dolo specifico, essendosi gli amministratori limitati ad "alleggerire la pressione dei creditori" in particolare con il pagamento delle banche, considerando che gli oneri finanziari costituivano la principale componente che impediva il raggiungimento dell'equilibrio economico di esercizio, perseguendosi con ciò non un indebito favoritismo ma il mantenimento della continuità aziendale che sarebbe stata altrimenti compromessa dalla revoca degli affidamenti, con ogni peggiore conseguenza in termini di causazione del dissesto; - insussistenza di una situazione di dissesto della Società e contestazione della riclassificazione dei bilanci operata dal Fallimento, segnatamente essendo corrette l'iscrizione dell'avviamento ed il relativo piano di ammortamento come operato dagli amministratori, la contabilizzazione di attività per imposte anticipate (peraltro di per sé irrilevante ai fini di cui si discute); - correttezza dell'appostazione relativa al valore di magazzino al 31.12.2013 con suo

Sentenza n. 7286/2021 pubbl. il 14/09/2021

RG n. 6

abbattimento, rispetto al 31.12.2012, di quasi € 2.000.000, poiché, nell'anno 2013, in un contesto di generalizzata e grave crisi del settore ed alla conseguente crisi di liquidità, la società aveva iniziato a vendere a condizioni sfavorevoli e financo sottocosto, poi procedendo ad affittare l'azienda con consegna del magazzino in conto vendita e facoltà dell'affittante di prelevare la merce al costo risultante dalle scritture contabili e finale svendita liquidatoria ai clienti della società (doc. 8.19 conv.), abbattimento del magazzino e cessazione di ogni operatività con ricerca di acquirente per le residue rimanenze; - tale acquirente veniva individuato in HM Import Export, la vendita veniva stabilita a peso, ma l'acquirente si rendeva parzialmente inadempiente effettuando soltanto il pagamento della somma di € 50.000,00 sui 200.000 pattuiti e conseguendo pertanto la consegna solo di 1\4 della merce (doc. 8.20), essendo poi i residui 3/4 della merce, valutati contrattualmente € 150.000, veduti dal curatore al prezzo di € 16.000,00; - insussistenza, sul piano oggettivo, di effettive condotte di pagamento essendo stata evidenziata dal Fallimento soltanto una riduzione dell'esposizione debitoria verso le banche dovuta a pagamenti effettuati dai clienti delle fatture scontate o delle ricevute bancarie; - impossibilità di valutare i pagamenti a Costruzioni Scialdone ex art. 2467 c.c., non essendo essa mai stata socia di Nord Utensil ed in ogni caso avendo chiuso i rapporti con la Società con crediti mai pagati né insinuati per € 1.193.460,12 (doc.8.2), non potendosi quindi considerare illegittimo il parziale rientro nei confronti di tale creditore per un ammontare non superiore al 10 % del totale; - insussistenza del danno e del fine di favoritismo rispetto ai modesti pagamenti intervenuti a favore di Elena Immobiliare e Costruzioni Scialdone, specie a fronte delle ingenti rinunce ai crediti operati da queste due società per complessivi € 1.407.605,00; - in particolare, con riferimento ad Elena Immobiliare, rilevanza della rinuncia a crediti da affitto per € 644.442,55 – di cui € 400.000 imputati a finanziamento in conto futuro aumento di capitale -, oltre ad € 89.233,37 da fattura stornata con nota di credito n. 1/2014 del 15.3.2014, crediti tutti comunque rinunciati e non insinuati, integranti vantaggi compensativi ex art. 2497, comma 1 c.c.; - giustificazione dei pagamenti ad Elena Immobiliare considerando che essa era utilizzatrice in leasing dell'immobile affittato a Nord Utensil per lo svolgimento della sua attività e che essi pagamenti erano necessari alla controllante per integrare, peraltro in misura molto parziale, il pagamento delle rate di leasing, così consentendo la prosecuzione dell'attività della Società; - mancata allegazione e prova del danno; - vantaggi per la massa costituiti da: mancato pagamento di debiti verso Elena Immobiliare, Costruzioni Scialdone, Siderlaghi s.r.l., nonché verso gli amministratori per loro compensi, pagamento dei debiti sociali da parte dei fideiussori senza insinuazione da parte di costoro

Sentenza n. 7286/2021 pubbl. il 14/09/2021
RG n

dei crediti di regresso verso la Società (doc. 8.13-8.17); - mancata allegazione di un danno al patrimonio sociale ricollegabile alla perdita del capitale sociale; - non illegittimità dell'omesso pagamento dei debiti fiscali e previdenziali quando sia stato cagionato dalla mancanza dei fondi necessari a tale scopo ed imputazione a discrezionalità gestoria della scelta di pagare un debito piuttosto che un altro.

* Si è costituita in giudizio Paola Scialdone evidenziando il breve periodo in cui aveva ricoperto la carica di consigliere di amministrazione nel 2012 – 4 mesi e 20 giorni, agosto compreso -, il ruolo di mera dipendente con funzioni di impiegata commerciale, svolto in seno alla società, le circostanze meramente contingenti e di formale equilibrio tra i due rami della famiglia che l'avevano indotta ad assumere la carica, peraltro subito dismessa, nonché le conseguenze in diritto di tale situazione in punto di inesistenza e comunque non riferibilità degli addebiti di cui si discute, assenza di colpa, di nesso di causalità, di danno.

* Considerate le difese svolte dalle parti, il Giudice Istruttore ammetteva CTU sui seguenti quesiti:

“Dica il CTU, tenuto conto delle allegazioni ed eccezioni delle parti, esaminati gli atti di causa ed i documenti prodotti, acquisita eventualmente ulteriore documentazione presso le parti e presso i terzi nel rispetto del disposto dell'art. 198 c.p.c., sentiti gli eventuali CTP e compiuto ogni accertamento del caso:

- 1) se, nel corso dell'anno 2007 o successivamente, risulti la perdita del capitale sociale nella misura di cui all'art. 2482 ter c.c.;*
- 2) ricostruisca entità, tempistica, modalità e titolo dei pagamenti effettuati da Nord Utensil S.r.l. a Elena Immobiliare S.r.l., Costruzioni Scialdone S.r.l. nonché effettuati alle Banche dopo la perdita del capitale sociale;*
- 3) ricostruisca le operazioni di rinuncia a crediti dei suddetti creditori nei confronti di Nord Utensil S.r.l. dedotte in giudizio da parti convenute;*
- 4) quale sarebbe stato l'attivo di cui avrebbe goduto la massa dei creditori in assenza dei pagamenti di cui al punto 3);*
- 5) quale sarebbe stata la diversa percentuale di soddisfazione dei creditori di cui avrebbe goduto la massa dei creditori in assenza dei suddetti pagamenti;*
- 6) sulla base di tale verifica, quale è stato il danno causato alla massa fallimentare in totale e da ciascun convenuto.”*

Il CTU depositava tempestivamente l'elaborato peritale (di seguito: Relazione CTU).

II. Responsabilità dei convenuti.

Sentenza n. 7286/2021 pubbl. il 14/09/2021
RG n

Ritiene il Tribunale che le domande del Fallimento proposte con riferimento all'addebito sub A) devono essere parzialmente accolte, per quanto di ragione, soltanto nei confronti di Vincenzo Scialdone.

Non può essere accolta l'eccezione di carenza di legittimazione del curatore ad esercitare azione di responsabilità verso gli amministratori per il danno alla massa dei creditori derivante da pagamenti preferenziali, alla stregua dei noti arresti giurisprudenziali di legittimità qui pienamente condivisi ⁽⁴⁾. Né rileva che tali decisioni siano state assunte con riferimento ad ipotesi delittuose di bancarotta preferenziale (art. 216, comma 3, l.f.), sia perché si tratta di fattispecie che tutela la *par condicio creditorum* rispetto a crediti estinti al di fuori delle procedure concorsuali, sia perché l'elemento soggettivo particolarmente selettivo che compone la fattispecie penale viene appunto a connotare soltanto quella, mentre la responsabilità civile – fermo che l'offensività deve connotare la condotta (qui: pagamenti effettuati, prima della procedura, a favore di un creditore ed in danno degli altri) – prevede un elemento soggettivo diversamente graduato, essendo sufficiente la colpa dell'agente perché la fattispecie sia integrata.

Ciò posto, ritiene il Tribunale che, quando la società versa in stato di insufficienza patrimoniale irreversibile, il pagamento di debiti sociali senza il rispetto delle cause legittime di prelazione – quindi in violazione della *par condicio creditorum* – costituisce un fatto generativo di responsabilità degli amministratori verso i creditori, salvo che sia giustificato dal compimento di operazioni conservative dell'integrità e del valore del patrimonio sociale, a garanzia dei creditori medesimi, o di operazioni assimilabili (v. postea).

La Corte di Cassazione è pervenuta a tale conclusione, in materia di responsabilità del liquidatore ex art. 2495 c.c., proprio con riferimento a società che versava in grave stato di insolvenza, sulla base di una interpretazione che richiama il disposto degli artt. 2487 (specie, si deve ritenere, la let. c del comma 1 laddove afferma che l'assemblea dei soci delibera sugli "atti necessari alla conservazione del valore dell'impresa, ivi compreso il suo esercizio provvisorio, anche di singoli rami, in funzione del miglior realizzo"), 2489, 2491, comma 2 – da cui si ricava la distribuzione di beni sociali ai soci è consentita solo quando vi sia certezza in ordine all'integrale soddisfazione di tutti i creditori,

⁴⁾ Cass., sez. un., n. 1641 del 2017; Cass., n. 25610 del 2018.

Sentenza n. 7286/2021 pubbl. il 14/09/2021
RG n

soddisfazione che costituisce dunque lo scopo della fase – del codice civile ⁽⁵⁾. Tutto ciò nel quadro di una forte valorizzazione dei principi di cui agli artt. 2740 e 2741 c.c., assunti, in una prospettiva coerentemente evolutiva ⁽⁶⁾, quali presupposti di una tutela anticipata rispetto alla collocazione tradizionale nell’abito delle procedure concorsuali ed esecutive. In particolare la Corte di cassazione ha convenuto nel sottolineare lo scopo di tutela dell’interesse di creditori, soprattutto in una fase di vita della società in cui essi non possano fare affidamento nell’operatività dell’impresa e nella continuità aziendale. La preminenza di tale interesse in una fase di operatività della società in dissesto si evidenzia considerando che soci che non intendono ricapitalizzare una società patrimonialmente insufficiente sono *ipso facto* privi di alcun diritto alla distribuzione di alcunché all’esito della liquidazione e che il danno provocato alla società dalla prosecuzione illegittima di attività economica con assunzione di nuovo rischio imprenditoriale non è (diversamente da quel che accade per i creditori) direttamente proporzionale alla (eventuale) diminuzione di patrimonio netto.

Si tratta di una prospettiva coerente non solo con quella che ha riconosciuto la legittimazione del curatore ad agire per il risarcimento del danno da pagamento preferenziale integrante delitto (v. supra), ma anche con quella che ha indotto la stessa Corte ad affermare che la postergazione dei crediti dei soci per il rimborso di finanziamenti alla società opera anche *durante societate*, dunque prima ed a prescindere dalla formale apertura di una procedura concorsuale ⁽⁷⁾.

Si può evincere da tali decisioni l’individuazione di una situazione di attuale concorso sostanziale dei creditori – integrata da uno stato di crisi qualificata, assimilabile all’insolvenza, in cui rientra per eccellenza l’insufficienza patrimoniale non riparata ex artt. 2447 e 2482 ter c.c. – e di potenziale concorso formale, che implica la necessità di attuare, anche al suo interno, i principi di cui agli artt. 2740 e 2741 c.c., sia per evitare disparità nella gestione di situazioni simili, sia per evitare capricciose distinzioni tra creditori rimesse all’arbitrio del debitore insolvente.

Viepiù in ogni caso, come quello che ne occupa, in cui la situazione di insufficienza patrimoniale non è emersa a causa di erronee applicazioni di regole contabili da parte degli amministratori, così impedendo ai creditori l’esercizio di azioni di autotutela.

⁵⁾ Cass., n. 521 del 2020; Cass., n. 11304 del 2020.

⁶⁾ Rispetto a giurisprudenza affermata alla fine degli anni '60: Cass., n. 1273 del 1968; Cass., n. 792 del 1970.

⁷⁾ Cass., n. 12994 del 2019.

Sentenza n. 7286/2021 pubbl. il 14/09/2021
RG n. 7

A conforto di tali conclusioni sovengono, con riferimento alla responsabilità degli amministratori, considerazioni relative a principi già immanenti ma ormai positivizzati nel sistema, ed in particolare che, a fronte della crisi ed a maggior ragione dell'insolvenza sub specie di dissesto, il parametro gestorio deve cambiare, essendo da orientare non più a realizzare un lucro ma: (i) al fine esclusivo di conservare il valore e l'integrità del patrimonio sociale (art. 2486 c.c.; cfr. anche OIC 5, OIC 11 par. 23, 24), cioè in base a criteri diversi da quelli tipici della società *in bonis* e di salvaguardia della garanzia dei creditori (art. 2740 c.c.); (ii) all'adozione di uno degli strumenti previsti per il superamento della crisi ed il recupero della continuità aziendale: piani attestati di risanamento, accordi di ristrutturazione, concordato preventivo (artt. 67 let. d, 160, 182 bis, l.f.). E con l'obbligo di chiedere il fallimento in proprio ove si profili un rischio di incremento del dissesto (art. 217 n. 4, 224 n. 1 l.f.).

D'altro canto, significativamente, il danno prospettabile sia con riferimento all'azione ex art. 2394 c.c. – ove concepita, come prevalentemente riconosciuto, quale azione diretta ed autonoma, non surrogatoria, cui è legittimato ciascun creditore –, sia con riferimento al danno da pagamento preferenziale è comunque costituito dalla minor soddisfazione che il credito riceve per effetto del compimento dell'atto illegittimo⁸⁾, chiaro sintomo, questo, della operatività del principio di *par condicio creditorum* in presenza di insufficienza patrimoniale. La stessa determinazione del danno secondo il criterio della differenza dei netti patrimoniali (art. 2486, comma 2, c.c.) – portato positivo di una precedente elaborazione giurisprudenziale poliennale – consiste in una diminuzione patrimoniale in danno anzitutto dei creditori e si sostanzia in una tutela della *par condicio creditorum*, andando il risarcimento ottenuto dalla procedura ad incrementarne l'attivo distribuibile.

Infine, gli obblighi d'inesco della fase liquidatoria (2484 n. 4, 2485, 2487 c.c.) rimangono intatti nella fase di gestione conservativa operata dagli amministratori, a riprova degli ampi margini di omologazione che sussistono tra le due fasi (nel caso di specie la fase liquidatoria è effettivamente sopravvenuta nel maggio 2014).

Per altro verso, non può mancare di notare che, nella fase di gestione conservativa ex art. 2484 n. 4 e 2486 c.c. come anche nella successiva fase liquidatoria, non si versa in una procedura concorsuale giudiziale – di cui mancano i presupposti – e l'obbligo suddetto è dunque posto come obbligo gestorio, non come oggettiva configurazione strutturale della fase in cui versa la società.

⁸⁾ Cfr., con riferimento al danno da pagamento preferenziale, anche Cass., n. 25610 del 2018.

Sentenza n. 7286/2021 pubbl. il 14/09/2021
RG n

Ciò significa che il rispetto della *par condicio creditorum* deve essere coniugato con gli altri obblighi gestori concorrenti che sorgono in capo agli amministratori, in particolare l'obbligo di gestire in modo conservativo (nonché, come detto, l'obbligo di adottare le misure previste dall'ordinamento per superare la crisi e recuperare la continuità aziendale), che possono con quello convergere o divergere sul piano degli effetti economici, pur essendo tutti posti a tutela (non solo ma anche e soprattutto) dei creditori

Ciò significa ancora che, nel conflitto tra gestione conservativa (ed eventualmente proattiva in chiave di superamento della crisi) e obbligo di rispettare la *par condicio creditorum*, dovrà, secondo criterio generale di proporzionalità ed adeguatezza, prevalere la prima quando si possa ritenere che i relativi debiti sono contratti nell'interesse di tutti i creditori (appunto quelli che consentono di conservare integrità e valore del patrimonio o magari di incrementarlo). Utili spunti per un'interpretazione analogica in chiave di deroghe all'applicazione del principio di *par condicio* possono essere tratti dal disposto degli art. 67, comma 2, e 111 comma 2 l.f.

* Facendo applicazione dei suddetti principi al caso di specie, si pone anzitutto la questione se e, in caso positivo, quando Nord Utensil si sia venuta a trovare in situazione di insufficienza patrimoniale (*id est*: patrimonio netto negativo).

Il Fallimento, come si è detto, ha individuato quel momento al termine dell'esercizio 2007 considerando: 1. illegittimità dell'appostazione dell'avviamento dell'azienda acquistata nel 2004; 2. illegittimità dell'ammortamento dell'avviamento in un periodo superiore ai 5 anni; 3. illegittimità dell'appostazione degli importi a titolo di imposte anticipate; 4. doverosa svalutazione del magazzino in esercizi anteriori al 31.12.2013.

Il CTU è pervenuto a conclusioni nettamente divergenti, rispetto a quanto dedotto dal Fallimento, con riferimento alla posta contabile sub 1. e parzialmente divergenti con riferimento alla posta sub 2.; ha convenuto con il Fallimento con riferimento alla non computabilità delle imposte anticipate (posta n. 3); ha concluso per l'impossibilità di individuare l'ammontare delle svalutazioni del magazzino in esercizi anteriori al 2013 (posta n. 4).

Il Tribunale ritiene che tali conclusioni sono state conseguite a seguito della corretta individuazione ed applicazione dei principi contabili rilevanti e dell'applicazione al caso di specie della miglior scienza ed esperienza disponibile nel momento storico, e, pertanto, le condivide pienamente.

Sentenza n. 7286/2021 pubbl. il 14/09/2021
RG n

Con riferimento alla correttezza dell'appostazione dell'avviamento dell'azienda acquistata, i convenuti hanno replicato, quanto all'eccezione del Fallimento che ha sostenuto l'efficacia impeditiva della circostanza che la società venditrice riportava perdite significative da almeno due esercizi, citando la Corte di cassazione, che, in modo qui del tutto condiviso, ha affermato:

“L'esistenza di un valore di avviamento dell'azienda non può essere esclusa sulla base della sola circostanza che l'impresa abbia subito delle perdite negli esercizi degli anni precedenti e possieda, quindi, un patrimonio netto negativo. A riprova di ciò, si osserva che, ai sensi dell'art. 2426 c.c., l'iscrizione nell'attivo patrimoniale dell'avviamento da parte della società acquirente è subordinata esclusivamente alle condizioni: a) che l'avviamento sia stato acquisito a titolo oneroso (indipendentemente, quindi, dalle forme con le quali lo schema negoziale viene a rivestire tale carattere), in tal senso potendo iscriversi in bilancio soltanto il c.d. "avviamento derivativo", rimanendo escluso l'avviamento originario o autoprodotta; b) che il valore di avviamento da iscrivere in bilancio non sia comunque superiore al costo sostenuto per lo stesso” ⁽⁹⁾.

E, nel caso di specie, le condizioni ivi indicate ricorrono pacificamente, alla stregua della documentazione allegata e comunque non sono state specificamente contestate dal Fallimento.

Inoltre, i convenuti hanno considerato, a giustificazione della iscrizione dell'avviamento, che la Società, dopo l'acquisto dell'azienda, ha prodotto annualmente ricavi costanti per circa 3 milioni di euro per ogni esercizio e che parimenti il risultato operativo lordo è stato positivo dal 2004 al 2011 e solo lievemente negativo nel 2008 e nel 2012, mentre le perdite sono state causate da interessi finanziari passivi e imposte.

Il CTU, a sua volta, ha osservato in proposito:

“[...] il sottoscritto C.T.U. ha considerato plausibile che il maggior prezzo pagato rispetto alla differenza tra attività e passività costituenti il ramo di azienda oggetto di acquisizione potesse, almeno in parte, essere riconducibile alla clientela che ha consentito alla società neo-costituita di produrre un fatturato di oltre 3,4 milioni di Euro. Il sottoscritto è giunto a tale conclusione dopo una non superficiale analisi delle possibili seguenti cause economiche:

- i) valori contabili delle altre componenti il ramo di azienda inferiori ai valori correnti;*
- ii) possibilità di conseguire extra-redotti futuri superiori rispetto a quelli considerati normali per il settore in cui sarebbe andata ad operare la società;*
- iii) attribuzione di un "premio di maggioranza" pagato dal soggetto acquirente pur di acquisire il ramo di azienda;*
- iv) sinergie conseguibili all'interno di una diversa configurazione societaria;*
- v) particolare abilità commerciale del soggetto venditore;*
- vi) pagamento di un prezzo eccessivo che si traduce in una perdita di negoziazione (cattivo affare).*

⁹⁾ Cass., n. 10586 del 2011; Cass., n. 2702 del 2002.

**Sentenza n. 7286/2021 pubbl. il 14/09/2021
RG n**

Pur considerando le numerose riserve alla attendibilità del bilancio di esercizio chiuso al 31 dicembre 2003 della Tessco Holding s.r.l. rappresentate dal Collegio sindacale della stessa nella relazione all'assemblea, in assenza di riserve alla iscrizione iniziale del valore di avviamento nel bilancio al 31 dicembre 2004 da parte del Collegio sindacale della Nord Utensil s.r.l. (il primo dopo la costituzione della società e il primo dopo l'acquisizione del ramo di azienda), il sottoscritto – salvo la produzione di ulteriori evidenze documentali a cura delle parti – non ha individuato elementi ostativi (sulla base di una rigorosa logica ex-ante che il sottoscritto intende seguire come ha rappresentato in più occasioni durante lo svolgimento della consulenza tecnica disposta dal Tribunale) alla capitalizzazione all'attivo dello stato patrimoniale di detta voce nel bilancio della società” (p. 9 s. Rel. CTU).

In ordine alla determinazione della quota di ammortamento dell'avviamento, il CTU, in parziale accoglimento delle osservazioni di parte attrice, ha ritenuto scorretta la pianificazione di ammortamento in 18 anni, ma corretta quella in 10 anni e non in 5 anni.

In particolare il CTU ha osservato:

“Si rammenta che il punto 6) dell'art. 2426 del Codice Civile prevedeva all'epoca che *“l'avviamento può essere iscritto nell'attivo con il consenso del collegio sindacale, se acquisito a titolo oneroso, nei limiti del costo per esso sostenuto e deve essere ammortizzato entro un periodo di cinque anni. E' tuttavia consentito ammortizzare sistematicamente l'avviamento in un periodo limitato di durata superiore, purché esso non superi la durata per l'utilizzazione di questo attivo e ne sia data adeguata motivazione nella nota integrativa”*.

Il principio contabile nazionale all'epoca applicabile (quindi il principio contabile n. 24 nel testo approvato dal CNDECER nel marzo del 1999) prevedeva quanto segue:

*“a) l'avviamento deve essere all'origine costituito da oneri e costi ad utilità differita nel tempo, che garantiscano quindi benefici economici futuri;
b) l'avviamento ha un valore quantificabile, in quanto incluso nel corrispettivo pagato per l'acquisizione di un'azienda o di un ramo d'azienda o di una partecipazione;
c) l'avviamento non è suscettibile di vita propria indipendente e separata dal complesso aziendale e non può essere considerato come un bene immateriale a sé stante, oggetto di diritti e rapporti autonomi.*
All'acquisizione di un'azienda, in sede di rilevazione iniziale occorre valuta-re, con prudente apprezzamento, se l'eccedenza del costo d'acquisizione sostenuto rispetto al valore corrente dei beni e degli altri elementi patrimoniali acquisiti possa o meno essere considerata un'immobilizzazione immateriale. I fattori e le variabili che devono essere presi in considerazione, per verificare che l'eccedenza sia effettivamente all'origine di oneri e costi ad utilità differita nel tempo, che garantiscano quindi benefici economici futuri, sono principalmente i seguenti:

- valore normale delle attività e passività contabilizzate;
- durata prevedibile dell'attività operativa;
- turbolenza del mercato di riferimento;
- obsolescenza del prodotto;
- variazioni della domanda;
- variabili macroeconomiche;
- aspettative riguardo alla permanenza in servizio di dipendenti “chiave”;
- azioni prevedibili dei concorrenti attuali e potenziali;

Sentenza n. 7286/2021 pubbl. il 14/09/2021
RG n

- clausole legali o contrattuali condizionanti la durata della vita utile.

Successivamente alla rilevazione iniziale dell'avviamento come immobilizzazione lo stesso deve essere rilevato al suo costo originario meno ogni ammortamento accumulato, subordinatamente alle eventuali riduzioni di valore conseguenti alle analisi del suo valore effettuate nel rispetto di quanto stabilito al successivo paragrafo "E" ".

"C. CONTABILIZZAZIONE DELL'AVVIAMENTO

Se l'eccedenza rappresenta effettivamente un maggior valore dell'azienda acquisita, recuperabile tramite i redditi futuri dalla stessa generati, essa de-ve essere iscritta all'attivo dello stato patrimoniale. D'altra parte qualora la suddetta eccedenza fosse dovuta ad un "cattivo affare" ovvero a decisioni dell'acquirente, incorporante o risultante dalla fusione, che non siano direttamente correlabili alla redditività dell'azienda acquisita, incorporata, fusa, o beneficiaria della scissione, quali ad esempio la decisione di eliminare un concorrente o di introdursi in un nuovo mercato, essa deve essere considerata una componente negativa di reddito".

"E. VALUTAZIONE DELLA VITA UTILE ED AMMORTAMENTO

L'avviamento che venga iscritto tra le attività (qualora esso, come precisato al precedente paragrafo C abbia un'effettiva valenza di costo anticipato per utili futuri) deve essere ammortizzato in un periodo corrispondente alla sua vita utile, ma entro i limiti definiti nel prosieguo di questo paragrafo.

L'ammortamento deve avvenire sistematicamente, preferibilmente per quote costanti, per un periodo non superiore ai cinque anni. Sono tuttavia consentiti periodi di maggiore durata, che comunque non deve superare i venti an-ni, qualora sia ragionevole supporre, in virtù dell'analisi più sopra accennata che la vita utile dell'avviamento sia senz'altro superiore ai cinque anni. **Le condizioni che possono giustificare l'adozione di un periodo superiore ai cinque anni per l'ammortamento dell'avviamento, debbono essere specifiche e ricollegabili direttamente alla realtà e tipologia dell'impresa cui l'avviamento si riferisce (ad esempio, imprese la cui attività necessita di lunghi periodi di tempo per essere portata a regime, ovvero imprese i cui cicli naturali siano di lungo periodo, come anche imprese operanti in settori in cui non si prevedano rapidi o improvvisi mutamenti tecnologici o produttivi e che — quindi — si assuma possano conservare per lungo tempo le posizioni di vantaggio da esse acquisite sul mercato). In questo caso dovranno essere illustrate espressamente nella nota integrativa le ragioni specifiche che hanno indotto all'adozione di un periodo di ammortamento eccedente il limite di cinque anni. In occasione della chiusura di ciascuno dei bilanci relativi ai periodi successivi a quello dell'iscrizione dell'avviamento tra le attività, dovrà essere effettuata una rigorosa analisi del valore dell'avviamento (impairment test), svolgendo un'attenta ricognizione per rilevare eventuali intervenuti mutamenti nei fattori e nelle variabili prese in considerazione al tempo della originaria rilevazione. Le eventuali riduzioni di valore che emergessero dall'analisi debbono essere tempestivamente registrate procedendo alla svalutazione esplicita della posta "Avviamento". (nostra l'evidenziazione)".**

In relazione a quanto sopra, il sottoscritto, oltre a rappresentare che ha chiesto approfondimenti in merito ai C.T. delle parti, evidenzia che il Collegio sindacale della società nella propria relazione all'assemblea convocata per deliberare in merito al progetto di bilancio dell'esercizio chiuso al 31 dicembre 2004 (il primo successivo alla acquisizione del ramo di azienda) non ha manifestato riserve in merito alla iscrizione all'attivo di detto avviamento (come in precedenza già riferito) nonché in merito al suo ammortamento in ragione di 10 anni.

Avuto riguardo alla effettuazione dell'*impairment test*, il sottoscritto ha chiesto un approfondimento ai C.T. delle parti (e — in particolare — ha richiesto di verificare se la società predisponesse *budget* previsionali) e, sempre secondo una logica ex-ante, il sottoscritto rileva che dall'analisi svolta da parte del C.T. di parte convenuta appare con sufficiente chiarezza che - considerando volta per volta i singoli conti

Sentenza n. 7286/2021 pubbl. il 14/09/2021
RG n. 7286/2021

economici – sia l'EBITDA margin sia l'EBITDA al netto degli oneri finanziari risultano positivi (si veda la Tabella 4 di p. 10 della memoria del 3 dicembre 2018 prodotta dal C.T. di par-te convenuta).
Si evidenzia che, fino al 31 dicembre 2008, la società ha calcolato l'ammortamento dell'avviamento utilizzando un piano di ammortamento calcolato, come detto, in ragione di 10 esercizi come segue:

[...].

Al termine dell'esercizio 2009, la società ha modificato il piano di ammortamento allungandolo dagli originali 10 anni a 18 anni. A tal proposito, giova ricordare che le regole riguardanti l'ammortamento dell'avviamento hanno subito, negli ultimi mesi del 2005, due modifiche a distanza di pochi giorni l'una dall'altra.

L'articolo 5-bis del decreto-legge n. 203 del 2005, infatti, ha operato una prima modifica all'articolo 103 del TUIR, diminuendo l'aliquota massima in precedenza prevista, che è stata portata dal 10 al 5 per cento. In sostanza, in virtù di tale disposizione, il periodo massimo di deduzione del valore dell'avviamento è passato da 10 a 20 anni.

Tale variazione trovava applicazione a partire dal periodo d'imposta in corso al 3 dicembre 2005, data di entrata in vigore della legge di conversione del citato decreto-legge 203, anche con riferimento alle residue quote di ammortamento del valore di avviamento iscritto in bilanci precedenti.

Successivamente, l'articolo 1, comma 521, della legge finanziaria 2006, ha ulteriormente modificato l'articolo 103 del TUIR, portando la predetta aliquota massima dal 5 per cento al 5,56 per cento, riducendo cioè la durata massima fiscalmente ammessa dell'ammortamento dell'avviamento (da 20 a 18 anni).

In merito, occorre ricordare che il 30 maggio 2005, l'Organismo Italiano di Contabilità (OIC) provvedeva ad aggiornare i principi contabili nazionali e, in particolare, il principio contabile OIC 24 confermando – comunque – un periodo massimo di ammortamento dell'avviamento non eccedente i venti anni qualora sia ragionevole supporre che la vita utile dell'avviamento sia senz'altro superiore ai cinque anni.

Dal punto dell'applicazione dei principi contabili nazionali applicabili all'epoca, si osserva conclusivamente che la società non ha ammortizzato l'avviamento in misura eccedente i venti anni (periodo massimo previsto dai principi contabili di riferimento applicabili all'epoca).

Per quanto qui ritenuto rilevante si evidenzia che il D.Lgs. 139/2015 ha previsto che (a partire dal 1° gennaio 2016) *“l'avviamento può essere iscritto nell'attivo con il consenso, ove esistente, del collegio sindacale, se acquisito a titolo oneroso, nei limiti del costo per esso sostenuto. L'ammortamento dell'avviamento è effettuato secondo la sua vita utile; nei casi eccezionali in cui non è possibile stimarne attendibilmente la vita utile, è ammortizzato entro un periodo non superiore a dieci anni. Nella nota integrativa è fornita una spiegazione del periodo di ammortamento dell'avviamento”*.

Conclusivamente, sulla base della documentazione disponibile, non si ritiene non corretto l'ammortamento dell'avviamento su un arco temporale di 10 esercizi; non appare invece corretto – in quanto non sufficientemente documentato – l'ulteriore allungamento su un arco temporale di 18 anni effettuato a partire dal bilancio dell'esercizio chiuso al 31 dicembre 2009”.

Infine, sempre in punto di appostazione dell'avviamento ed in replica alle osservazioni del curatore fallimentare svolte in corso di perizia, il CTU, dopo avere richiamato il disposto dell'art. 2426, comma 1, punti n. 3) e 5) c.c., ha osservato:

Sentenza n. 7286/2021 pubbl. il 14/09/2021
RG n. 11111/2021

“ [...] l’acquisto a titolo oneroso dell’avviamento iscritto dalla società Nord Utensil s.r.l. non è stato oggetto di contestazione, [...] la redditività del ramo d’azienda acquisito, così come calcolata dal C.T. dei convenuti, non è stata dal Curatore del Fallimento in dettaglio contestata nel corso dello svolgimento della consulenza tecnica disposta dal Tribunale; la stessa, sulla base dell’analisi svolta dal sottoscritto e dei documenti disponibili, è apparsa tecnicamente corretta e, in particolare, è apparsa finalizzata ad evidenziare i soli costi e i soli ricavi afferenti al ramo d’azienda acquisito e quindi, per differenza, la redditività del predetto ramo.

Tali conclusioni, fondate sulla corretta individuazione ed applicazione dei principi contabili al caso di specie, è senz’altro condivisa dal Tribunale, specie a fronte di repliche di parte attrice del tutto generiche ed apodittiche.

Quanto all’ iscrizione delle imposte anticipate, il CTU ha accolto le deduzioni del Fallimento, ritenendola illegittima.

In proposito il CTU ha preliminarmente osservato:

“Una seconda contestazione attiene alla iscrizione delle imposte anticipate in violazione del principio contabile OIC 25 a partire dall’esercizio 2005.

Nell’atto di citazione, a p. 19 dello stesso, viene evidenziato che l’iscrizione di imposte anticipate a partire dal bilancio dell’esercizio chiuso al 31 di-cembre 2005, avrebbe costituito una violazione del principio della prudenza ex art. 2423-bis del Codice Civile.

Si riporta di seguito il dettaglio delle imposte anticipate contabilizzate dalla società nello stato patrimoniale e nel conto economico degli esercizi 2005-2008: [...]”.

Quindi il CTU, dopo avere ampiamente citato il contenuto dell’ OIC 25 e riassunto le condizioni che consentono di iscrivere imposte anticipate (in sintesi: *“la ragionevole certezza di conseguire in futuro redditi imponibili fiscali e quindi la possibilità di recuperare l’intero importo delle imposte anticipate”*; *“La ragionevole certezza è comprovata da elementi oggettivi di supporto, quali piani previsionali pluriennali attendibili”*), ha considerato che “nella documentazione prodotta in atti non c’è evidenza della predisposizione di piani previsionali pluriennali attendibili da parte dell’organo amministrativo”, pervenendo pertanto all’ eliminazione dai calcoli richiesti ai fini degli accertamento richiesti degli importi di imposte anticipate attive considerati dalla Società. Tale conclusione è stata confermata all’esito delle osservazioni delle parti, avendo il CTU considerato:

Sentenza n. 7286/2021 pubbl. il 14/09/2021
RG n.

“La rilevazione delle imposte anticipate non si basa invece sulla redditività del ramo d’azienda acquisito ma sulla ragionevole previsione che la società potesse generare redditi imponibili sufficienti per utilizzare le perdite fiscali e/o ci fossero imposte differite relative a differenze temporanee imponibili sufficienti per coprire le perdite fiscali, di cui si prevede l’annullamento in esercizi successivi. Sulla base dell’analisi svolta, il sottoscritto non ha ritenuto che tali presupposti sussistessero e, pertanto, ha ritenuto che il credito per imposte anticipate non potesse essere contabilizzato dalla società. Il sottoscritto non rileva pertanto alcuna contraddittorietà nell’iter logico seguito e in ordine a quanto illustrato nella propria bozza di relazione peritale (contrariamente a quanto evidenziato dal Curatore del Fallimento nelle osservazioni alla bozza di relazione peritale del 21 dicembre 2018 a pag. 12)”.

Tale soluzione è condivisa dal Tribunale, per un verso considerando che il *disclaim* del CTU in ordine alla eventuale sopravvenienza di documenti nuovi è da ritenere processualmente non giustificato, non essendo integrabile la documentazione di supporto avuta a disposizione, né avendo i convenuti affermato l’esistenza di quei piani previsionali pluriennali ed avendo anzi svolto, con riferimento all’appostazione di cui si discute, repliche a loro volta del tutto generiche ed apodittiche.

Il CTU ha inoltre provveduto a stralciare dal bilancio al 31.12.2010 un attivo costituito da costi capitalizzati per 120.000, in assenza di idonea documentazione giustificativa.

Infine, quanto alla valutazione delle rimanenze di magazzino, il CTU, dopo avere dichiarato di avere a disposizione poche informazioni in merito, e sempre esplicitando quali sono state le posizioni dei CTP non condivise, ha evidenziato:

- da un lato: (i) l’illogicità di mantenere elevati stock di magazzino, non sembrando che, nel settore dell’utenileria e ferramenta, verificarsi situazioni cui si debba far fronte prontamente alle richieste del mercato e che, anzi, siano ipotizzabili cicli stagionali in cui si ha una maggiore richiesta di determinati utensili; (ii) che la società, a fronte del lento rigiro delle merci in giacenza, avrebbe dovuto provvedere ad una svalutazione esercizio per esercizio delle giacenze assumendo il minore tra il costo di acquisto e il valore di presumibile realizzazione desumibile dall’andamento del mercato anche ricorrendo a quantificazioni forfettarie (come, ad esempio, un abbattimento del 70/80% del valore quegli articoli che non risultano venduti ad esempio negli ultimi 6 o 8 o 12 mesi);
- dall’altro: (i) l’esistenza, anche nel settore della ferramenta e dell’utenileria, di fenomeni di obsolescenza; (ii) la sostanziale inutilizzabilità della metodologia degli studi di settore per la quantificazione della svalutazione di magazzino a fronte di principi contabili nazionali secondo cui le rimanenze sono soggette a svalutazione quando il valore di realizzazione desumibile

Sentenza n. 7286/2021 pubbl. il 14/09/2021
RG n.

dall'andamento del mercato ⁽¹⁰⁾ è minore del relativo valore contabile; (iii) per verificare la correttezza della valutazione delle rimanenze di magazzino, esercizio per esercizio, è indispensabile prendere visione del dettaglio dell'inventario di magazzino e confrontare il prezzo di acquisto con il valore di presumibile realizzazione (listino prezzi all'epoca applicato), documenti tutti non disponibili nel caso di specie; (iv) la riduzione dello stock di rimanenze nel 2013, da € 2.283.450 a € 321.450 poteva essere ricondotta ragionevolmente sia alla diversa prospettiva aziendale in cui nel 2013 ci si collocava (liquidazione dell'attività) sia alla svendita straordinaria effettuata nel corso del 2013 di cui si è accennato nell'ambito delle riunioni della consulenza tecnica d'ufficio.

Il CTU ha quindi concluso nel senso di non poter pervenire, sul punto, a conclusioni definitive, non avendo a disposizione sufficienti evidenze documentali.

In sede di replica alle osservazioni dei CTP di parte, ha poi considerato:

"In ordine alla presunta non corretta valutazione delle rimanenze finali, il sottoscritto ha rilevato che in assenza di ulteriori evidenze documentali non è possibile pervenire a conclusioni definitive. Tale convincimento non è stato superato da quanto indicato dal Curatore del Fallimento Nord Utensil nelle richiamate osservazioni alla bozza di relazione peritale predisposta dal sottoscritto e ritiene non tecnicamente accettabile (al fine di una oggettiva e verificabile quantificazione) – in assenza di evidenze documentali – il ricorso a indici di settore tratti da banche dati (come invece suggerito dal Curatore del Fallimento a pag. 14 delle osservazioni alla bozza di relazione peritale).

Appare anche tecnicamente non accettabile – tenuto conto dei quesiti formulati al sottoscritto – il riferimento al c.d. "modello di Altman" (altresì noto con la denominazione di modello "Z Score") richiamato a p. 8 delle osservazioni del Curatore del Fallimento alla bozza di relazione peritale del sottoscritto. Al sottoscritto infatti non è stata richiesta un'indagine ex-ante sulla probabilità di insolvenza di una società attraverso il ricorso ad un modello matematico-statistico predittivo ma una risposta tecnico-contabile con riferimento a specifici quesiti che sono stati indagati partitamente in occasione delle riunioni peritali. Il riferimento all'applicazione del modello di Altman è stato – tra l'altro - proposto dal Curatore solo nella memoria del 21 dicembre 2018 (e di tale modello non v'è traccia né nell'atto di citazione né nella documentazione prodotta in atti); tra l'altro, sulla effettiva applicabilità di tale modello predittivo delle crisi d'impresa al contesto imprenditoriale italiano ed europeo il sottoscritto evidenzia non poche perplessità".

¹⁰⁾ Il CTU ha precisato che il valore di realizzazione è desumibile "dall'andamento del mercato delle materie prime e sussidiarie, delle merci, dei prodotti finiti, semilavorati e prodotti in corso di lavorazione è pari alla stima del prezzo di vendita delle merci e dei prodotti finiti nel corso della normale gestione, avuto riguardo alle informazioni desumibili dal mercato, al netto dei presunti costi di completamento e dei costi diretti di vendita (quali, ad esempio, provvigioni, trasporto, imballaggio). Ai fini della determinazione del valore di realizzazione desumibile dall'andamento del mercato, occorrerà tenere conto, tra l'altro, del tasso di obsolescenza e dei tempi di rigiro del magazzino".

Sentenza n. 7286/2021 pubbl. il 14/09/2021
RG n.

Osserva in proposito il Tribunale che: - l'onere probatorio in punto di rettifiche ai bilanci ed alle scritture contabili della società a fini di determinazione del momento della perdita del capitale sociale incombe sul fallimento attore, trattandosi di elemento essenziale della condotta inadempiente addebitata agli amministratori; - al CTU sono richieste valutazioni tecniche utili a condurre il Giudice ad accertamenti, sia pure secondo il criterio del più probabile che non e con l'utilizzo di presunzioni che però devono pur sempre essere connotate da gravità, precisione e concordanza (art. 2729, comma 1, c.c.), con ciò escludendosi l'utilizzabilità di modelli convenzionali (es: studi di settore) non necessariamente dotati di quel grado di attendibilità e purtuttavia praticabili per specifico dato normativo (es.: accertamento induttivo puro ex art. 39, comma 2, DPR n. 600/73) in altri settori dell'ordinamento; - nel caso di specie (tra l'altro in assenza di deduzioni attoree in punto di scritture di magazzino e libro inventari, dei quali non è stata contestata l'omessa tenuta o conservazione) tale onere non è stato assolto, alla stregua delle considerazioni sopra indicate, svolte dal CTU e che il Tribunale condivide.

In forza delle superiori considerazioni si deve altresì condividere la conclusione cui è pervenuto il CTU in ordine al quesito n. 1, ovvero che il patrimonio netto risulta essere divenuto negativo al 31 dicembre 2013 (p. 22 e 27 Rel CTU).

In forza di tale conclusione il perito ha poi risposto ai quesiti n. 2, n. 4, n. 5 e n. 6, osservando che, successivamente al 31.12.2013 non erano stati effettuati pagamenti né a favore di Elena Immobiliare né a favore di Costruzioni Scialdone, mentre erano stati effettuati, nell'anno 2014, i seguenti due rientri da parte di due istituti di credito con i quali operava la società e, segnatamente: - € 14.354 per chiusura conto con Banca Popolare di Sondrio; - € 4.246 per rientro parziale finanziamento erogato da Veneto Banca. Ne conseguiva che, in assenza dei predetti rientri, l'attivo fallimentare si sarebbe pertanto incrementato di € 18.600 e, considerando l'ammontare dell'attivo fallimentare e dei creditori privilegiati pagati, in assenza di pagamenti ai chirografari, la percentuale di soddisfazione dei primi sarebbe passata dal 12,63% al 15,10 %. Tale era dunque il danno provocato alla massa dei creditori dai pagamenti suddetti, riconducibili all'amministratore unico in carica nel periodo, cioè Vincenzo Scialdone.

** L'accertamento della responsabilità dei convenuti in ordine all'addebito attoreo sub A).*

Sentenza n. 7286/2021 pubbl. il 14/09/2021
RG n. 7286/2021

Premesso quanto sopra è agevole decidere sulla responsabilità dei convenuti rispetto all'addebito attoreo sopra descritto sub A).

I pagamenti indicati dal CTU risultano qualificabili come pagamenti preferenziali avvenuti in violazione del principio della *par condicio creditorum* e dunque dannosi per la massa dei creditori.

Si tratta invero di pagamenti: - avvenuti dopo che il patrimonio sociale era divenuto irreversibilmente insufficiente; - avvenuti quando la società aveva intrapreso attività effettivamente liquidatoria (affitto del ramo d'azienda; svendita straordinaria; cessazione dell'attività tipica); - non giustificati da finalità di gestione conservativa del patrimonio (né dall'adozione di strumenti volti al superamento della crisi od al recupero della continuità aziendale).

Tali pagamenti ed il relativo danno – quantificato in € 18.600,00 – sono imputabili a Vincenzo Scialdone, amministratore unico nel periodo in cui essi vennero effettuati.

Viceversa tali pagamenti non sono addebitabili agli altri due amministratori convenuti, Mauro e Paola Scialdone, cessati dalla carica prima della loro effettuazione.

I pagamenti in questione, inoltre, non sono imputabili alla controllante Elena Immobiliare in quanto, pur esercitando questa attività di direzione e coordinamento sulla Società (v. *postea*), tuttavia non v'è prova né che tali operazioni – anche per dimensioni e tempistica - abbiano coinvolto interessi della Holding, né di direttive aventi ad oggetto tali pagamenti. I pagamenti di cui si discute, pertanto, non costituiscono operazioni di gruppo imputabili (anche) all'attività di direzione unitaria svolta dalla Holding.

* Il Fallimento attore ha altresì accennato in atto di citazione – invero piuttosto confusamente – a pagamenti ad Elena Immobiliare che sarebbero avvenuti in restituzione di finanziamento soci postergato.

In particolare il Fallimento – dopo avere constatato che la voce “Debiti verso controllanti” include quello a verso Costruzioni Scialdone, che controllante non era – osservava che il saldo al 31.12.2010 ed al 31.12.2011 era rimasto di € 195.572,80 (nonostante movimentazioni in dare-avere nel 2011); osservava che tale debito, nella nota integrativa al bilancio al 31.12.2011 sarebbe stato iscritto come “finanziamenti soci postergati”; lamentava che, al 31.12.2012 il saldo del debito verso Elena Immobiliare era passato ad € 121.165,80, ma che, nella relativa nota integrativa, si leggeva “la società non ha raccolto debiti verso soci” e non era più iscritto un debito per finanziamento soci. Inoltre anche

Sentenza n. 7286/2021 pubbl. il 14/09/2021
RG r

il Fallimento osservava che, nell'anno 2009, la Società aveva registrato il debito per affitti verso Elena Immobiliare nel relativo mastro fornitore, per poi girocontarlo al conto "Debiti verso controllante".

I convenuti hanno contestato che Elena Immobiliare abbia effettuato finanziamenti soci verso Nord Utensil ed hanno sostenuto che i debiti di cui si tratta trovavano la loro causale nell'affitto dalla controllante alla controllata dell'immobile in cui aveva sede la società.

In proposito osserva il Tribunale che non v'è prova sufficiente che i debiti di cui si tratta trovino la loro causale in finanziamenti soci effettuati da Elena Immobiliare in favore della Società.

Invero, già dalle deduzioni attoree – piuttosto contraddittorie – si desume che dalla contabilità di Nord Utensil non emerge in modo univoco che i debiti di cui si discute siano stati originati da finanziamenti soci e non piuttosto da canoni di affitto non pagati. Anzi una smentita a tale ipotesi si rinviene proprio nelle scritture di mastro prodotte dallo stesso Fallimento (doc. 13), laddove la scheda contabile reca numerose voci di "Pagamento fornitore", decisamente compatibili con l'estinzione dei debiti per affitto e non con la restituzione finanziamento soci. Nella nota integrativa al bilancio al 31.12.2011 – in assenza, da parte del Fallimento - del riferimento alla pagina, non è dato rinvenire la qualificazione "finanziamento soci postergato", peraltro non riportata nel bilancio dell'esercizio successivo.

Le superiori considerazioni appaiono dirimenti, e tuttavia non si può mancare di osservare – specie a fronte del diverso posizionamento del momento di perdita del capitale sociale – che il Fallimento non ha allegato e tantomeno provato né il periodo in cui i finanziamenti sono stati effettuati, né che, in tale momento ed in quello di restituzione la Società versasse in situazione di crisi qualificata, sostanzialmente assimilabile all'insolvenza, in cui si sostanzia il presupposto della postergazione ex art. 2467 comma 2 c.c. ⁽¹¹⁾.

¹¹⁾ Ex multis: Trib. Milano n. 1658 del 2015: "Ai fini della postergazione ex art. 2467 c.c. del rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società, i presupposti dell'"eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio" ovvero della "situazione finanziaria della società della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento" devono interpretarsi come voluti, dallo stesso legislatore, ad individuare una nozione unitaria di crisi che coincida con il rischio di insolvenza, idoneo a fondare una sorta di "concorso potenziale" tra tutti i creditori della società"; Trib. Milano n. 3621 e n. 14951 del 2014 secondo cui "invero i presupposti di postergazione ex art. 2467 c.c. sono individuati dalla norma nell'"eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto" e in una "situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento", in situazioni cioè di "rischio" di insolvenza che possono manifestarsi sia in fase di start up se la società è sottocapitalizzata (proprio perché i soci hanno preferito finanziarla anziché conferire capitale di rischio) e quindi v'è il pericolo che il rischio di impresa sia trasferito sui terzi creditori, sia in seguito, quando a fronte di perdite i soci, anziché conferire capitale come sarebbe "ragionevole", effettuino finanziamenti, aumentando l'indebitamento e concorrendo, quindi, con i creditori terzi (su cui verrebbe trasferito il rischio di impresa in situazione di "crisi"), proseguendo l'attività sociale in danno di questi ultimi, che, "normalmente" in una tale situazione non sarebbero disponibili ad erogare finanziamenti; in proposito la giurisprudenza di legittimità (Cass. 24.7.2007 n. 16393) ha affermato che il presupposto della postergazione ex art. 2467 cc è, come si legge nella motivazione, il ricorrere di "una fase in cui la

Sentenza n. 7286/2021 pubbl. il 14/09/2021
RG n

Questa domanda deve pertanto essere rigettata.

** L'accertamento della responsabilità dei convenuti in ordine all'addebito attoreo sub B).*

Deve essere accolta parzialmente, per quanto di ragione, la domanda risarcitoria proposta dal Fallimento con riferimento all'addebito sub B), ovvero il danno costituito da sanzioni irrogate ed interessi maturati in relazione all'omesso pagamento, da parte della Società in persona degli amministratori, dei debiti fiscali e contributivi.

Ha dedotto il Fallimento che gli amministratori hanno preferito pagare altri creditori, invece che l'Erario, creditore privilegiato, soprattutto considerando che tali omissioni comportano altrettanti illeciti amministrativi cui accedono consistenti sanzioni ed applicazioni di interessi.

I convenuti hanno molto genericamente fatto appello alla discrezionalità gestoria degli amministratori ed all'impossibilità di pagare quando la società si trova in situazione di crisi.

Osserva il Tribunale che la discrezionalità degli amministratori trova un limite naturale nel rispetto di specifiche e tassative norme di legge la cui violazione integra un illecito amministrativo assistito dalle relative sanzioni, quali sono (tra le altre) le norme che prevedono i pagamenti di imposte, tasse e contributi.

società, in relazione all'attività in concreto esercitata, abbia la necessità delle risorse messe a disposizione dai soci (finanziatori) e non sia in grado di rimborsarli", onde con l'art. 2467 c.c. "è stato introdotto, per le imprese che siano entrate o stiano per entrare in una situazione di crisi, un principio di corretto finanziamento la cui violazione comporta una riqualificazione imperativa del 'prestito' in 'prestito postergato' (rispetto alla soddisfazione degli altri creditori)". Da ultimo Cass., n. 12994 del 2019: "In tema di finanziamento dei soci in favore della società, la postergazione disposta dall'art. 2467 c.c. opera già durante la vita della società e non solo nel momento in cui si apra un concorso formale con gli altri creditori sociali, integrando una condizione di inesigibilità legale e temporanea del diritto del socio alla restituzione del finanziamento sino a quando non sia superata la situazione di difficoltà economico-finanziaria prevista dalla norma; ne consegue che la società è tenuta a rifiutare al socio il rimborso del finanziamento, in presenza della indicata situazione, ove esistente al momento della concessione del finanziamento, ed a quello della richiesta di rimborso, che è compito dell'organo gestorio riscontrare mediante la previa adozione di un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società, in grado di rilevare la situazione di crisi". Si vedano anche, in precedenza, Trib. Milano 10 gennaio 2011 il quale afferma "la condizione di inesigibilità del socio finanziatore di srl può essere eccepita dagli amministratori solo laddove il finanziamento sia stato disposto ed il rimborso sia stato richiesto in presenza di una situazione di specifica crisi della società"; conf. Cass. n. 16393 del 2007 e Trib. Milano n. 3621 del 2014 " In presenza dei presupposti della postergazione di cui al comma 2 dell'art. 2467 c.c. sia al momento di esecuzione del finanziamento sia al momento della richiesta di rimborso da parte del socio finanziatore, gli amministratori sono tenuti ad eccepire la condizione di inesigibilità del credito derivante dalla postergazione al socio richiedente il rimborso del finanziamento laddove al momento del richiesto rimborso sussistano creditori ordinari (vale a dire creditori non soci, soggetti allo stesso vincolo) titolari di crediti scaduti e non soddisfatti o comunque non ancora scaduti.

Sentenza n. 7286/2021 pubbl. il 14/09/2021
RG n

Invero questo Tribunale ha costantemente affermato: *“La condotta degli amministratori caratterizzata dalla perdurante violazione degli obblighi tributari è gravemente inadempiente rappresentando uno dei primi doveri dell’amministratore il rispetto degli obblighi contributivi e fiscali”* ⁽¹²⁾.

Inoltre, accertato il mancato pagamento delle imposte, spetta all’amministratore dimostrare la sua mancanza di colpa, essendosi costantemente e condivisibilmente affermato in giurisprudenza di legittimità che, in caso di violazione degli obblighi specifici derivanti dall’atto costitutivo o dalla legge, la responsabilità degli amministratori di una società può essere esclusa solo nel caso, previsto dall’art. 1218 c.c., in cui l’inadempimento sia dipeso da causa non imputabile e che non poteva essere evitata né superata con la diligenza richiesta al debitore.

Merita infine di essere ricordato – al fine di circoscrivere le situazioni che possono escludere la responsabilità dell’amministratore - anche quell’orientamento della giurisprudenza penale di legittimità secondo cui una situazione di crisi di liquidità del contribuente (nel caso di specie un’impresa) può giustificare e comportare l’assoluzione solo se questi sia in grado di provare che per lui non sia stato altrimenti possibile reperire le risorse necessarie al corretto e puntuale adempimento delle obbligazioni tributarie, pur avendo posto in essere tutte le possibili azioni dirette a consentire il recupero delle somme necessarie ⁽¹³⁾.

Ciò posto, il Fallimento ha prodotto le cartelle esattoriali notificate al Fallimento (doc. 23-31) ed un riepilogo delle stesse (doc. 32) da cui risultano debiti da sanzioni ed interessi dovuti ad omesso pagamento di tasse e contributi per una somma complessiva di € 173.897,22. Tale quantificazione, documentalmente provata, non è stata in alcun modo contestata dai convenuti e deve quindi, anche per questo, essere ritenuta corretta, dovendosi pertanto liquidare il danno in tale misura complessiva.

¹² Tra le tante cfr. Tribunale di Milano ord. 3 dicembre 2020.

¹³ “In tema di reato di omesso versamento dell’IVA, la colpevolezza del contribuente non è esclusa dalla crisi di liquidità del debitore alla scadenza del termine fissato per il pagamento, a meno che non venga dimostrato che siano state adottate tutte le iniziative per provvedere alla corresponsione del tributo e, nel caso in cui l’omesso versamento dipenda dal mancato incasso dell’IVA per altrui inadempimento, non siano provati i motivi che hanno determinato l’emissione della fattura antecedentemente alla ricezione del corrispettivo”: Cass. pen., n. 23796 del 2019. “In tema di reati tributari, il delitto di omesso versamento di ritenute dovute o certificate di cui all’art. 10-bis del d.lgs. 10 marzo 2000 n. 74 differisce da quello previsto dall’art. 10-ter del medesimo d.lgs. per l’oggetto, che solo nel primo caso è costituito da somme già nella disponibilità del debitore; ne consegue che, in caso di carenza di liquidità di impresa, se l’omesso versamento dell’iva può astrattamente derivare dall’inadempimento altrui, l’impossibilità di adempiere all’obbligazione di versamento delle ritenute non può essere giustificata, ai sensi dell’art. 45 cod. pen., dalla insolvenza dei debitori, essendo di pertinenza del sostituto d’imposta la decisione di distrarre a scopi diversi le somme di denaro dovute all’erario”: Cass. pen. n. 3647 del 2017. Cass. pen. n. 43599 del 2015.

Sentenza n. 7286/2021 pubbl. il 14/09/2021
RG n

I convenuti, dal canto loro, hanno dedotto in maniera assolutamente generica, senza precisi riferimenti fattuali e probatori, una presunta incapacità finanziaria della società ad effettuare i pagamenti di cui si discute, del resto smentita dalla effettuazione, nel periodo, di numerosi e consistenti pagamenti ad altri creditori.

Del danno come sopra quantificato danno risponde senz'altro Vincenzo Scialdone, ininterrottamente componente dell'organo amministrativo nel periodo in cui le violazioni fiscali sono state compiute.

Mauro Scialdone risulta invece avere ricoperto la carica di consigliere di amministrazione per un consistente periodo, dall' 1 aprile 2011 al 20 novembre 2012 e deve pertanto rispondere in solido con Vincenzo Scialdone per sanzioni ed accessori relativi a violazioni intervenute nel periodo.

Tali sono: € 13.955,33 (cartella doc. 23 att.: irpef da liquidazione mod. 770s/2012 anno 2011 scad. settembre 2012); € 14.129,95 (cartella doc. 24 att.: controllo mod. IRAP/2012 e mod. Unico 2012 (IRES) relativi anno 2011 scad. settembre 2012); - € 450,64 (Cartella doc. 26 att.: tassa registro contratto locazione Elena Immobiliare anno 2012); - € 477,01 (avviso di liquidazione doc. 27 att.: tassa registro contratto locazione Elena Immobiliare scad. 2.11.2011); - € 64.596,17 (cartella doc. 28 att.: Irpef 2012); - € 6.582,01 (cartella n. 29 att.: IRAP 2012); - € 30.783,92 (cartella n. 31 att.: IVA 2012). Non rilevano invece altre somme per sanzioni ed interessi concernenti omessi versamenti relativi a periodi d'imposta in cui il convenuto non era amministratore della Società (cartelle esattoriali di cui ai doc. 25, 26, 28, 29, 30).

Considerando le risultanze dei documenti sopra menzionati, il danno complessivamente addebitabile a Mauro Scialdone è dunque pari ad € 124.433,02.

A conclusione diversa deve addivenirsi con riferimento alla convenuta Paola Scialdone.

Costei – figlia del fratello premorto, nipote di Vincenzo, cugina di Mauro, dipendente della società come impiegata dell'ufficio commerciale - risulta avere ricoperto la carica per pochi mesi a cavallo dell'estate dell'anno 2012, entrando a far parte di un c.d.a. per i 2/3 identico al precedente, all'evidente scopo di un generico riequilibrio del potere gestorio tra i due rami famigliari che partecipavano la società. Nell'esercizio in questione la Società risultava adeguatamente patrimonializzata e il Fallimento non ha dedotto quali fossero stati, in materia fiscale, gli specifici campanelli di allarme che avrebbero dovuto indurre la consigliera ad attivare, al riguardo, i suoi poteri di controllo relativamente a scelte di gestione illecite dei rapporti con l'Erario in precedenza e già da tempo assunte dagli altri due amministratori. Né, a fronte di un periodo di gestione inferiore a metà dell'esercizio, il Fallimento

Sentenza n. 7286/2021 pubbl. il 14/09/2021
RG n

attore ha dedotto quali sarebbero le violazioni fiscali a lei specificamente imputabili che avrebbero generato le sanzioni e gli interessi individuanti il danno in tesi causato alla Società, nell'evidente impossibilità di ascriverle – come invece vorrebbe il Fallimento - un danno pari all'intero ammontare di sanzioni ed interessi maturati e dunque con riferimento ad adempimenti fiscali da compiere in momenti in cui la stessa certamente non era in carica. La domanda attorea verso Paola Scialdone deve dunque essere rigettata.

Anche la domanda svolta nei confronti di Elena Immobiliare ex art. 2497 c.c. non può essere accolta. Si deve considerare pianamente provato l'esercizio di attività di direzione e coordinamento, da parte della società controllante nei confronti della società controllata, in ragione dei seguenti elementi:

- applicabilità della presunzione ex art. 2497 sexies c.c., essendo Elena Immobiliare titolare di una partecipazione pari al 95 % del capitale di Nord Utensil;
- *interlocking directorate*, consistente nella circostanza che Vincenzo Scialdone – negli anni costantemente amministratore della Società in veste di amministratore unico o presidente del c.d.a. e legale rappresentante - era anche amministratore unico di Elena Immobiliare, oltre che suo socio di controllo, considerando anche la partecipazione nella stessa della di lui moglie;
- titolarità di un contratto – l'affitto dell'immobile adibito a sede di Nord Utensil – capace di condizionare per un verso l'operatività ed anzi l'esistenza stessa della società eterodiretta e, per altro verso, di grande rilevanza rispetto all'equilibrio economico-patrimoniale della Holding che, con i canoni percepiti da quella, pagava almeno in buona parte le rate del leasing sull'immobile medesimo;
- conseguente interesse della Holding, quale creditore della società eterodiretta, ad interferire sugli adempimenti e pagamenti, anche fiscali, della società eterodiretta *in bonis* (salvo quel che si è detto sopra).

Ne deriva l'ascrivibilità anche alla Holding di una politica fiscale, quale quella perseguita da Nord Utensil, di sistematico inadempimento degli obblighi fiscali e contributivi, in chiaro inadempimento degli obblighi di corretta gestione imprenditoriale e societaria della società eterodiretta che le incombevano ex art. 2497 c.c.

Tanto premesso, tuttavia, va considerato che la relativa responsabilità è scriminata ex art. 2497 comma 1 secondo periodo c.c., per avere Nord Utensil goduto di vantaggi compensativi consentiti direttamente dalla Holding, realizzati in misura considerevole anche in corso di gestione e prima della declaratoria di

Sentenza n. 7286/2021 pubbl. il 14/09/2021
RG r

fallimento e dell'inizio del presente processo, e di entità ben superiore al danno provocato alla società eterodiretta.

Tali sono, come in fatto accertato dal CTU (Rel. CTU p. 28): - conversione di crediti per canoni non pagati in versamento in conto futuro aumento di capitale per € 400.000 ed imputati a patrimonio netto nel bilancio al 31.12.2010; - rinuncia a crediti per canoni di locazione per € 89.233,87 al 30 giugno 2014; - mancata insinuazione al passivo di crediti per canoni di locazione per € 244.442,55. In ordine a quest'ultimo atto non pare rilevante chiedersi se si tratti o no di una rinuncia ad un credito, trattandosi comunque di atto che integra un vantaggio per la Società ed i creditori, peraltro da considerare nel suo valore effettivo non insignificante, trattandosi di credito privilegiato (art. 2764 c.c.).

* In conclusione devono essere parzialmente accolte le domande risarcitorie proposte dal Fallimento nei confronti di Vincenzo Scialdone, con condanna del medesimo al pagamento della somma capitale di € 192.497,22 (€ 173.897,22 + € 18.600,00), nonché nei confronti di Mauro Scialdone con condanna del medesimo, in solido con il suddetto convenuto, al pagamento della somma di € 124.433,02.

Su tali somme, trattandosi di debiti risarcitori e dunque di valore, sono dovuti rivalutazione e interessi legali sulla somma rivalutata tempo per tempo dalle rispettive scadenze al saldo effettivo ⁽¹⁴⁾.

Devono invece essere rigettate tutte le domande proposte nei confronti di Elena Immobiliare e Paola Scialdone.

III. Spese di lite.

Quanto alle spese di lite va seguito il principio di soccombenza ex artt. 91 e ss. c.p.c., talché, parti convenute Vincenzo Scialdone e Mauro Scialdone devono essere condannate al pagamento delle spese di lite in favore del Fallimento attore, spese che si liquidano - considerato il valore della causa e la complessità del processo - in € 18.000,00 per compensi professionali, oltre contributo unificato, spese forfetarie (15 %), IVA e CPA, come per legge.

Il Fallimento attore deve invece essere condannato a pagare ad Elena Immobiliare le spese di lite che - considerato il valore della causa e la circostanza che la convenuta si è costituita in giudizio insieme agli

¹⁴⁾ Tra le tante, da ultimo: Cass. n. 24468 del 2020.

Sentenza n. 7286/2021 pubbl. il 14/09/2021

RG n.

altri due convenuti invece soccombenti – si liquidano in € 9.000,00 per compensi professionali, oltre spese forfetarie (15 %), IVA e CPA, come per legge.

Il Fallimento attore deve altresì essere condannato a pagare a Paola Scialdone le spese di lite che – considerato il valore della causa commisurato al *petitum* – si liquidano in € 22.000,00 per compensi professionali, oltre spese forfetarie (15 %), IVA e CPA, come per legge.

Le spese di CTU, liquidate come da decreto emesso in corso di causa, considerato il grado di soccombenza reciproca, devono essere ripartite in parti uguali in capo al Fallimento ed in capo a Vincenzo Scialdone.

P.O.M.

Il Tribunale di Milano, Sezione XV Civile - Specializzata in materia di impresa, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando nella causa civile di cui in epigrafe, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa o assorbita, così decide:

I) in parziale accoglimento delle domande di parte attrice, **CONDANNA** parte convenuta VINCENZO SCIALDONE a pagare a parte attrice FALIMENTO NORD UTENSIL S.R.L., per i titoli di cui in motivazione, la somma di € 192.497,22, in solido con MAURO SCIALDONE limitatamente alla somma di € 124.433,02, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali sulla somma rivalutata tempo per tempo.

II) in parziale accoglimento delle domande di parte attrice, **CONDANNA** parte convenuta MAURO SCIALDONE a pagare a parte attrice FALIMENTO NORD UTENSIL S.R.L., per i titoli di cui in motivazione, la somma di € 124.433,02 in solido con VINCENZO SCIALDONE, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali sulla somma rivalutata tempo per tempo.

III) **RIGETTA** tutte le domande proposte da parte attrice FALLIMENTO NORD UTENSIL S.R.L. nei confronti di parti convenute ELENA IMMOBILIARE S.R.L. e PAOLA SCIALDONE.

IV) **CONDANNA** parti convenute VINCENZO SCIALDONE e MAURO SCIALDONE al pagamento delle spese di lite in favore di parte attrice FALIMENTO NORD UTENSIL S.R.L., spese che si liquidano in € 18.000,00 per compensi professionali, oltre contributo unificato, spese forfetarie (15 %), IVA e CPA, come per legge.

V) **CONDANNA** parte attrice FALLIMENTO NORD UTENSIL S.R.L. al pagamento delle spese di lite in

Sentenza n. 7286/2021 pubbl. il 14/09/2021
RG n. 7286/2021

favore di parte convenuta ELENA IMMOBILIARE S.R.L., spese che si liquidano in € 9.000,00 per compensi professionali, oltre spese forfettarie (15 %), IVA e CPA, come per legge.

VI) **CONDANNA** parte attrice FALLIMENTO NORD UTENSIL S.R.L. al pagamento delle spese di lite in favore di parte convenuta PAOLA SCIALDONE, spese che si liquidano in € 22.000,00 per compensi professionali, oltre spese forfettarie (15 %), IVA e CPA, come per legge.

VII) **PONE** le spese di CTU in parti uguali in capo a parte attrice FALLIMENTO NORD UTENSIL S.R.L. ed in capo a parte convenuta VINCENZO SCIALDONE.

Milano, 20 gennaio 2021

Il Presidente estensore
Angelo Mambriani

Firmato Da: PORTALE MARIA LUISA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 2b7414d22dd64955d06703640055
Firmato Da: MAMBRIANI ANGELO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 689c02b48da5bc40693f6bd2bada7bc